


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure of a man in a dark robe and a white collar, holding a book. Above the shield is a crown with a cross on top. The shield is flanked by two lions rampant. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA CAROLINA CONSPICUA + COACHEMATELANSIS INTER CETERA SOLIUS".

**APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA
EN SUS DERECHOS HUMANOS**

SILVIA PATRICIA MORALES REQUENA

Guatemala, septiembre de 2009.

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

**APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA
EN SUS DERECHOS HUMANOS**

TESIS

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

Por

SILVIA PATRICIA MORALES REQUENA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2009.

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Mayra Yojana Véliz López
Secretaria: Licda. Berta Aracely Ortíz Robles
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Secretario: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

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

Licda. Angélica Noemí Téllez Hernández

ABOGADA Y NOTARIA

Colegiada No. 5,403

16 Calle 4-53 zona 10 Edificio Marbella Planta Baja

Teléfono 23370648



Guatemala, 20 de febrero de 2009.

Licenciado

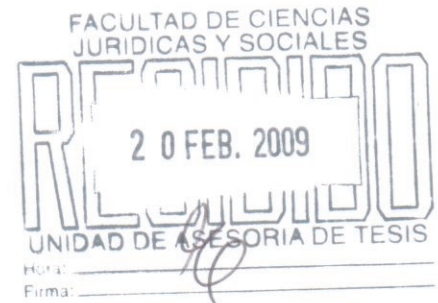
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad.



Atendiendo al nombramiento de fecha siete de septiembre de dos mil seis, emitido por la jefatura a su cargo, en el que dispone nombrarme como Asesora de Tesis de la Bachiller **SILVIA PATRICIA MORALES REQUENA**, con carné estudiantil 2002-11099 y quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS, REGULADO EN EL DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA", inicié mis atribuciones de asesoría planteando a la bachiller algunas sugerencias, las cuales fueron tomadas en cuenta; especialmente le indiqué modificar el tema, dejándolo de la siguiente manera: "APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS, REGULADO EN EL DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"; en virtud que de conformidad con la normativa aplicable, éste es el nombre correcto de la Ley en mención y no como originalmente se aprobó.

En relación al mismo, la bachiller **Silvia Patricia Morales Requena**, realizó el trabajo en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias, ya que la proponente del presente trabajo utilizó como método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsecuentes fases metodológicas se dieron en forma alterna, ya que se utilizó inicialmente el método deductivo y posteriormente el inductivo, a la vez realizó análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva, los que interrelacionó con los razonamientos lógicos jurídicos doctrinarios para llegar a las conclusiones, con lo que se determinó que cuando un proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia fenece y se ordenan las medidas de protección establecidas en la ley a favor de determinado niño, niña o adolescente, puede ésta variar o sustituirse, ordenándose otra medida de protección; a pesar que hay sentencia y resolución definitiva en un procedimiento anterior, por un hecho independiente y, el Juez de la niñez y adolescencia, continúa conociendo según la amenaza o violación a derechos humanos denunciados o que de oficio conoce, con la finalidad de preservar el estricto respeto a la vida, la dignidad, la integridad y la seguridad de la niñez y adolescencia en Guatemala; en consecuencia esto llevó a conformar la hipótesis planteada, como los supuestos formulados, todo ello consultando la bibliografía y documentos correspondientes.

En tal virtud, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la etapa de asesoría del trabajo de tesis mencionado me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo dictamen del revisor.



Sin otro particular, me suscribo de usted,

LICDA. ANGÉLICA NOEMÍ TÉLLEZ HERNÁNDEZ
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada 5,403

LICENCIADA
Angélica Noemí Téllez Hernández
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de marzo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GLADYS ELIZABETH GIRÓN HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SILVIA PATRICIA MORALES REQUENA, Intitulado: "APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS, REGULADO EN EL DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

LICDA. GLADYS ELIZABETH GIRON HERRERA
ABOGADA Y NOTARIA

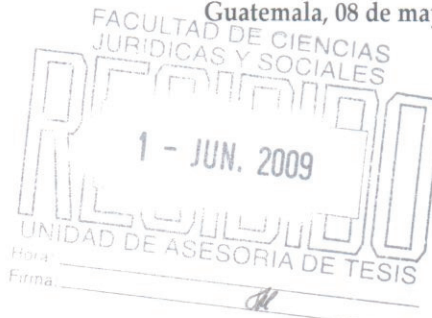
7ª. Avenida 8-56, zona 1, Oficina 5-17 5º. Nivel, Edificio El Centro
Tels. 22383829 / 53187732



Guatemala, 08 de mayo de 2009.

LICENCIADO

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD.



Atendiendo al nombramiento de fecha dieciocho de marzo de dos mil nueve, para que en calidad de Revisora del trabajo de Tesis de la Bachiller **SILVIA PATRICIA MORALES REQUENA**, carné estudiantil 200211099, intitulado "APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS, REGULADO EN EL DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA", para rendir el informe respectivo, de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo de la siguiente manera:

Al establecer comunicación con la Bachiller Silvia Patricia Morales Requena, se procedió a revisar el trabajo realizado, el cual se encuentra congruente, logrando consenso con la ponente del tema, indicándole modificar el tema, dejándolo de la siguiente manera: "APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS" y no como originalmente de aprobó y desarrolló.

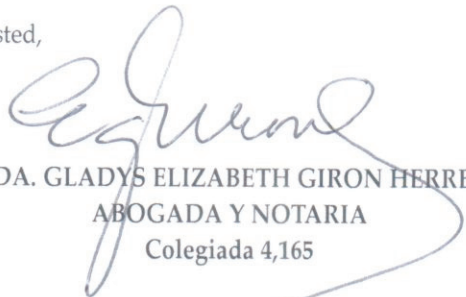
En el trabajo de investigación que realizó la estudiante, se desarrollaron temas de mucha actualidad, el cual tiene contenido científico, realizando un estudio técnico de las fases y aspectos relevantes en la tramitación de un proceso de medidas de protección y sus consecuencias jurídicas, realizando una valorización del tema, por lo que no dudo que constituirá una excelente compensación para las instituciones administrativas y judiciales encargadas de la protección de la niñez y la adolescencia.

Dentro del informe final realizado por la estudiante, se efectuaron investigaciones bibliográficas, dentro de las cuales se utilizaron los métodos inductivo o directo y el deductivo o indirecto, que permitieron el estudio de hechos, datos, rasgos doctrinarios y de otros aspectos relevantes. Se agregó el análisis institucional del mismo para que de esta manera se pudieran proporcionar las conclusiones respectivas. Puedo agregar que dentro del trabajo realizado se utilizó en forma adecuada la gramática y lexicografía, utilizando un lenguaje técnico adecuado y que caracteriza a un profesional del derecho, incluyendo en el mismo las instituciones jurídicas y doctrinarias adecuadas y que fueron planteadas en forma objetiva, clara y precisa, que han motivado sus conclusiones y recomendaciones, cuyo objeto será el respeto a la vida, la dignidad, la integridad y la seguridad de la niñez y la adolescencia en Guatemala, para que logren su desarrollo integral.

La bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, ya que se consultaron textos doctrinarios de autores nacionales y extranjeros, utilizando herramientas tecnológicas como el Internet, ya que refieren en forma precisa la temática de la investigación realizada.

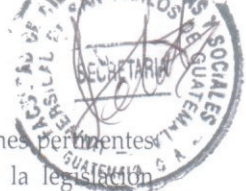
Por lo antes relacionado y para los efectos correspondientes, recomendé a la estudiante las correcciones pertinentes en el trabajo realizado y en virtud que el trabajo cumple con los requisitos técnico-legales que la legislación universitaria requiere, emito **OPINION FAVORABLE**, para que se proceda con el trámite respectivo, según el Reglamento de Graduación.

Sin otro particular, me suscribo de usted,



LICDA. GLADYS ELIZABETH GIRON HERRERA
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada 4,165

Licda. Gladys Elizabeth Giron Herrera
ABOGADA Y NOTARIA
COL. 4165





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SILVIA PATRICIA MORALES REQUENA, Titulado APLICACIÓN DE TUTELA JUDICIAL SUI GENERIS EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/mbbm



DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente de sabiduría y amor, por cuya bendición llegué a este momento.
- A MIS PADRES: **Otto René Morales Yat**, quien con serenidad, paciencia y dedicación me impulsó a culminar cada proyecto en mi vida y **Marta Elvira Requena Beltetón**, quien con coraje, amor y amistad me mostró el camino al éxito.
- Que sea recompensa a las ilusiones puestas en mi, ya que nunca me permitieron decir no puedo, sino debo lograrlo, siendo ejemplo de honor, lealtad, dignidad, honestidad y responsabilidad, enseñándome a alcanzar las metas propuestas con esfuerzo y valentía.
- A
PAULA SOFÍA: Por ser la bendición concedida del cielo, porque a través de tus ojos, actitudes, gestos y caricias, he recibido la fortaleza y motivación para alcanzar esta meta. Que esta dicha sea ejemplo de superación para ti, hija mía.
- A MIS
HERMANOS: Por demostrarme que cada dificultad, es sólo un desafío para superar. Gracias por su apoyo.
- A MIS
SOBRINOS: Por llenarme de alegría con su cariño y sonrisas, que sea para ustedes ejemplo de superación.
- A MIS TÍAS: Por el cariño y apoyo brindado en todo momento.
- A USTEDES: Gracias por compartir conmigo este momento.
- A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Casa de estudios que me abrió las puertas del saber.

A :

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, en agradecimiento profundo por los conocimientos, que me permitieron realizarme como profesional.

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I	
1. Garantías constitucionales de los procesos en general.....	1
1.1. Generalidades	2 8
1.2. Legalidad constitucional	9 12
1.3. Legalidad sustantiva	19
1.4. Legalidad jurisdiccional	27
1.5. Garantías de legalidad jurisdiccional	
1.6. Principios generales comunes a todos los procesos	
1.7. Principios generales del proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia	

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos	35 35
2.1. Antecedentes	36
2.2. Evolución histórica de los derechos humanos	48 50 51

2.3. Regulación de los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia en el Decreto 27-2003, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia	
.....	
2.4. Protección de la niñez y adolescencia.....	
2.5. Regulación legal	
.....	

CAPÍTULO III

3. El proceso de medidas de protección de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos	59
.....	59
3.1 Generalidades	60
3.2 Importancia	
	Pág.
3.3 Objeto.....	61
...	62
3.4 Naturaleza jurídica	
.....	
3.5 Derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia	64
.....	65
3.6 Causas que constituyen amenaza o violación de derechos a niños, niñas y adolescentes	69
3.7 Las garantías procesales fundamentales de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos	70
	71
3.8 Las medidas específicas de protección de la niñez y adolescencia que puede el juez tomar en su beneficio y protección	74
	75

3.9 Inicio del proceso 78

3.10 Fase de impugnaciones 85

3.11 Aplicabilidad 87

3.12 La aplicación de tutela judicial *sui generis* en el proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia 89

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el deber que tiene el Estado de proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad, entendiéndose como la minoría de edad desde la concepción hasta el cumplimiento de la mayoría de edad.

Se aborda el presente tema, en virtud que en el país, la situación social de la niñez y la adolescencia está influenciada por una cultura autoritarista, machista, discriminatoria y excluyente, que les visualiza como seres con mínimos derechos y posterga el pleno goce de sus derechos hasta la mayoría de edad y como el último en ser priorizado dentro de la estructura adulta del Estado, sus políticas y su institucionalidad y en atención a esa protección especial, los juzgados de la niñez y adolescencia deben reaccionar eficazmente, a un hecho o denuncia que constituye una amenaza o violación a sus derechos humanos.

En Guatemala, lo relativo a la protección integral de la niñez y adolescencia, es un tema nuevo; el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, entró en vigencia el diecinueve de julio del año dos mil tres, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuerpo legal que regula en el Artículo 110, la adopción y sustitución de medidas de protección, decretadas en un proceso de protección a la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos. Norma que representa la forma *sui generis* de la tutela judicial, al no aplicar un principio general en todos los procesos, como lo es el principio de cosa juzgada, el cual se encuentra regulado en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República.

En la investigación, se analizó no sólo la necesidad de avanzar promoviendo la adecuación legal e institucional; sino, de repensar y reestructurar las prácticas judiciales; afirmación que se sustenta, y como producto de la investigación. Cuando un proceso de este tipo fenece, dictando sentencia o resolviendo en definitiva un caso concreto y se ordenan las medidas de protección establecidas en la ley a favor de determinado niño, niña o adolescente, puede ésta varar o sustituirse, ordenándose otra medida de protección; a

pesar que hay sentencia y resolución definitiva en un procedimiento anterior, por un hecho independiente. Es decir, el Juez de la niñez y adolescencia, continúa conociendo según la amenaza o violación a derechos humanos denunciados o que de oficio conoce el Juzgador, ordena la sustitución de las medidas decretadas con anterioridad, derivadas de la tramitación de un proceso de medidas de protección, cuyo fin será dejar atrás la grave falta de respeto a la vida, la dignidad, la integridad y la seguridad, de la niñez y la adolescencia en Guatemala, ya que el maltrato infantil, se ha consolidado como parte medular de modelos de crianza y normas de vida familiar y no solo abarca el abuso físico, sino el abuso emocional, sexual, así como el descuido o trato negligente hacia la niñez y adolescencia.

La investigación se divide en tres capítulos: El primer capítulo, desarrolla las garantías constitucionales que deben observarse en los procesos en general; el segundo capítulo, describe los derechos humanos, como exigencias que brotan de la propia condición natural de hombre; el tercer capítulo, se refiere al proceso de medidas de protección de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, estableciendo la aplicación de la tutela judicial sui generis en dicho proceso.

Para la realización de la investigación, se usaron los métodos deductivo e inductivo, en la estructuración de los capítulos, planteando los temas y subtemas. También se usó el método analítico y sintético para la comprensión de la información obtenida, con el método bibliográfico y la técnica de finas, siendo éstas de contenido, de síntesis y de interpretación.

CAPÍTULO I

1. Garantías constitucionales de los procesos en general

1.1 Generalidades

Se afirma que sólo pueden estimarse como verdaderas garantías, los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales. Todo medio consignado en la Constitución, para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, la acción de garantizar fue una prioridad anglosajona, de lo que se deriva que la palabra garantía en términos procesales legales proviene de las siglas en inglés *Warranty o Warrantie* que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, de ahí el término *to warrant*.

Las garantías son medios substanciales constitucionales para asegurar los derechos del hombre; en forma de limitación de ese poder o remedio específico para repelerlo, la garantía adquiere significación sólo frente al Estado.

Las garantías constitucionales, se traducen en principios procesales, que se concretizan en su positivación. En el Estado constitucional de derecho, la Constitución pasa a ocupar la supremacía que la ley ocupa en el Estado de derecho, pues son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial ya que suministran pautas o modelos de conducta.

Cuando los principios procesales se encuentran positivizados, formulados ya no como principios jurídicos en sentido estricto o si se quiere como valores, los principios se han convertido en ley, adquiriendo eficacia. Del derecho procesal deviene el hecho que el derecho sustantivo y procesal de manera particular son reguladores del poder del Estado y de su fuerza coactiva, desarrollada en proceso. De esta manera, la actividad

del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación, el orden constitucional.

Los derechos, garantías y principios constitucionales, relativos al proceso, son el soporte de la seguridad jurídica, como un escudo protector de la dignidad humana, garantía que protege al individuo de la inmisericordia de a persecución como poder del Estado de reprimir.

1.2 Legalidad constitucional

La constitucionalidad, es la base fundamental de un poder. La Constitución es la ley fundamental y el producto del poder constituyente; es decir de la capacidad y el derecho que tiene el pueblo de establecer su propio gobierno y de fijar las normas básicas de la convivencia social.

Para el licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis¹, la legalidad constitucional, contiene los siguientes principios:

- Principio de constitucionalidad

Según este principio, la ley en un Estado somete a todos los poderes públicos y a los ciudadanos, así como al resto del ordenamiento jurídico, a la Constitución.

- Principio de jerarquía normativa

Se refiere a que la Constitución, refleja en sí, el contenido real del Estado de derecho en ella se encuentran consignados todos aquellos principios que a través del imperio de la ley, deben ser respetados y cumplidos.

¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso**. Pág. 154.

- Principio de justicia universal

Este principio es una excepción al principio de territorialidad como propio y recto del ámbito de aplicación del derecho penal, buscando su eficiencia tanto a nivel interno, como externo.

- Principio de reconocimiento de los derechos humanos fundamentales y sus garantías

Los derechos humanos fundamentales, son también principios objetivos del ordenamiento y normas axiológicas que irradian sus efectos constitucionales, también son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, como marco de convivencia justa y pacífica.

- Incorporación de los derechos humanos al derecho interno

Todo principio, derecho o garantía que tienda a proteger al individuo del uso arbitrario del poder estatal, una vez reconocido por el Estado, pasa a ser parte del mismo, su fin se podría resumir en respetar la dignidad del ser humano, evitando en todo lo posible el abuso arbitrario del poder estatal.

“Las consecuencias de la constitucionalización, como derechos fundamentales de las garantías procesales son:

PRIMERA: su aplicación directa e inmediata: Esto es el alcance jurídico positivo, sobre la base del principio de jerarquía constitucional, la Constitución deja de ser una norma programática o un simple catálogo de principios.

SEGUNDA: los derechos humanos son mínimos, llamados a ser mejorados y reconocidos. De tal suerte que deberán interpretarse de manera mas extensiva posible, la dignidad humana pasa a ser un valor de carácter internacional.

TERCERA: la regulación es una ley orgánica, deberá respetar el contenido esencial de los mismos. La ley orgánica como categoría normativa tiene carácter excepcional, no siendo necesario que la regulación regenere a la actividad procesal deba tener ese rango.

CUARTA: la posibilidad de pedir la tutela de los tribunales ordinarios, mediante un procedimiento preferente y sumario.

QUINTA: este mecanismo se da para asegurar la constitucionalización de las leyes. De este modo controlar que la actividad realizada pro el Parlamento o Congreso, llevado a cabo por el recurso de inconstitucionalidad como también cualquier precepto legal, resolución o disposición se adecua a los mandatos constitucionales.”²

“Por principio puede entenderse el punto de partida o base discursiva que no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia. Según *Esser*, el vocablo principio, comprende varios significados:

- Consideraciones de la jurisprudencia
- Máximas doctrinales
- Ideas dominantes de un sistema jurídico

Son principios abstractos, derivados de los fundamentos vigentes del derecho, introducidos por la tradición o proclamados obligatorios por la estructura política, principios materiales, principios heurísticos de aplicación del derecho, didáctica y constructiva o principios generales superiores.”³

Goldschmidt añade que “los principios forman parte del origen de una materia jurídica.”

⁴ Desde este punto de vista, puede inferirse que los principios rectores del proceso,

² *Ibíd.* Pág. 155

³ FAIRÉN, V. *La elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento.* Pág. 287

⁴ *Ibíd.* Pág. 287

pueden ser tanto los principios generales del derecho, como las reglas máximas o aforismos, síntesis del pensamiento jurídico; pero a la inversa, de aquí que sea conveniente indagar más en la naturaleza de dichos principios. El método para descubrirlos puede consistir en ascender por vía de abstracción de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias. Pero *Couture* dice “que los principios procesales no son normalmente resultado de investigación; sino los inspiración legislativa en la que se deja entrever incluso la influencia de la orientación política”⁵. Pero el alcance y sentido de los principios que rigen las relaciones entre el juez y las partes, deben buscarse no sólo en los códigos procesales-*dice Ayarragaray*-sino también en el orden jurídico vigente, con carácter general. “Lo que ocurre es que en el proceso se debe de distinguir dos clases de principios:

- Los jurídicos naturales que deben ser observados por cualquier ordenamiento,
- Los propiamente técnicos, que pueden ser privativos.”⁶

De aquí que se estime que los auténticos principios rectores del proceso sean los principios técnicos, porque los otros son consustanciales. *Kisch* afirma que “el proceso como forma del derecho tiene también unos principios distintos de los sustantivos, que a su vez le son propios; no son reglas que se funden en necesidades conceptuales; sino normas prácticas que son tenidos en cuenta al construir la ley procesal, responden a directrices generales u orientación que el legislador ha tenido en cuenta al ordenar el proceso y cuya aplicación se encuentra en determinados preceptos. Deben considerarse como sus tentáculos indispensables para la estructuración de una teoría general del proceso.”⁷

Según Preciado Hernández, “los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la

⁵ *Ibíd.* Pág. 287

⁶ *Ibíd.* Pág. 288

⁷ *Ibíd.* Pág. 288

naturaleza racional y libre del hombre, constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.”⁸

Los principios generales del derecho son, de acuerdo a la definición anterior, criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; cada uno de éstos principios generales del derecho, es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio, este criterio es real, tiene entidad, no como un ser que pueda ser captado por los sentidos del hombre (no como ser sensible), sino como un ser que subsiste en la inteligencia que la concibe (como ser mental).

El fundamento de estos principios, es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano. Así, el principio de dar a cada quien lo suyo, indica el comportamiento que el hombre ha de tener con otros hombres, a fin de mantener la convivencia social; si cada quien tomara para sí mismo, lo que considerara propio, sin respetar lo suyo de cada quien, la convivencia civil degeneraría en la lucha de todos contra todos; en tal estado de cosas, no podrían los hombres desarrollar su propia naturaleza, que es por esencia social.

Este ejemplo, explica como el principio de dar a cada quien lo suyo, se impone como obligatorio, su cumplimiento es necesario (con necesidad de medio a fin) para el perfeccionamiento del hombre.

Como se ve, la obligatoriedad de este principio, al igual que la de todos los otros principios generales del derecho, no depende del que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, sino que es obligatorio porque define un comportamiento que la razón descubre como necesario para el perfeccionamiento del hombre.

⁸ Millar, Wynes. **Los principios formativos del procedimiento civil.** Págs. 187

Respecto a los principios generales del derecho se ha desarrollado una polémica acerca de si ellos son extraños o externos al derecho positivo, o si son una parte de él. Según la posición de la escuela del derecho natural racionalista, hoy ya superada, los principios generales, serían principios de un derecho natural, entendido como orden jurídico separado del derecho positivo.

Según la doctrina positivista también ya superada o al menos en vías de superación, en la mayoría de los países, los principios serían una parte del derecho positivo, de suerte que nunca podrían imponer una obligación que no fuera sancionada por el mismo ordenamiento positivo; de aquí se incluye, que cada ordenamiento positivo, tiene sus particulares principios generales y que no existen principios jurídicos de carácter universal.

La posición racionalista que escinde el derecho en dos ordenes jurídicos específicos y distintos, el natural y el positivo: *El primero*, conforme a la razón y *el otro*, producto de la voluntad del sistema político, no puede sostenerse. Es evidente que el derecho, producto típicamente humano, es una obra de la inteligencia humana, ella es la que descubre, desarrolla y combina criterios que enuncian un comportamiento entendido como justo; por esto, el derecho también es llamado jurisprudencia, es decir, de lo justo y la prudencia se entiende como un hábito de la inteligencia. Si bien el derecho, es un conjunto de criterios, es obra de la inteligencia, su efectivo cumplimiento, al comportarse los hombres de acuerdo a los criterios jurídicos, es obra de la voluntad.

Para conseguir el cumplimiento del derecho, el poder político suele promulgar como leyes, aseguradas con una sanción, los criterios jurídicos definidos por los juristas o prudentes; pero por el hecho de ser promulgados como leyes, los criterios jurídicos no cambian de naturaleza, siguen siendo elaboraciones de la inteligencia humana, si bien presentadas en forma de mandatos del poder político. Se ve entonces que la distinción entre derecho natural (obra de la razón) y el derecho positivo (obra de la voluntad), no tiene razón de ser, el derecho es siempre obra de razón, aún cuando su cumplimiento se asegura por la coacción del poder público.

De acuerdo a esa concepción del derecho como jurisprudencia, los principios generales del derecho, son una parte muy importante, de la ciencia jurídica o jurisprudencia. El que estén o no incorporados en una legislación determinada, es decir el que estén o no reconocidos por la voluntad política, no tiene relevancia alguna.

Relacionada con la polémica acerca de si los principios son de derecho natural o de naturaleza estrictamente positiva, se ha planteado la cuestión de que si el método para conocer tales principios es el deductivo o el inductivo. Para quienes sostienen un derecho natural, como distinto del derecho positivo y el método tiene que ser solamente deductivo a partir del concepto de naturaleza humana; para quienes piensan que el derecho positivo comprende los principios generales del derecho, el método para descubrir tales principios es la inducción a partir de las leyes vigentes. Ambas posiciones son superadas por la concepción del derecho como obra de razón, como jurisprudencia, para la cual ambos métodos son aptos.

Fairén afirma que “no es posible hacer una enumeración exhaustiva de los principios generales del derecho, pues el conocimiento de ellos se va perfeccionando poco a poco y por lo mismo, su número y contenido han ido variando, sin embargo, por vía de ejemplo se pueden mencionar algunos: La equidad, o sea la prudente aplicación de la ley al caso concreto; la buena fe o lealtad a la palabra empeñada, la obligación de cumplir los convenios, el derecho de legítima defensa o sea el de rechazar la fuerza con la fuerza, etc.”⁹

1.3 Legalidad sustantiva

Criterios fundamentales que informan al origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

⁹ **La elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento.** Ob. Cit. Pág. 290

Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que puedan adoptar peculiaridades, que, sin romper su técnica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas; pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Nada impide que un principio se recoja por el legislador; pero no es ésta la técnica general, quizá porque la utilidad de los principios deriva de su generalidad

“La independencia de los principios, respecto de las normas concretas positivas hace que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente, cuando el legislador se apresta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde a su esquema y parte siempre de unos principios. Y realiza la legislación, ahí y aún quedan los principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando, la norma concreta. Los principios generales del derecho hay que concebirlos no como el resultado, recabado *a posteriori*, de un árido procedimiento de sucesivas abstracciones y generalizaciones, sino como sumas de valoraciones normativas, principios y criterios de valoración que, constituyendo el fundamento del orden jurídico, tienen una función genérica respecto a las normas singulares.”¹⁰

1.4 Legalidad jurisdiccional

Para el licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis, la potestad jurisdiccional tiene varias funciones, por ejemplo:

a) La protección de los derechos subjetivos y la resolución de controversias;

¹⁰ **Teoría general del proceso.** Ob. Cit. Pág. 156-157

- b) La tutela de los derechos que no quedan reducidos a los de naturaleza exclusivamente privada sino que también muy especialmente compete a la jurisdicción la salvaguardia de las libertades y derechos cívicos; y
- c) El control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa.

“La legalidad jurisdiccional constituye, la jurisdicción otorgada al conjunto de jueces y magistrados que sigue cumpliendo la función de resolución de conflictos entre particulares y de enjuiciamiento y represión de hechos delictivos por lo que se puede decir que con tales funciones ya no tiene sentido hablar del poder judicial como un poder nulo, de ahí nace el principio de la unidad jurisdiccional y que comprende los siguientes principios:

- Principio de unidad y de exclusividad de la jurisdicción

La legalidad jurisdiccional, se traduce en base a la organización y funcionamiento de los tribunales, en cuya virtud la jurisdicción es única y exclusiva y debe ejercerse únicamente por los juzgados y tribunales previstos en la ley sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos.

Una jurisdicción está informada por el principio de unidad cuando la potestad jurisdiccional es encomendada exclusivamente a los jueces y magistrados, ni los órganos del poder ejecutivo ni legislativo podrán ejercer precisamente su potestad.

- Principio de independencia del poder judicial

El poder judicial para que sea plenamente independiente debe tener como base lo siguiente: una real y auténtica independencia externa, frente a los demás poderes que en este caso se identifica con una independencia económica, que garantice su

efectivo funcionamiento como también un principio que evite la manipulación legislativa.

- Principio de juez natural

El juez debe ser obediente a la ley, de tal manera que un juez es legal porque una ley previa lo faculta, este principio pretende fortalecer el imperio de la ley la cual establece que es igual para todos y evitar la injerencia política de un poder legislativo sobre el judicial para manipular esa independencia.

- Principio de independencia personal de los jueces y magistrados

Si el poder judicial es independiente; externamente frente a otros poderes e internamente en la selección y nombramiento de sus jueces y magistrados son ellos el cuerpo y alma del poder judicial razón por la cual necesitan independencia.

El juez, ha de estar resguardado de las presiones que se pudieran ejercer sobre él, de cualquier forma o medio en que éstas se produzcan y de donde quiera que provengan.

- Principio de independencia del juzgador frente a sus superiores jerárquicos

El juez o magistrados, además de preservarse de la injerencia con las partes del proceso, necesitan librarse incluso de cualquier influencia interna en la organización del mismo poder judicial.

Cada juzgado o tribunal, detenta la potestad en toda su plenitud y en el ejercicio de esa potestad, cada juez o magistrado es soberano e independiente en sus decisiones, respecto de todos los órganos jurisdiccionales y de gobierno del poder judicial.

- Imparcialidad

Este principio es autónomo, que tiene mucha relación con la independencia y nace en el derecho de todo litigante a que su causa sea resuelta por un tribunal imparcial. *Goldschmidt* advierte “que la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez, convirtiéndose la misma en un elemento consustancial en todo proceso y en ellas radica una de las mas firmes garantías de una decisión justa.”¹¹

1.5 Garantías de la legalidad jurisdiccional

El Estado provee para la resolución de los conflictos unos órganos que declaran derechos e imparten justicia; es decir, poseen jurisdicción prohibiendo a las personas a que realicen una auto-tutela de sus derechos.

Son pues, las personas o sujetos ajenos al tribunal quienes inician el proceso poniendo en marcha la maquinaria judicial para llegar al momento del juicio, celebra rito de su juridicidad. Existe también una variante de la teoría abstracta de la acción concibiéndola como el derecho a la jurisdicción considerándolo como un derecho subjetivo de naturaleza pública y de carácter constitucional.

La acción procesal es obligatoria para el ciudadano y es un deber del Estado prestarla a merced que se ha prohibido la auto-tutela mediante su acción directa, entonces la acción procesal es el requerimiento a un órgano jurisdiccional para que por medio de un proceso se pueda lograr una real y efectiva tutela judicial.

Para el licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis, los caracteres más importantes de la tutela judicial y efectiva como un derecho derivado del principio de legalidad jurisdiccional son:

¹¹ **Ibíd.** Pág. 158

- Derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales

Es un elemento necesario, lógico para obtener la protección judicial efectiva que muchos han denominado también derecho de acceso a la justicia.

La acción directa para conseguir la auto-tutela está prohibida en tal sentido el ordenamiento debe asegurar a todo sujeto que estime que un interés no le es reconocido o respetado, la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales.

- Derecho a una resolución fundada en derecho

El acceso a los tribunales busca el derecho a la tutela judicial y esta emite un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, las resoluciones deben responder a una aplicación razonando las normas acordadas en la Constitución y realizada para la efectividad del derecho fundamental. Inclusive en una demanda presentada, la tutela judicial, se satisfacen cuando la misma no se admite y se resuelve con fundamento de derecho.

- Derecho a una resolución motivada

Es derecho de las partes conocer el fundamento o razones de las decisiones judiciales, respaldadas siempre bajo el asidero constitucional y legal.

- Principio de congruencia en la resolución

Las resoluciones deben ser congruentes con el objeto mismo de la pretensión.

- Principio de la doble instancia

El fin de este principio es proteger a las partes de una decisión injusta, desfavorable o viciosa y solicitando que la resolución dictada sea mas beneficiosa para sus

intereses modificándola, sustituyéndola o anulándola. (Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala)

- Principio de cosa juzgada

“Se origina en dar eficacia a la función jurisdiccional de proporcionar certidumbre a las partes y a la sociedad y que cuando el litigio ha concluido no podrá abrirse nuevo juicio, esto da prevalencia a la seguridad con el argumento de que genera a su vez estabilidad y certeza del derecho, esta postura tiene una fuerte posición individualista, al considerar que la necesidad de seguridad es primera que impulsa a los hombres a vivir en sociedad, a construir un sistema jurídico y organizar un Estado.”¹²

Calvo Baca, define la cosa juzgada como “la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia resuelta en juicio contradictorio. *La Roche*, como la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluido, sea por consumación o falta de actividad oportuna de los recursos que contra ella concede la ley. *Chiovenda* indica al respecto que el bien juzgado, se convierte en inatacable; la parte a la que fue reconocido, no sólo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir ésta ulteriores ataques a éste derecho y goce (autoridad de la cosa juzgada)”¹³

Los romanos, la justificaron con razones prácticas de utilidad social, para que la vida se desenvuelva lo más segura y pacíficamente posible, es necesario asegurar el goce de los bienes de la vida y garantizar el resultado del proceso.

A ésta concepción romana, se contrapuso durante varios siglos, por razones históricas una concepción opuesta, que sobre valoró el elemento lógico del proceso, que vio en el proceso; sobre todo, cuestiones a resolver y en la sentencia una decisión de cuestiones. Todavía a principios del siglo XIX el concepto de la presunción de verdad

¹² *Ibíd.* Pág. 162

¹³ <http://www.es.wikipedia.org.ml>. 28 de enero de 2009.

dominaba; por otra parte, significó el punto de arranque de las divagaciones trascendentales con que una cierta doctrina, deducía la justificación de la cosa juzgada del concepto del oficio del juez.

La escuela histórica de Savigny, considera a la cosa juzgada como “una ficción de verdad; encuadra la justificación de la cosa juzgada en las razones prácticas aducidas por los romanos. Definida la cosa juzgada como una ficción de verdad, como una cosa conforme a la verdad para la gran mayoría de los ciudadanos ajenos al litigio (justificación política.”¹⁴

Jurídicamente la cosa juzgada no se refiere a la afirmación de la verdad de los hechos, sino a la existencia de una voluntad de ley en el caso concreto.

La apreciación sobre los hechos es obra de la inteligencia del juez, necesario como medio para preparar la formulación de la voluntad de la ley.

- “Fundamento

Dentro de los motivos que han fundamentado la existencia de la institución de la cosa juzgada se encuentran los siguientes:

- a) Certeza jurídica: la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, que toda sociedad requiere; mientras que la necesidad de justicia se pretende satisfacer a través de los recursos judiciales.
- b) Estabilidad de los derechos: con la cosa juzgada se pretende asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de los derechos adquiridos en virtud de las sentencias.

¹⁴ <http://monografias.com/trabajos12/elogest/shtml>. 02 de febrero de 2009.

c) Separación de poderes: la cosa juzgada reconoce el principio de separación de poderes, al impedir a los órganos de los demás poderes (ejecutivo y legislativo) alterar o modificar los resultados del ejercicio de la función jurisdiccional, reiniciando un proceso ya terminado.

- Naturaleza

Varias han sido las posiciones sobre la naturaleza de la cosa juzgada, sin perjuicio que, en general, ellas se estiman compatibles y complementarias. Para *Ulpiano* “la cosa juzgada se tenía por verdad”, mientras para Savigny “era una ficción de verdad que protegía a las sentencias definitivas”. Según *Pothier* “el contenido de la sentencia llevaba una presunción de verdad, que es la posición del sistema francés y español”.

- Efectos

Son las consecuencias jurídicas que surgen de la cosa juzgada, que se traducen en la posibilidad de exigir el cumplimiento de lo resuelto (acción de cosa juzgada) o en evitar un nuevo juicio sobre la materia (excepción de cosa juzgada).

a) Acción de cosa juzgada

Es el efecto de la cosa juzgada que permite el cumplimiento coactivamente de un derecho reconocido o declarado en juicio. Requiere de una sentencia, favorable al que pretende ejercerla, firme (o que cause ejecutoria) y que imponga una obligación actualmente exigible.

Su titular es la persona a cuyo favor se ha reconocido o declarado un derecho, es decir, el litigante que ha ganado (y eventualmente sus herederos) y se ejerce contra el litigante perdedor (o, eventualmente, en contra de sus sucesores) para reclamar lo obtenido en el juicio.

En general, es prescriptible y el procedimiento para exigir su cumplimiento dependerá de si se trata de una sentencia emanada de un tribunal nacional o de uno extranjero.

b) Excepción de cosa juzgada

Es el efecto de la cosa juzgada más típico (también conocido como *non bis in idem*), en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones. Es decir, permite hacer valer los atributos de inmodificabilidad e inimpugnanibilidad que posee una sentencia firme frente al inicio de un nuevo juicio.

Su titular es el litigante que se ha beneficiado por el resultado del juicio y por todos aquéllos a los que, según la ley, aprovecha la decisión. Puede ser invocada por cualquiera de las partes en el juicio, independiente de la calidad que hayan tenido en éste (demandante o demandado).

Por lo general, esta excepción debe ser alegada en el juicio posterior, porque es renunciable expresa o tácitamente y, habitualmente, sólo favorece a las partes que han intervenido en el respectivo litigio (y a sus herederos). Además, es imprescriptible, pues puede alegarse en cualquier tiempo.

- Requisitos

Para que la cosa juzgada sea procedente, es preciso que, en ambos juicios, concurren tres requisitos comunes:

a) Identidad de persona (*eadem personae*): debe tratarse del mismo demandante y demandado, jurídicamente hablando. Para fijar este requisito, *Eduardo Couture* señalaba que hay que considerar tres principios: *identidad jurídica* (la identidad de carácter legal y no física), *sucesión y representación*. Para ello, las personas que actúan en el litigio pueden ser físicamente distintas y existir identidad legal (por ejemplo, entre un heredero del demandante ya fallecido y el demandado) o,

por el contrario, ser físicamente idénticas y no existir tal identidad (por ejemplo, entre el demandante y el ex-representante de una persona jurídica antes demandada);

b) Identidad de la cosa pedida: el objeto o beneficio jurídico que se solicita, debe ser el mismo; o sea, lo que se reclama;

c) Identidad de la causa de pedir (*eadem causa petendi*): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo; o sea, el por qué se reclama.

Parte de la doctrina estima que la anterior teoría es errónea por incompleta. Estos autores señalan que hay que distinguir tres elementos fundamentales, aunque advierten que no se pretende reproducir con otros términos la teoría tradicional, pues establecen ciertas subcategorías dentro de éstos. Tales elementos son los siguientes:

- Límite subjetivo (sujetos): es necesaria la identidad de los sujetos, o sea, que sean los mismos en el anterior y el posterior juicio. Requiere de identidad física y jurídica, pero en algunas ocasiones este se atenúa, bastando la identidad jurídica (una misma calidad legal). Excepcionalmente no se presenta este límite, tratándose de la cosa juzgada general (que opera en toda clase de personas).
- Límite objetivo (objeto): es necesario que ambos litigios tengan el mismo objeto procesal. Habrá identidad objetiva cuando se esté ante una misma pretensión procesal, que comprende tres caracteres: los sujetos; el objeto corporal o incorporal, en que recae la pretensión; y el título o petición delimitado por los hechos invocados.
- Actividad en que consiste el pronunciamiento: es necesaria que la actividad estricta, es decir, la modificación de la realidad que determina, sea la misma. Dicha actividad comprende tres dimensiones: el lugar, normalmente sólo el territorio nacional (salvo homologación e decisiones extranjeras vía exequátur); el tiempo, o sea, las circunstancias temporales que acompañaron y produjeron la decisión; y la forma, es

decir, sólo el pronunciamiento estricto que integra el fallo y no sus motivaciones o las declaraciones que hayan sido omitidas (salvo conexión evidente, en cuyo caso, puede admitirse la equiparación de los extremos implícitamente decididos, situación conocida como *cosa juzgada implícita*).”¹⁵

1.6 Principios generales comunes a todos los procesos

Orellana afirma que “los principios procesales, identifican a las garantías individuales con los llamados derechos del hombre, sosteniendo que estas garantías son derechos naturales, inherentes a la persona, así lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala.”¹⁶

Bajo el enunciado de principios informativos del proceso se estudian todas aquellas directrices o bases fundamentales sin las cuales no será posible el desarrollo del proceso. Se trata de reglas universalmente aceptadas como rectoras del proceso y cuya total o parcial vigencia, imprime a todo procedimiento determinada modalidad.

Millar, afirma “que todo proceso debe estar inspirado en principios procesales que van a regir el desarrollo del mismo, de tal manera que sin ellos o con el simple quebrantamiento de uno de ellos, el proceso debe ser nulo. Cabe indicar que en un proceso debe existir un juez vigilante de que todos los actos sea conforme a la ley, de igual manera las partes también tienen el derecho de estar presentes en el proceso en igualdad, con equidad, velando porque el proceso sea veloz, económico, que todos sus actos sean públicos, involucrando la oralidad y la escritura.”¹⁷

Para Millar, los principios, que prevalecen o lucen en todo proceso, no importando la materia que trate, siendo todos los principios procesales importantes, son:

¹⁵ <http://monografias.com/trabajos6/elogest/shtml>. 02 de febrero de 2009.

¹⁶ Teoría general del proceso. Ob. Cit. Pág. 151

¹⁷ Los principios formativos del procedimiento civil. Ob. Cit. Pág. 191

- Principio de publicidad: consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Este principio se puede considerar desde dos puntos de vista:

Publicidad interna: se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la resolución.

Publicidad externa: es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia.

- Principio de economía procesal: según *Chiovenda*, “es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.”¹⁸

La modalidad de éste, es que más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél, entre ellos se encuentran:

Concentración: consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

Eventualidad: guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 193

primero uno y luego otro. Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponer los dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente; la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. Esto significa que la apelación sólo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido.

Celeridad: consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, lo que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias. En aplicación de este principio, se establece limitaciones a las prórrogas; otorga al juez la facultad de señalar ciertos términos, fijando el estrictamente necesario y consagra medios sencillos para efectuar la notificación de las providencias.

Un ejemplo de ello, se determina de lo establecido en el Artículo 24 del Acuerdo número 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece: “En virtud de los principios de celeridad e interés superior del niño, las comunicaciones entre instituciones u órganos intervinientes deberán efectuarse de forma inmediata haciendo uso de los medios técnicos disponibles que aseguren tal inmediatez y debiendo quedar constancia de la recepción de la comunicación.”

- Saneamiento: consiste en que las situaciones o actuaciones afectadas de nulidad sean susceptibles de ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establece.

“La nulidad es una sanción que la norma prevé para determinadas situaciones o actuaciones irregulares y cuando con ellas se viola el derecho de defensa de una de

las partes. Pero la nulidad no siempre se impone, pues es viable que la parte afectada como consecuencia de ella la convalide, esto es, que mediante cierta conducta no se aplique esa sanción y, por ende, la actuación sea válida, que es lo que se denomina saneamiento.”¹⁹

La tendencia actual es la de consagrar en la norma positiva el mayor número de nulidades susceptibles de saneamiento. Por ejemplo, si el demandado ha sido indebidamente citado o emplazado y éste no lo alega en la primera actuación que realice, tal irregularidad queda convalidada.

- Gratuidad de la Justicia: como la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esa función entraña, como proporcionar los locales y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados, etc.

Aunque el principio, en su acepción más amplia, incluiría las expensas o gastos que implique el proceso, esto entre nosotros no tiene vigencia, por cuanto recae sobre las partes, sobre todo en aquellas ramas en donde se rige el sistema dispositivo, como acontece con el civil, concretamente en lo relativo a honorarios de peritos, secuestros, gastos de diligencias, etc.

En nuestro medio, en ese aspecto, se ha registrado un considerable avance, puesto que el empleo de papel sellado que se exigía en el civil y el contencioso fue eliminado. Además, tradicionalmente no hay lugar a expensas en el campo penal y son reducidas en el laboral y en el proceso de medidas de protección de la niñez y adolescencia.

- Principio de contradicción: consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 195

Son dos los aspectos que integran la contradicción: el primero, el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y el segundo, la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales.

Se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes, es por esto que *Couture* afirma que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en ponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas."²⁰

La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo. De ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad.

- Impulso procesal: Este principio se refiere a cuál de los sujetos del proceso le corresponde darle curso al proceso hasta ponerlo en estado de proferir sentencia. Difiere del inquisitivo y el dispositivo porque estos miran a la iniciación del proceso, mientras que el impulso se refiere a la actuación posterior.

El impulso procesal, en general, esto es, sin consideración al sistema que rija, reside en el juez, con la colaboración del secretario, ya que a éste le corresponde velar por el control de los términos.

Sin embargo, hay procesos regidos por el dispositivo en los cuales la actuación no puede surtirse de oficio y, por ello, es necesario que medie la correspondiente solicitud de la parte interesada, como ocurre, por ejemplo, en el ejecutivo con el avalúo de los bienes o en la sucesión con la partición.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 167

- Principio de motivación de la sentencia: consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, y en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales basa su decisión.

La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el juez para tomar la decisión y así ejercer el principio de la impugnación.

- Principio de adquisición: consiste en que los actos procesales no pertenecen a la parte que los haya realizado u originado sino al proceso. Significa esto que el acto procesal es común, o sea, que sus efectos se extienden por igual a las dos partes (demandante y demandado).

De ahí que la prueba solicitada por una de las partes puede llegar a beneficiar a la contraparte, pues con base en ésta el juez puede llegar a determinado convencimiento.

- Principio de la buena fe o lealtad procesal: algunos tratadistas consideran que estos dos principios son diferentes, pero en verdad se trata más bien de dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambas se refieren a la conducta de las partes y con el fin de obtener la recta administración de justicia.

El principio se concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

Tales actuaciones entrañan la inobservancia de un deber y por ello acarrea sanciones de tipo patrimonial y de índole penal, que se imponen tanto a las partes como a su respectivo apoderado.

- Principio de cosa juzgada: este principio consiste en revestir a las sentencias de una calidad especial, en virtud de la cual no se permite que las partes frente a quienes se profiere puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos pedimentos y sobre iguales hechos. Obedece a la necesidad de darles el carácter de definitivo a las sentencias y evitar así que se susciten por las mismas cuestiones otros procesos.

Guarda, en cierto sentido, relación con el principio de la preclusión, pues los efectos de ambas se concretan a impedir actuaciones posteriores. La diferencia reside en que la cosa juzgada tiene efectos fuera del proceso, mientras que la preclusión obra dentro de este y con respecto a una etapa o estanco. Por ello *Chiovenda* afirma “que la cosa juzgada es la *summa preclusione*.”²¹

- Principio de informalidad: la jurisprudencia ha sido reiterativa en el sentido que el juzgador al considerar la demanda para pronunciarse sobre la pretensión impetrada debe, en caso que sea oscura, interpretarla para desentrañar el derecho que se reclama. Para ello le corresponde analizar la demanda en su totalidad, es decir, no solo los pedimentos, sino también los hechos en que se fundan y aun las disposiciones citadas en su apoyo.

No significa esto que se eliminen ciertos requisitos, que perentoriamente debe observar ese acto procesal y que consagran los diferentes ordenamientos procesales, sino que cada uno de ellos no se sujetan a fórmulas sacramentales. Este principio ha adquirido mayor relevancia con la acción de tutela judicial.

- Principio de congruencia: consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez. Puede adoptar dos modalidades:

²¹ *Ibíd.* Pág. 169

- La externa: que es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella.
 - La interna: es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia.
- Principio de las dos instancias: se entiende por instancia, en su acepción más simple, cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual entre le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración.

La instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial, y, de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida. Se habla de primera instancia para referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se profiere la correspondiente sentencia.

La segunda se surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia.

En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley.

Al principio de la doble instancia se opone el de única instancia, generalmente consagrado cuando el funcionario que decide el proceso es colegiado, por la mayor garantía que ofrece con respecto al singular. Sin embargo, no es esa la regla imperante en nuestro medio, en donde, excepto en el contencioso administrativo

actual, cuando aún no han sido creados los juzgados, los asuntos de única instancia están a cargo de los juzgadores singulares.

- Principio de inmediación: el principio de la inmediación es aquel de la evacuación de pruebas quien directamente se encarga el juez, es obligar al juez para que utilice o evacue los casos.
- Principio de impugnación: este principio consiste en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias con el objeto de enmendar los errores *in iudicando* o *in procedendo* en que incurra el juez y, subsidiariamente, evitar el perjuicio que con la decisión pueda ocasionarse a las partes. Se cumple mediante recursos.
- Principio de la prevalencia del derecho sustancial: consiste en que el procedimiento este referido a la aplicación del derecho reclamado por el actor que concurre a la rama judicial en demanda de su reconocimiento. No implica, en forma alguna, que deba satisfacerse las formas procesales, sino que las irregularidades en que se incurra sean saneadas o subsanadas para impedir que al final se produzca declaraciones inhibitorias o de nulidad.²²

1.7 Principios generales del proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia

La protección integral de la niñez y la adolescencia parte de la protección de los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, que las Naciones Unidas han proclamado en la declaración universal de derechos humanos “que toda persona tiene, todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo,

²² **Ibíd.** Pág. 169

idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición y 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”. Que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño y reconocida en la declaración universal de derechos humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

Proclama la declaración de los derechos del niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

- “Principio uno

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esa 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. Principio consagrado en el Artículo 2 de la Convención sobre los derechos del niño y en el Artículo 10 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio 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. Contenido en el Artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño y en los Artículos 12, 13 y 16 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio tres

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. Principio regulado en el Artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño y el Artículo 14 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio 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. El cual está contenido en los Artículos 24 y 26 de la Convención sobre los derechos del niño y en los Artículos del 25 al 35 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio cinco

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular. Regulado en el Artículo 23 de la Convención sobre los derechos del niño y en los Artículos del 46 al 49 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio 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. Principio contenido en los Artículos 9 y 20 de la Convención sobre los derechos del niño.

- Principio 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 moral 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. Principio regulado en los Artículos 3, 28 y 29 de la Convención sobre los derechos del niño y en los Artículos 3, 28 y 29 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio ocho

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho. Consagrado en el Artículo 31 de la Convención sobre los derechos del niño y en el Artículo 45 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio nueve

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro. 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. Regulado en los Artículos 19, 32 y 37 de la Convención sobre los derechos del niño y Artículos 11, 16, 53 y 56 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

- Principio diez

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado 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. Consagrado en el Artículo 30 de la Convención sobre los derechos del niño y en el Artículo 10 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.”

El Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, que contiene el Reglamento general de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, responde a la jurisdicción especializada para facilitar el acceso a la justicia para la niñez y adolescencia, basado en el principio a su interés superior, ya que en éste se regulan los principios rectores que permitan desarrollar el proceso de medidas de protección, tales como:

- **Inmediación:** La organización del despacho judicial desarrollará las actividades administrativas que acompañan el ejercicio de la función jurisdiccional y no podrá afectar al principio según el cual es indispensable la presencia del juez en todos los actos del proceso. Como principio general las solicitudes y previsiones normativas serán resueltas y notificadas en audiencia, salvo cuando la ley lo prohíba expresamente.
- **Celeridad, concentración y continuidad:** La gestión del procedimiento deberá desarrollarse dentro de los plazos que señala la ley, concentrándose el mayor número de actuaciones en audiencias que se celebrarán de forma continua. El juez deberá impulsar de oficio todas aquellas actuaciones que la ley le permita sin necesidad de previo requerimiento o solicitud de parte. Para el ejercicio de su función jurisdiccional deberá entenderse que los plazos fijados en la ley al tribunal o juzgado son máximos, por lo que no es necesario esperar su transcurso total.
- **Interés superior del niño:** En cualquier conflicto de interés que pueda originarse durante la gestión de los procesos deberá prevalecer el interés superior del niño.

En toda resolución judicial, el juez deberá fundamentar tácticamente la prevalencia del interés superior del niño, en concordancia con los instrumentos internacionales de los cuales forma parte el estado de Guatemala, la constitución política de la república y el ordenamiento jurídico del país.

Cuando la decisión judicial implique el otorgamiento de una medida de protección o la imposición de una sanción, el juez deberá observar el carácter excepcional y provisional de la institucionalización o privación de libertad de los niños y adolescentes.

- **Buena fe y colaboración con la justicia:** Las partes, sus representantes, abogados y todos los partícipes del proceso, colaborarán con la administración de justicia para la realización de sus fines evitando entorpecer los procedimientos mediante cualquier conducta o actuación ilícita o dilatoria. (Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia. Reglamento general de juzgados y tribunales con competencia en materia de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos y adolescentes en conflicto con la ley penal, Artículos 3, 4, 5 y 6)

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos

2.1 Antecedentes

Para comenzar el trabajo, me parece importante hacer una breve reseña acerca de qué son los derechos humanos y podría decir que son aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural del hombre.

Cuando se habla de la palabra derecho, se hace hincapié en un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto.

Son llamados humanos porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos derechos; por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente de la autoridad.

Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables, imprescriptibles, no están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre.

Así como todos los hombres poseen un derecho, siempre otro hombre o estado deberá asumir una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer u omitir. Mucho tienen que ver los derechos humanos con la democracia. Los Estados donde se los reconoce, respeta, tutela y promueve son democráticos y los que no los reconocen no son democráticos, o bien, autoritarios o totalitarios.

Para que estos derechos humanos puedan realizarse y reconocerse dentro de un ámbito real, el Estado, debe encontrarse en democracia, que es la que permite que todos los hombres participen realmente del gobierno de manera activa e igualitaria, cooperando con el reconocimiento, respeto, tutela y promoción de los derechos humanos.

En todos los sistemas donde no existe base de democracia, existen diversas situaciones donde falta equidad y justicia; en cambio cuando media democracia, el hombre está inserto en una sociedad donde la convivencia es organizada, donde cada ciudadano tiene la garantía de que sus derechos serán respetados y tutelados al igual que él debe respetar a los demás; donde la convivencia es acorde a la dignidad de la persona teniendo en cuenta su libertad y sus derechos humanos.

El Estado cumple un papel fundamental, porque las autoridades deben, además de reconocerlos, ponerlos en práctica dentro de la sociedad, para que puedan desarrollarse en un ambiente próspero.

2.2 Evolución histórica de los derechos humanos

La expresión de "derechos humanos", es de origen reciente, su fórmula de inspiración francesa, "derechos del hombre", se remonta a las últimas décadas del siglo XVIII; pero la idea de una ley o legislador que define y protege los derechos de los hombres es muy antigua, a saber:

- El Código de Hammurabi, se protegían con penas desproporcionadamente crueles.
- En Roma se los garantizaban solamente al ciudadano romano que eran los únicos que podían formar parte en el gobierno, la administración de la justicia, la elección

de funcionarios públicos, etc. A pesar de esto se logró constituir una definición práctica de los derechos del hombre. El derecho romano según fue aplicado en el *common law*, como el Derecho Civil del continente europeo, ofrece un patrón objetivo para juzgar la conducta desde el punto de vista de los derechos y libertades individuales. Ambos admitieron la concepción moderna de un orden público protector de la dignidad humana.

- En Inglaterra se libraron batallas en defensa de los derechos Ingleses, para limitar el poder del Rey, de esta lucha emergen documentos como la *Petition of Right de 1628*, y el *Bill of Rights de 1689*.

Las ideas de estos documentos se reflejan luego en las revoluciones norteamericanas y Francesas del siglo XVIII, con la declaración de independencia norteamericana, declaración de derechos de Virginia de 1776, declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano y la declaración de los derechos norteamericana.

El año 1789, específicamente al veintiséis de agosto de ese año donde la asamblea constituyente Francesa votó por unanimidad un conjunto de principios considerados esenciales en las sociedades humanas y en las que habían de basarse la constitución francesa (1791), y después otras muchas constituciones modernas. Tales principios, enunciados en diecisiete (17) artículos, integran la llamada "declaración de los derechos del hombre y del ciudadano".

En cuanto a su contenido político y social no representaban una aportación original, pues su espíritu había sido ya aceptado en Inglaterra en 1689 por Guillermo III, y casi en iguales términos los había sancionado con anterioridad en estados unidos el congreso de Filadelfia. No obstante, la gran repercusión de la revolución francesa los universalizó y entraron a formar parte de la conciencia europea como expresión de las aspiraciones democráticas.

Dicha declaración, en sus artículos, establece la misma política y social de los ciudadanos, el derecho a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, a resistir la opresión, el libre ejercicio de los derechos naturales, la libertad de palabra y de imprenta y demás derechos inherentes al hombre.

En esta etapa comienzan a dictarse las constituciones de carácter liberal, que protegían los derechos civiles y políticos, buscaban la protección de las libertades de propiedad, y de vida. Esta etapa es llamada "derechos de primera generación", donde se ve un decaimiento del absolutismo político y monárquico.

Como respuesta a una etapa de crisis de los derechos humanos, por distintas situaciones, entre ellas el comunismo o la revolución Industrial de Inglaterra. Esta etapa se llama "derechos de segunda generación", que son específicamente derechos sociales y económicos, que contenían la esperanza de los hombres de mejorar sus condiciones de vida dentro de la sociedad, en lo económico y en lo cultural, ya que a medida en que otras valoraciones novedosas entran a los conjuntos culturales de las diferentes sociedades, el repertorio de derechos civiles y políticos recibe una reclamación ampliatoria.

Estos derechos deben defenderse, mantenerse, subsistir; pero a la vez hay que añadirles otros, estas ideas comienzan a plasmarse en las constituciones de México de 1917 y en la de Alemania de Weimar en 1919.

Los derechos humanos se establecieron en el derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial, y se establecieron documentos destinados a su protección por su importancia y necesidad de respeto. Se pueden emplear varios ejemplos:

- La Declaración universal de derechos humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

- La Declaración de derechos del niño, de 1959.
- La Convención sobre los derechos políticos de la mujer, de 1959.
- La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 1969.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, de 1984.
- La Convención sobre los derechos del niño, de 1989, entre otros.

Estos nuevos derechos que se apodan derechos de segunda generación, tienen que cumplir una forma social, el individuo tiene que ejercerlo con un sentido o función social.

Los derechos de tercera generación, cuya etapa todavía no ha terminado y está integrada por el derecho a la preservación del medio ambiente, al desarrollo económico de todos los pueblos, derecho a la paz, de los recursos naturales, del patrimonio cultural y artístico, etc.

En la actualidad la palabra derechos humanos no es la única que se utiliza para señalar los derechos inherentes al hombre, sino que son nombrados de múltiples maneras. Esto ocurre por diversas causas, entre las que podría nombrar, el diferente idioma, el uso lingüístico de cada sociedad, las diferentes culturas, la doctrina de los autores, las distintas posturas, etc.

Campos indica que entre las diversas denominaciones están:

- “Derechos del hombre: se utiliza la palabra *hombre*, para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la declaración francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de las derechos
- Derechos individuales: se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal-individualista, hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un *individuo*. A su vez esta expresión se le puede realizar una crítica, porque el hombre en comparación con el resto de los animales, es una persona, y no es cualquier individuo.

También se le puede criticar el hecho de que al reducir al hombre a un individuo, se lo estaría apartando de la sociedad y del Estado, se estaría marcando un ser solitario y fuera de la sociedad.

- Derechos de la persona humana: alude a que el nombre es antológicamente una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.
- Derechos subjetivos: hace referencia a que lo subjetivo es lo propio de un sujeto, como es en el caso del hombre, nos estaría marcando de lo que le pertenece. Esta expresión viene en contraposición del *derecho objetivo*.
- Derechos públicos subjetivos: es a partir del momento en que los derechos aparecen insertados en la normativa constitucional. La palabra *público*, estaría ubicando al hombre frente al estado, dentro del ámbito del derecho público. Aparecen hacia fines del siglo XVIII, con el Constitucionalismo.

- Derechos fundamentales: al decir fundamentales, se refiere a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres, hoy en día también se sostiene que se habla de derecho fundamental cuando aparecen en el derecho positivo.”²³

Massini, afirma que “los derechos humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor en el momento en el que ingresan a una norma, porque tienen un valor anterior y que los mismos son:

- Derechos naturales: esta denominación arrastra una fuerte carga filosófica; lo de *naturales* parece, en primer lugar, obedecer a una profesión de fe en el derecho natural; en un orden natural, como fundamento de los derechos del hombre; mas moderadamente, y en segundo término, significa que los derechos que le son debidos al hombre, le son debidos en razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.
- Derechos innatos: al decir innatos nos estamos refiriendo a que estos derechos, se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se encuentran adheridos a él.
- Derechos constitucionales: son los derechos que se encuentran insertados dentro de la Constitución, los cuales al estar incorporados dentro de la misma, tienen constancia y están reconocidos.
- Derechos positivizados: son los derechos que aparecen dentro de un orden normativo, y poseen vigencia nomológica.

²³ Herrenford, D. y Campos, Bidart. **Principios de derechos humanos y garantías**. Pág. 132

- Libertades públicas: es de origen francés y está relacionada con los derechos individuales, los derechos públicos subjetivos, los derechos civiles de primera generación, etc., y se pueden ubicar dentro de los *derechos positivizados*. La crítica es que estas libertades no introducen a los derechos de segunda generación, o sea, los derechos sociales.”²⁴

La denominación derechos humanos es la mas usual en los últimos tiempos. Los derechos humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tal, en cuanto tiene naturaleza, esencia de tal. Desde la antigüedad ha sido buscada la explicación sobre la naturaleza humana.

Los estoicos, percibieron la natural inclinación a hacer el bien, considerándolo como el primer principio, innato en la naturaleza del hombre; "haz el bien y evita el mal". Cicerón encuentra el fundamento de los derechos humanos en la recta razón, que es la encargada de discernir lo bueno en la conducta humana como justo y verdadero, y lo malo como injusto; pero a su vez, la recta razón natural es mas bien la que permite discernir los verdaderos derechos humanos, su alcance y jerarquía, pero no es el fundamento de los derechos humanos. Sino que, como se ha resaltado, la base de los mismos se encuentra en la naturaleza humana por lo cual estos son para todos los hombres, como consecuencia, ser la dignidad de la naturaleza humana, su fundamento.

La naturaleza humana otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables; por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, deduciendo que no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

²⁴ Carlos I. Massini. **El Derecho, los Derechos Humanos y el valor del Derecho**, página 150.

Para *Massini*, estos derechos deben ser:

- Reconocidos: En todos los hombres por igual, este reconocimiento debe ser real y fundamental, deben ser reconocidos para poder ser defendidos.
- Respetados: Para poder efectivamente proteger la dignidad humana y para hacer que su realización sea posible. El derecho es el respeto, es la propuesta social del respeto.
- Tutelados: Una vez reconocidos y respetados, se deben proteger; la tutela corresponde a cada hombre, al estado y a la comunidad internacional.
- Promovidos: Deben ser constantemente promovidos, esto es, que deben darse a conocer y ser elevados en todo sentido, para evitar que sean violados.

Los derechos humanos, en cuanto a derechos subjetivos, se encuentran en dependencia con la ley natural. Se denomina ley natural, a aquellas proposiciones universales del entendimiento práctico que la razón humana formula a partir del conocimiento del orden inmanente en la realidad de las cosas.²⁵

La ley natural es la participación de la ley eterna en el hombre. Los principios que esta contiene corresponden a las inclinaciones del hombre. El fundamento absoluto no es la voluntad del hombre, esto que no somos seres absolutos, sino limitados y contingentes. *Daniélou* dice “que ese fundamento aparece como mereciendo un respeto absoluto y que no tiene su origen en la voluntad del hombre, sólo puede ser una voluntad mas alta, que se impone como digna de una reverencia y una adoración absolutas. Lo absoluto moral implica un elemento de lo sagrado. El creyente reconoce este elemento en el

²⁵ *Ibid.* Pág. 165

Dios vivo. Pero cuando el agnóstico reconoce ese carácter absoluto de la ley moral, también lo está confesando, aunque no sepa su nombre.”²⁶

Palumbo en su libro *Guía para un Estado Sistemático de la Doctrina Social de la Iglesia*, cita a *Santo Tomás de Aquino*, quien dice “que la ley natural es común a todos; en cuanto a los primeros principios comunes, es lo mismo en todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia, como por el conocimiento que de ellos se tiene. En cuanto a los preceptos particulares, que son a modo de conclusiones derivados de los principios comunes, la ley natural es la misma en la generalidad de los casos, pero en su aplicación pueden darse excepciones por razón de las circunstancias; y en cuanto a su conocimiento, este puede fallar en casos concretos, bien por fallo en el razonamiento, bien por ignorancia a causa de la perversión de la razón debido a las pasiones o a los malos hábitos.

Campos concluye que “los derechos humanos son innatos e inherentes a la naturaleza del hombre; además son inmutables, eternos, supra temporales y universales. Estos se imponen al estado y al derecho positivo, son inalienables e imprescriptibles.”²⁷

Respecto a la universalidad de los derechos humanos cabe señalar que comienza a partir del siglo XVIII, con la independencia y la revolución americanas de las Colonias inglesas, y con la revolución francesa. En este tiempo comienza el constitucionalismo moderno y comienzan a surgir las declaraciones de derecho. Este movimiento adquiere gran difusión en el mundo.

Durante esta época, comienza la formulación de los derechos de la primera generación, los derechos civiles y políticos, los cuales en ese entonces fueron también denominados derechos públicos subjetivos y derechos individuales.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 167

²⁷ *Palumbo, Carmelo. Guía para un estado sistemático de la doctrina social de la iglesia.* Págs. 128-132

La universalización se funda especialmente en la difusión de estos principios, porque cada estado fue introduciendo y formulando en sus constituciones los derechos del hombre.

Con relación a la universalidad, se habla de la internacionalización. Esta comienza en la segunda mitad del siglo XX, es un fenómeno que acontece en el plano internacional; por el cual el problema de los derechos ya no es exclusivo resorte de cada estado en su jurisdicción interna, sino además del derecho internacional público.

A la vez el derecho internacional público se ocupa y preocupa de ellos, y formula su propia declaración de derecho en documentos internacionales, como el de las naciones unidas de 1948 y en demás tratados, pactos y convenciones.

Con esto, el hombre ha adquirido la calidad de un sujeto del derecho internacional, ya que todo hombre puede llevar denuncias o quejas ante las organizaciones supra-estatales, para que sus derechos sean respetados y defendidos.

"Universalizar los derechos es admitir que todos los hombres siempre y en todas partes deben gozar de unos derechos, porque el hombre es persona. Internacionalizar los derechos es hacer exigible en virtud del derecho internacional público que todo estado reconozca unos derechos a todos los hombres, también porque el hombre es persona".

28

Cuando se dice que los derechos están cargados de historicidad, es porque dependen de la situación de lugar y de época, de cultura, creencias y valoraciones sociales.

²⁸ Javier Hervado. *Historia de la ciencia del Derecho Natural*, Pág. 168.

Se habla de los derechos humanos como filosofía, y se está en lo cierto. Hasta las posturas que los devalúan, los niegan, los abordan peyorativamente o les restan importancia, implican en su base la adopción de una filosofía que no por ser desfavorable deja de ser tal. Se ocupa de ellos, los explica, busca saber y conocer cuál es su entidad, su consistencia, su fundamento.

Sólo es filosofía de los derechos humanos aquello que al tomarlos como objeto suyo, los valora afirmativamente, los defiende. El aspecto filosófico de los derechos humanos es un aspecto jurídico-político, el cual contiene un gran contenido axiológico, pudiendo considerarse a los derechos humanos como valores. Estos derechos humanos se encuentran ligados con la ética de la libertad, de la igualdad y de la paz.

Campos, señala “que en la Argentina se pueden encontrar dos escuelas de filosofía de derecho, que se pueden considerar dentro de la filosofía de los derechos humanos con realismo, ya que ambas pertenecen al realismo jurídico. Estas escuelas son el Trialismo de Werner Godtschmidt, y la Egología de Carlos Cossio. Mantienen una misma postura, afirmando que el derecho no es una norma solamente y que el derecho es un fenómeno social de la convivencia, de la vida y del mundo jurídico, consistiendo en conductas o comportamientos humanos.”²⁹

Una filosofía que eliminará el tema de la justicia y de los demás valores jurídico-políticos no sería apta para brindar asidero suficiente y sólido a los derechos del hombre. Desde una dimensión normativa, corresponde al "derecho" y a la obligación, la impotencia.

Es orden normativo, se encuentra compuesto de normas, las cuales pueden encontrarse escritas o no estar escritas y pertenecer al derecho consuetudinario.

²⁹ B. Campos. *Teoría general de los derechos humanos*. Pág. 46.

La egología, sostiene que no hay conductas que no se encuentren en el derecho, porque siempre están ya sea en el ejercicio de una potestad, en el cumplimiento de un deber, en la violación de una obligación o en el padecimiento de una sanción.

La libertad es el concepto clave, dentro de la filosofía de los derechos humanos, es necesaria la autonomía del hombre en la sociedad y un límite a los poderes externos a él especialmente el poder del Estado.

Si la filosofía de los derechos humanos en cuanto prosigue la libertad y los derechos se convierte en una forma de organización política, que es la democracia.

Se puede decir que todo régimen político tiene una filosofía en cuanto a conservación de principios, ideas, valoraciones y pautas que le sirven de orientación. De este modo, la filosofía asume el papel de una ideología.

Como concepto de ideología se tiene, que son las ideas que los hombres se forjan sobre lo que es, cómo es y cómo debería ser el régimen político. Esta ideología es la que contiene todas las esperanzas de cómo se quiere que sea dicho régimen.

A partir del momento en que toda la filosofía de los derechos humanos penetra en un ámbito práctico, con el fin de normativizarse en el régimen político, es cuando la filosofía comienza a formarse en una ideología de derechos humanos.

Cuando se refiere a ciencia de los derechos humanos, se habla de un estudio científico de los mismos y cuando se afirma que la filosofía es ciencia, la filosofía de los derechos humanos ya entra en el radio de los derechos humanos, con ayuda de la historia, sociología, ética y antropología, desde que el núcleo axiológico en la filosofía de los derechos humanos demanda conocer su historia, las distintas concepciones y fundamentos, los valores socialmente aceptados, etc.

Como definición de ciencia de los derechos humanos *Campos* afirma que es una "rama particular de las ciencias sociales, que tiene como objeto estudiar las relaciones entre los hombres en función de la dignidad humana, determinando los derechos y las facultades necesarios en conjunto para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano. Para quienes el derecho es norma y nada más que eso, este derecho será únicamente el que toma el conjunto de normas jurídicas referentes a ellos."³⁰

2.3 Regulación de los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia en el Decreto 27-2003, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia

Antecedentes

Se puede resumir, en el derecho interno, el devenir del derecho de la niñez y la adolescencia de la siguiente forma:

En el siglo XIX

En 1824; cuando se crea un centro de corrección para menores, la llamada "casa de corrección de menores". Tenía una asignación de 500 presos mensuales. Muchos más de lo que relativamente tiene actualmente algunos centros de adolescentes.

Después en 1834, se crea la escuela de reforma. En donde se recluía, indistintamente, a menores acusados de delincuencia común, así como a menores acusados de vagancia y ociosidad. Estos últimos únicamente entre las edades de 16 a 18 años, toda vez que existía ya un decreto ley que exceptuaba a todo menor de 16 años de la calidad de vago u ocioso.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 54.

En 1854 se creó la casa de “huérfanos y niños desamparados”, sin embargo, se recluía a niños en desamparo y niños transgresores.

Luego en 1887 se creó la “casa de corrección”, se recluían o trataba, indistintamente a niños transgresores, vagabundos, inclusive mayores de 18 años, y adultos sentenciados a determinadas penas de carácter correccional. Una política típica del gobierno liberal de esa época.

En el siglo XX

Para 1913 se aprueba el reglamento de funcionamiento interno de la casa de corrección, y se acordó que la edad de los transgresores se prolongara a los 18 años. En 1925 se dispuso que la sección de menores pasara a cargo de la policía nacional y se hizo necesario en ese mismo año, la necesidad de crear una sección para niñas infractoras.

En 1927, dada la necesidad de crear un centro para niñas transgresoras, se implementa en la cárcel de mujeres, una sección llamada “escuela de corrección de menores”.

Durante la dictadura de Jorge Ubico, en 1934 se promulga la Ley de Protección a los Menores, mediante la cual se crea un consejo consultivo, conformado por un médico un abogado y un pedagogo. Dicho consejo consultivo pretendía analizar los casos de menores transgresores de forma profesional, con la finalidad de que los menores sufrieran lo menos posible la reclusión por lo que se les dejaba en la mayoría de los casos bajo libertad vigilada. Únicamente cuando se fracasaba en estas medidas se internaba al menor en la escuela correccional. Existen algunas autoridades en materia de menores, que consideran esta acción de la dictadura Ubiquista, el precedente inmediato de la magistratura de menores.

En 1951, con una visión innovadora hasta ese momento, la escuela de prevención juvenil, pasa a la jurisdicción del ministerio de educación. En 1952, se creó el hogar

llamado la ciudad de los niños, la cual funcionó con un consejo integrado por un director general, un subdirector general, un médico, un trabajador social, un psiquiatra, varios maestros de grupo y el presidente del tribunal de menores (hoy Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia).

En el año de 1954, la sección de reeducación de menores que correspondía directamente de la presidencia de la república, se trasladó a la ciudad de los niños, en el municipio de San José Pinula. Esta institución fue creada para estudiar, reeducar, orientar y reformar integralmente la personalidad de los menores. Asimismo, se crearon dos centros de educación especial:

- El centro de observación de menores, ubicado en el barrio San Pedrito de la zona cinco, de la ciudad capital,
- El centro de reeducación de niñas, ubicado en el municipio de San José Pinula.

En 1969 se promulga el código de menores y en 1979 se promulga un nuevo código de menores, vigente hasta 1996. En 1990, Guatemala es el sexto país, a nivel mundial en ratificar la convención sobre derechos del niño, mediante decreto legislativo doce guión noventa (12-90). De un proyecto elaborado por entidades privadas, de derechos de la niñez, en 1996 se promulga el código de la niñez y la juventud.

El mencionado código, recogía las ideas legislativas en materia de menores, así como las de la convención sobre derechos del niño, pero es derogado en el año dos mil tres, por la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, vigente en la fecha en la cual se elabora la presente investigación.

2.4 Protección de la niñez y adolescencia

Se hace necesaria la intervención de una persona o agente, distinto de los padres naturales, en la crianza y cuidado de los hijos, en los siguientes casos:

- Por ausencia o muerte de ambos padres;
- Por suspensión o pérdida de la patria potestad, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación o cualquier familiar de los reconocidos por la ley.

En estos casos, se otorga la tutela, de conformidad con lo que para el efecto establecen los Artículos 293 al 313 del Código civil (ver párrafo I. Capítulo IX, Título II del libro I, del Código civil).

López afirma “en Guatemala, el niño puede darse en adopción o internarse en un establecimiento educativo, sin embargo, estas entidades pocas veces cumplen con la labor de educarlos, contrario a ello en legislaciones comparadas la situación es diferente, por ejemplo en la legislación argentina existe la figura denominada intervención del Estado, que contempla al llamado patronato del estado nacional o provincial, que lo ejercen los jueces y en alguna medida el servicio nacional de la minoridad, que sustituyen a los padres naturales cuando no hay familiares ni posibles tutores que se encarguen de los menores de edad.”³¹

2.5 Regulación Legal

- Constitución política de la república de Guatemala

Esta no contempla ninguna figura que se asemeje al maltrato. La visión tutelar que hacia los menores de edad tiene el estado guatemalteco, es recogida por la asamblea nacional constituyente de 1985 y lo manifiesta en el Artículo 51 de la misma, el cual establece:

Artículo 51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

³¹ López Del Carril, Julio J. **Derecho de familia**. Pág. 93.

Sin embargo, la norma citada no es clara en obligar al estado de Guatemala a legislar una estructura en contra de malos tratos a los menores de edad.

- Declaración de los derechos del niño de 1924

Fue en el año de 1924, cuando la sociedad de naciones adoptó la declaración de la unión internacional para la protección a la infancia; siendo este el punto de partida para el desarrollo Internacional de la protección de los derechos de la niñez, en el se hizo notar la necesidad de que los niños y niñas deberían de ser lo primero en la sociedad, los primeros en recibir atención y protección.

El 20 de noviembre de 1959 la Organización de las Naciones Unidas en su asamblea general aprobó la declaración de los derechos del niño, la que se integra de un preámbulo y diez principios.

En el preámbulo se indica: “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, la Asamblea General proclama la presente declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan estos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente de conformidad con los principios”.

- Convención sobre derechos del niño

La falta de cumplimiento de la declaración de estos derechos por los países que la suscribieron, motivó al estado de Polonia, a presentar a las Naciones Unidas en el año de 1978, una propuesta basada en la necesidad de dar a los niños y niñas un

cuerpo de normas jurídicas para su protección y sus derechos, lo que significó la primera idea sobre la necesidad de una convención.

En el año de 1979 la Comisión de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), nombró un grupo de trabajo integrado por 43 representantes de los estados miembros de la comisión, más la incorporación de organismos especializados de las naciones unidas tales como: El fondo de las naciones unidas para la infancia (UNICEF), la organización internacional del trabajo (OIT), el alto comisionado de los refugiados (ACNUR) y mas de 50 organizaciones no gubernamentales a nivel mundial.

Después de muchas discusiones y consultas a nivel mundial por un período de diez años, fue presentada una propuesta de convención a la comisión de derechos humanos quien la aprobó en el año 1989 y la elevó a la asamblea general de las naciones unidas, entrando en vigor en el año de 1990 y ratificada por varios países.

La Convención es un conjunto de normas jurídicas que protegen a los niños y niñas. Es un instrumento cuya finalidad es garantizarles el derecho de vivir y desarrollarse plenamente y participar como sujeto activo de la sociedad. Es un compromiso de todos los gobiernos mejorar la situación de la Infancia en cada uno de los países.

La Convención sobre derechos del niño, consagra a los niños y niñas como seres humanos iguales en derechos y obligaciones y como tales les declara personas capaces de poseer y disfrutar de todo tipo de derechos humanos, agentes de su propio desarrollo y protagonistas de la historia.

Las disposiciones de la Convención se basan en el principio de la no discriminación, pues se aplica igualmente a todos los niños y niñas sin distinción de raza, sexo, lengua, origen étnico y social, posición económica, incapacidad, nacimiento o cualquiera otra condición, así mismo sus disposiciones hacen referencia a los

ámbitos principales de los derechos del niño, que son: supervivencia, desarrollo, protección y participación.

La Convención en su Artículo 1, se refiere a la definición de niño, indicando: para los efectos de la Convención, 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. Aun cuando la Convención sobre derechos del niño fija un límite máximo de edad, es discreta en lo relativo al inicio de la vida.

Entre las principales características de la Convención sobre los derechos del niño están:

- “Coercitividad de la convención sobre derechos del niño: los países que ratifican la Convención sobre derechos del niño tienen la obligación de cumplirla dentro de su territorio, así como adoptar las medidas administrativas, legislativas para darle efectividad a los Derechos reconocidos en la misma. La coercitividad se debe a la existencia de un comité de los derechos del niño, creando en el Artículo 43 de la Convención, para dar efectivo cumplimiento a los derechos reconocidos en la Convención y los logros que hayan obtenido en cuanto al goce de esos derechos.
- Cambio de la técnica para legislar: la Convención sobre derechos del niño sugiere una nueva forma de legislar, por lo que es la sociedad de acuerdo a sus experiencias y a la realidad en que se vive la que debe proponer la creación de normas y el legislador debe cumplir su función de modelador de lo sugerido.
- Considera al niño o niña sujeto de derecho: al cambiar la visión acerca de que los niños y niñas son objetos de protección, susceptibles de ser protegidos por parte del Estado, con el afán de tutelarlos (protegerlos), el nuevo reconocimiento jurídico los clasifica como seres humanos vulnerables y en proceso de desarrollo, capaces por el simple hecho de ser personas, de poseer todo tipo de derechos humanos, los

hace resurgir del olvido e indiferencia para situarlos como prioridad a nivel mundial, en todas las actividades legislativas ejecutivas y judiciales.

- Establece derechos especiales para la niñez: la Convención sobre derechos del niño establece una serie de derechos propios de los niños y niñas, que comprende el derecho a ser protegido de ciertos actos o prácticas que atenten contra su normal desarrollo integral como seres humanos, tal es el caso de los derechos de protección contra abusos y explotación sexual y económica.
- Compromete políticamente a los Estados partes: la Convención sobre derechos del niño, a la par de ser un conjunto de normas jurídicas que trata sobre el tema específico de los derechos humanos de la niñez, tiene otro elemento de suma importancia y este lo constituye el compromiso asumido por los países que la ratifican, manifestando una voluntad política real, que favorezca la protección integral de la infancia, para lo cual debe proveer de un amplio marco jurídico que haga eficaz los principios y objetivos de la Convención. Asimismo estimula la formulación y ordenamiento de las políticas del Estado, fomentando la participación de la sociedad civil y el fortalecimiento del poder local, como alternativa casi exclusiva para lograr el desarrollo.”

Los compromisos más importantes que se originan de la ratificación de la Convención son:

- “Aplicación inmediata: Una vez ratificada la Convención sobre derechos del niño, todos los Estados deben velar porque se apliquen, cada una de las normas que contiene la misma, dentro de sus respectivos territorios, esto supone la formulación de todos aquellos aspectos legislativos para que sean efectivos dentro del país los derechos establecidos en la Convención relacionada. En relación a este compromiso el Artículo 2 numeral 1 de la Convención indica: los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada sujeto de su jurisdicción, sin distinción alguna.

- **Divulgación:** Para lograr la eficacia de la Convención sobre los derechos del niño, cada uno de los Estados que la ratifican existe el compromiso, tanto a adultos como a todos los sectores de la sociedad para que sepan los alcances y expectativas que ella representa, lo cual está contenido en el Artículo 42 de dicha convención. Dentro de este compromiso la sociedad civil y las personas comprometidas con la defensa de los derechos humanos, deben difundirla a todos los sectores, especialmente a los marginados y a los niños y niñas vulnerables, para que se informen que existe una esperanza, que puede servir o contribuir a aliviar su desesperación y exigir su cumplimiento.
- **Readecuación legislativa y administrativa:** Los impulsores de la Convención, conscientes de la necesidad de realizar cambios radicales en muchos países, que tienden a asegurar el respeto de los derechos en ella enunciados, plasmaron en el Artículo 4 de la Convención sobre derechos del niño, lo siguiente: Los estados adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que disponen y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.
- **Protección social:** en la Convención sobre los derechos del niño, se establece con claridad que las necesidades de satisfacer ciertos aspectos propios del ser humano, como por ejemplo alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, cultura, etc., son derechos de niños y niñas y deberes del Estado, la sociedad, padres, tutores o responsables, en tal virtud, por lo que en todo intento de readecuación legislativa de los países que la han ratificado deben darle una importancia especial a los derechos económicos, sociales y culturales, para alcanzar este objetivo se debe solicitar la participación de la sociedad civil conjuntamente con el Estado.

- Protección Jurídica: En la Convención sobre los derechos del niño se reconoce la necesidad de que los menores de edad gocen de las mismas garantías constitucionales de los adultos como lo son: amparo, exhibición personal, lo cual ha sido con la vigencia de la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.”

CAPITULO III

3. El proceso de medidas de protección de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos

3.1 Generalidades

Cuando se emitió la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, se hizo con el objeto de lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos individuales, que son: el derecho a la vida; a la igualdad; a la integridad personal; a la familia y a la adopción.

Los derechos sociales son: el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud; a la educación, cultura, deporte y recreación; a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad; a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes; a la protección contra la explotación económica; a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, a la protección por el maltrato; a la protección por la explotación y abusos sexuales; a la protección por el conflicto armado; a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados; a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

Además de los deberes de los niños, niñas y adolescentes; de los adolescentes trabajadores; de la amenaza o violación a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes; de los organismos de protección integral; de la Comisión nacional de la niñez y de la adolescencia; del Procurador de los derechos humanos a través de la defensoría de la niñez y la adolescencia; de la unidad de protección a la adolescencia trabajadora; de la cooperación institucional; de las medidas de protección para la niñez y adolescencia; de la observancia de los derechos y garantías fundamentales en los

procesos de medidas de protección de la niñez y la adolescencia amenazada y violada en sus derechos humanos, de la ejecución y control de las medidas.

3.2 Importancia

La importancia de este proceso es innegable hoy día, debido al curso que ha tomado la justicia para los menores de edad que han sido amenazados o violentados en sus derechos humanos fundamentales, por lo que siempre que los derechos reconocidos para éstos son aplicables las medidas de protección necesarias para resguardarlos, tomando en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a su identidad personal y cultural.

En el marco de la ley, la niñez y adolescencia está considerada bajo dos aspectos: uno, en cuanto individuos, siempre han gozado de una posición especial, en particular en lo relativo a lo que se les consiente hacer; y dos dentro de la familia, sin embargo, se ha tenido que esperar hasta el siglo XX para que el derecho interviniera en sus vidas, ya que en otro tiempo eran los padres (y el padre por regla general) los que regían las vidas de sus hijos.

En la mayor parte de los sistemas legales desarrollados, los intereses de la niñez y adolescencia menor prevalecen sobre cualquier otra cuestión.

La relación entre padres e hijos queda reflejada en el plano legal en la expresión “responsabilidad de los padres” para con el hijo, la cual conlleva una serie de obligaciones, como la educación del hijo y la decisión de a qué escuela va; aunque el énfasis primordial recae sobre el deber de criar y educar al niño.

Esto amplía la postura legal anterior más elemental, el deber que existe en no dañar ni descuidar a un niño, niña o adolescente, en todos los aspectos asociados a la condición de ser padres.

3.3 Objeto

El objeto fundamental del proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia consiste en promover la integración familiar, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto a los derechos humanos que les son inherentes; dictando las medidas de protección que sean necesarias para restituirles sus derechos humanos conculcados.

Una parte esencial de las leyes de protección a los menores de edad hace referencia a colaboración de las instituciones estatales y privadas (por lo común los servicios locales de asuntos sociales o instituciones benéficas) para intervenir cuando se cree que los niños, niñas o adolescentes, se encuentran en una situación de riesgo.

Estas instituciones son criticadas por no tomar ninguna medida que hubiese podido evitar daños graves al niño; o incluso su fallecimiento y por otra, de ser acusadas de exceso de celo profesional al apartar a los niños y adolescentes de sus familias. Este segundo aspecto ha dado como resultado la restricción, en el derecho contemporáneo, de los amplios poderes discrecionales con que cuentan los trabajadores sociales, psicólogos y equipo técnico y la participación de los tribunales, en una etapa bastante temprana del problema, para dictar medidas que debían aplicar dichos asistentes.

La ley refuerza la política de los servicios sociales de intentar resolver los problemas sin romper la familia. Con este fin, se utiliza la supervisión de las medidas de protección decretadas, que proporciona una base formal a la labor del asistente social.

Los casos más serios pueden necesitar una asistencia, que deja la responsabilidad de los padres en manos de la autoridad local, lo que conllevará que el niño, niña o adolescente sea apartado de su familia y enviado con otra, o a una institución pública o privada.

Si los problemas se resuelven, el niño volverá con su familia, pero si no es así, se pedirá al tribunal que se declare el estado de adaptabilidad o pueda ser ingresado en alguna institución de auxilio a la infancia hasta que alcance la mayoría de edad.

En los casos urgentes, el tribunal determina medidas de protección de emergencia para posibilitar que el niño, niña o adolescente sea apartado de un entorno que se considera peligroso; o se ordena el retiro del agresor de la residencia para no revictimizar al menor de edad.

El conocimiento reciente o bien que actualmente se denuncia con mayor frecuencia el abuso sexual infantil ha proporcionado especial trascendencia a estas decisiones. Lo que en muchas instancias se consideraba una injusta acusación de los padres, de acuerdo a lo establecido por el antiguo sistema legal, ha desembocado en una mayor participación de los tribunales en el marco legislativo actual; es decir, en aplicar la ley.

El problema empeora, porque a menudo la única prueba para establecer que se trata de un caso de abuso físico, emocional o sexual la constituyen declaraciones efectuadas por niños muy pequeños.

3.4 Naturaleza jurídica

Como lo afirma Vega, “los documentos históricos demuestran que el problema del abuso infantil, ha existido desde comienzos de la civilización. Sin embargo, hasta hace pocas décadas la sociedad y los profesionales no han sabido o querido reconocer el alcance y gravedad del maltrato; de hecho, nuestra comprensión de la gravedad de la etiología, transmisión intergeneracional, secuelas evolutivas y eficacia de los diversos procedimientos de intervención en este problema social se debe en gran medida a las investigaciones sistemáticas llevadas a cabo en fechas relativamente recientes.”³²

³² Cantón Duarte, José y Cortés Arboleda, María Rosario. **Malos tratos y abuso sexual infantil. Causas, consecuencias e intervención.** Págs. 9.

Durante los últimos años, se ha producido un notable incremento de los estudios así como del interés de los profesionales o especialistas, por la problemática de los niños y adolescentes víctimas de malos tratos, que de conformidad con los Artículos 53 y 54 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, pueden ser: físico, emocional; sexual, descuido o tratos negligentes.

Los estudios de las secuelas, son fundamentales para mejorar la calidad de la toma de decisiones a nivel clínico, legal y político sobre cuestiones tan importantes como la denuncia de los padres, el retirarles a éstos la custodia o el tipo de servicios que se deben ofrecer para satisfacer las necesidades psicológicas del niño maltratado y la evaluación de los mismos. Actualmente ha cambiado de forma notable el status de los niños, niñas y adolescentes en nuestra sociedad, reconociéndose el derecho a la satisfacción de sus necesidades evolutivas.

A pesar de los estudios publicados, la incidencia real de los malos tratos y el abandono no es reconocido socialmente, por la falta de información y una definición unánimemente aceptada.

Porque ello se da en la intimidad, haciendo muy difícil su detección y finalmente, porque las personas en general, y los profesionales relacionados con el niño en particular, son renuentes a denunciar ante una sospecha de malos tratos.

Cantón afirma que “aunque la cifra de denuncias por malos tratos ha experimentado un incremento espectacular en los últimos años, la intervención judicial para proteger a niños, niñas y adolescentes o perseguir criminalmente al autor de abusos, continúa siendo la excepción más que la regla. Una de las razones principales del bajo nivel de intervención y cobertura judicial, es que las personas solo recurren a la intervención legal cuando han fracasado todos los intentos de tratamiento voluntario. La resistencia de estos profesionales a presentar demandas se debe al conflicto entre su papel de prestación de auxilio y la naturaleza contraria del sistema judicial.”³³

³³ **Ibíd.** Pág. 10.

Es por ello que el objeto es fundamentalmente obtener un proceso judicial, al cual se apliquen los institutos procesales contenidos en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, en proporcionar a los menores de edad los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados.

Exige una protección para ellos contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión.

3.5 Derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia

Derechos individuales

- A la vida
- A la Igualdad
- A la libertad
- A la familia y a la adopción

Derechos sociales

- A una vida digna y a la salud
- A la educación, a la cultura, al deporte y a la recreación
- De la niñez y la adolescencia discapacitada
- A la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro y venta de los niños, niñas y jóvenes
- A la protección contra la explotación económica
- A la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia
- A la protección por el maltrato
- A la protección por la explotación y abusos sexuales
- A la protección por conflicto armado

- A la protección de los niños, niñas y jóvenes refugiados

3.6 Causas que constituyen amenaza o violación de derechos humanos a niños, niñas y adolescentes

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se amenazan o violan por:

- Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o el Estado;
- Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables;
- Acciones u omisiones contra si mismos.

Un niño, niña o adolescente, es maltratado o abusado cuando su salud física o mental o su seguridad, están en peligro, ya sea por acciones u omisiones llevadas a cabo por una madre o el padre, u otras personas responsables de su cuidado, produciéndole entonces, el maltrato por acción, omisión o negligencia.

Usualmente es raro encontrar un menor de edad en que el maltrato sea de un solo tipo; un menor de edad golpeado, es también maltratado emocionalmente, un niño, niña o adolescente evidencia signos de falta de cuidado o negligencia, frecuentemente también padece maltrato físico o emocional.

Entre los malos tratos o abusos se pueden mencionar:

- Maltrato físico

Se define como maltrato físico a cualquier lesión física infringida al niño, niña o adolescente (hematomas, quemaduras, fracturas u otras lesiones).

En la definición del maltrato infantil es necesario recalcar el carácter intencional, nunca accidental, del daño o de los actos de omisión llevadas a cabo por los responsables del

cuidado del niño, niña o adolescente, con el propósito de lastimarlo o injurarlo. Aunque el padre o adulto a cargo, puede no tener intención de lastimarlo, también se interpreta como maltrato a la aparición de cualquier lesión física que produzca por el empleo de algún tipo de castigo inapropiado para la edad de niño, niña o adolescente.

A diferencia del maltrato físico el castigo físico se define como “el empleo de la fuerza física con intención de causar dolor, sin lesionar, con el propósito de corregir o controlar una conducta. No siempre es sencillo saber cuando termina la disciplina y comienza el abuso. En contraposición con el maltrato físico, el castigo corporal es una práctica muy difundida y socialmente aceptada.”³⁴

A pesar de ello, constituye una violación de los derechos fundamentales como personas, es un atentado contra su dignidad y autoestima, es una práctica peligrosa porque puede causar daños graves a los menores de edad y constituye siempre una forma de abuso psicológico que puede generar estrés y depresiones. Los menores de edad que sufren este tipo de castigo, tienden a reproducir comportamientos antisociales y a convertirse en adultos violentos.

- Abandono o negligencia

Significa la falta de intencionalidad de los padres o responsables en satisfacer las necesidades básicas del niño en cuanto a alimento, abrigo o en actuar debidamente para salvaguardar la salud, seguridad, educación y bienestar del niño.

Pueden definirse dos tipos de abandono o negligencia:

a) Abandono físico: Este incluye el regir o dilatar la atención de problemas de salud; echar de casa a un menor de edad, no realizar la denuncia o no procurar el regreso al hogar del niño, niña o adolescente que huyó, o bien dejar al menor de edad solo en la casa o a cargo de otros menores de edad.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 13

- b) Negligencia o abandono educacional: No inscribir a un menor de edad en los niveles de educación obligatorios para cada territorio, no hacer lo necesario para proveer la atención a las necesidades de educación especial.

En diversas oportunidades realizar el diagnóstico de negligencia o descuido puede presentar problemas de subjetividades. El descuido puede ser intencional como cuando se deja a un niño sin comer como castigo, o no intencional como cuando se deja solo a un niño durante horas porque ambos padres trabajan fuera del hogar. En este último ejemplo, como tantos otros que genera la pobreza, el abandono o descuido es más un resultado de naturaleza social que de maltrato dentro de la familia.

- Maltrato emocional

Esta es una de las formas más sutiles pero también más extendidas de maltrato infantil. Son niños, niñas o adolescentes habitualmente ridiculizados, insultados, regañados o menospreciados. Se los somete en forma permanente a presenciar actos de violencia física o verbal hacia otros miembros de la familia. Se les permite o tolera el uso de drogas o el abuso de alcohol.

Si bien no se define el maltrato psíquico, se entiende como tal a toda aquella acción que produce un daño mental o emocional en el niño, niña o adolescente, causándole perturbaciones de magnitud suficiente para afectar la dignidad, alterar su bienestar o incluso perjudicar su salud.

Actos de privación de libertad, como encerrar a un hijo o atarlo a una cama, no solo pueden generar daño físico, sino seguramente afecciones psicológicas severas. Lo mismo ocurre cuando se amenaza o intimida permanentemente al niño, alterando su salud psíquica. Estos dos últimos ejemplos están contemplados como delitos.

- Abuso Sexual

Puede definirse como tal, a los actos entre un menor de edad y un adulto, en los que el niño, niña o adolescente está siendo usado para gratificación sexual del adulto y frente a las cuales no puede dar un consentimiento informado.

Puede incluir desde la exposición de los genitales por parte del adulto hasta la violación del menor de edad. La mayoría de estos delitos, se producen en el ámbito de hogar, siendo el abusador muchas veces un miembro de la familia o un conocido de ésta o el menor de edad.

- Caracterizaciones del maltrato infantil

Un grupo importante de padres que maltrata o abusa de sus hijos han padecido en su infancia falta de afecto y maltrato. Esto suele asociarse a una insuficiente maduración psicológica para asumir el rol de crianza, inseguridad y perspectivas o expectativas que no se ajustan a lo que es de esperar en cada etapa evolutiva de sus hijos. Cualquier pequeño hecho de la vida, todo comportamiento del niño que se considere irritante, si encuentra a su progenitor en situación de crisis, con escasas defensas anímicas y con dificultades para requerir apoyo externo pueden desatar la violencia.

Los factores que *Cantón y Cortés* relacionan con el maltrato son:

- a) “La repetición de una generación a otra de una pauta de hechos violentos, negligencia o privación física o emocional por parte de sus padres.
- b) El niño, niña o adolescente, es considerado indigno de ser amado o es desagradable, en tanto las percepciones que los padres tienen de sus hijos no se adecuan a la realidad que los niños son, además, consideran que el castigo físico es un método apropiado para corregirlos y llevarlos a un punto mas cercano a sus expectativas.

- c) Es más probable que los malos tratos tengan lugar en momentos de crisis. Esto se asocia con el hecho de que muchos padres maltratantes tienen escasa capacidad de adaptarse a la vida adulta.
- d) En el momento conflictivo no hay líneas de comunicación con las fuentes externas de las que podrían recibir apoyo. En general estos padres tienen dificultades para pedir ayuda a otras personas. Tienen a aislarse y carecen de amigos o personas de confianza.³⁵

3.7 Las garantías procesales fundamentales de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos

De conformidad con el Artículo 116 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, éstas son:

- Ser escuchados 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 interprete,
- No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición,
- Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañados de un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar,
- Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones,
- Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora,

³⁵ **Ibíd.** Págs. 21-23

- La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida,
- Una jurisdicción especializada,
- La discreción y reserva de las actuaciones,
- Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso,
- A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido,
- A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

3.8 Las medidas específicas de protección de la niñez y adolescencia que puede el juez tomar en su beneficio y protección son:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal
- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción
- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta

- Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso. Esta medida debe ser provisional y excepcional, debiendo ser utilizada como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto; no implicando de ninguna forma privación de libertad.
- En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.
- Según el Artículo 115 de la Ley de protección Integral de la niñez y adolescencia puede ordenarse el retiro del agresor, en los casos de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables.

Medidas que de conformidad con el Artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia pueden ser adoptarse separada o conjuntamente, así como también, pueden ser sustituidas en cualquier tiempo, dando facultad al juzgador para que atendiendo a las circunstancias y supervisión de las medidas dictadas, pueda éste cambiarlas en beneficio y en resguardo de la integridad de los menores de edad.

3.9 Inicio del proceso

El proceso puede iniciarse por:

- Remisión de la Junta Municipal de protección de la niñez y/o del juzgado de paz; aunque esta opción no se da, en virtud que nunca se ha recibido una denuncia de la Junta Municipal;
- De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

El juez de la niñez y adolescencia al dictar las medidas de protección correspondientes, debe señalar día y hora para la celebración de la audiencia de conocimiento de hechos, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en esta audiencia debe verificarse en primer término la presencia de las partes, instruyendo en el idioma materno del niño, niña o adolescente sobre la importancia y

el significado de la audiencia y cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez puede disponer su retiro transitorio de la misma. En cumplimiento de sus garantías procesales, el niño, niña o adolescente debe ser escuchado, asimismo, 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.

Posteriormente a ello, el juez, habiendo escuchado a las partes y según la gravedad del caso, podrá proponer una solución definitiva y en caso de no ser aceptada por las partes, debe suspenderse la audiencia, debiendo continuarse dentro de un plazo no mayor de treinta días; en este caso, el juez debe pronunciarse en cuanto a revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares decretadas; o bien, dictar de inmediato la resolución correspondiente.

Como ente encargado de la investigación, la Procuraduría General de la Nación, por medio de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, a requerimiento del juez, debe realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso, lo cual puede darse en cualquier tiempo; para el efecto puede realizar diligencias como:

- a) Estudios sobre la situación socioeconómica y familiar del niño, niña o adolescente;
- b) Informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables;
- c) Requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya a restablecer los derechos del afectado.

Al estar el niño, niña o adolescente presente, debe ser escuchado, tomándose su declaración, dictando la medida de protección correspondiente y fijando la audiencia de conocimiento de hechos y para los casos en que se tengan indicios de la comisión de un hecho delictivo en contra de un menor de edad, debe certificarse lo conducente a la

oficina de atención permanente del Ministerio Público, en donde exista o a la fiscalía correspondiente.

Las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación cinco días antes de la continuación de la audiencia, deben presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva. Las partes pueden proponer como medios de prueba: declaración de las partes, declaración de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, documentos y medios científicos de prueba.

Para la celebración de la audiencia definitiva el juez una vez recibida la prueba declara por finalizada la audiencia e inmediatamente después dicta la sentencia valorando la prueba en base a la **sana crítica**, pronunciándose y declarando si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deben ser restituidos, en la misma debe confirmar o revocar la medida cautelar decretada y si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora puede diferir la redacción de la sentencia, debiendo leer únicamente su parte resolutive, explicando de forma sintética los fundamentos de su decisión; si la declaración fue positiva.

Es importante señalar que en la actualidad, los Juzgados de la niñez y adolescencia no son suficientes para conocer y resolver dentro de los plazos legalmente establecidos, los casos de amenaza o violación a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, ya que como puede observarse, estos órganos jurisdiccionales en el país señalan tanto la audiencia de conocimiento de hechos como la definitiva con varios meses de diferencia; ello en virtud al volumen excesivo y al incremento constante de las denuncias presentadas en este ramo.

Son requisitos de la sentencia los establecidos en la Ley del Organismo Judicial, al juez debe fijar un plazo perentorio para restituirse el o los derechos violados y vencido el mismo sin que se haya cumplido, debe certificarse lo conducente al Ministerio Público para efectos de la acción penal.

El encargado de la ejecución de las medidas acordadas para la protección del niño, niña o adolescente, es el juez que dictó la resolución final, para el efecto solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las mismas.

3.10 Fase de Impugnaciones

Las partes pueden recurrir las resoluciones del juzgado de la niñez y adolescencia, solo mediante los recursos de revisión, revocatoria y apelación.

Las disposiciones o medidas acordadas, podrán ser revisadas, a petición de parte interesada, por el juez de la niñez y adolescencia correspondiente, el cual debe interponerse en forma verbal o por escrito dentro de los cinco días siguientes a su notificación, debiendo el juez respectivo resolver en el plazo de cinco días.

Las resoluciones son revocables de oficio o por el juez que las dictó o a instancia de parte, salvo las que ponen fin al procedimiento, este recurso debe interponerse en forma verbal o por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, debiendo el juez o tribunal ante quien se interpuso el recurso de revocatoria, resolverlo sin mas trámite dentro de las veinticuatro horas siguientes.

La ley establece que salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño, niña o adolescente de sus padres, tutores o encargados. El plazo para su interposición es de tres días posteriores al día de su notificación y podrá hacerse en forma verbal o por escrito ante el juzgado que conoció el asunto, el que lo remitirá junto con lo actuado a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. El tribunal superior confirmará, modificará o revocará la resolución apelada, únicamente en la parte que sea objeto del recurso, salvo que necesariamente requiera modificar otros de sus puntos como consecuencia de lo resuelto.

La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia debe señalar audiencia en un plazo de cinco días para que las partes hagan uso del recurso y debe resolver el mismo en un plazo de tres días, remitiendo lo resuelto con certificación al juzgado de origen.

En los casos que el juez de primera instancia haya denegado el recurso de apelación, la parte interesada puede ocurrir de hecho dentro de tres días de notificada la denegatoria ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Recibido el mismo, se requerirá al juez respectivo la remisión de las actuaciones, las que serán expedidas dentro de veinticuatro horas. El ocurso será resuelto dentro de veinticuatro horas de recibidas las actuaciones.

Si el ocurso es desestimado, las actuaciones deben ser devueltas al tribunal de origen sin más trámite. Si se declara con lugar el ocurso, se procederá conforme a lo prescrito para el recurso de apelación.

3.11 Aplicabilidad

El Estado de derecho, es aquél que está regido bajo el imperio de la ley y en la que todos nos vemos sometidos a dicho imperio: gobernados y gobernantes. Partiendo de esa premisa se podría afirmar que ese imperio de la ley se ve plasmado en la Constitución Política del Estado de cada sociedad políticamente organizada y tiene como contenido esencial a los derechos humanos reconocidos por el mismo Estado.

Los derechos humanos son así llamados en principios y son aquellos derechos inherentes al hombre. Es decir, el ser humano nace con ellos. Los derechos fundamentales, según la doctrina son aquellos derechos humanos positivizados por los estados en las constituciones respectivas. Una vez introducidos los derechos humanos a la esfera de derecho interno; es decir positivizados y tenidos como derechos fundamentales, se abre otra disciplina jurídica que tiende a su cumplimiento, protección y vigencia efectiva: el Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional es en síntesis el estudio de la constitución la cual abarca no solo la parte dogmática sino la parte orgánica. Gran parte del derecho constitucional tiene por objeto los derechos fundamentales, los cuales propugnan en su parte dogmática todas las constituciones conocidas.

Entonces es el mismo derecho constitucional el que hace el papel de darles un cumplimiento obligatorio y velar por el respeto y vigencia de los mismos abriéndose así la jurisdicción constitucional en caso de que estos sean violados o amenazados de ser violados.

El presente trabajo pretende dar una opinión personal sobre el papel de la justicia constitucional, los derechos fundamentales y la importancia de la misma para un sector de la sociedad sumamente vulnerable como lo es la niñez y adolescencia, a efectos de su cumplimiento y vigencia.

Existe en el ámbito internacional un sin fin de declaraciones y resoluciones de naciones unidas que propugnan estos derechos, algunos incluso para los doctrinarios se han vuelto de carácter *ius cogens* para el derecho internacional; es decir, de cumplimiento obligatorio, imperativos e inderogables.

Entonces, las diversas constituciones han introducido necesariamente estos derechos fundamentales; y si bien es cierto que en algunos específicamente no se mencionan; el carácter de *ius cogens* que le da la doctrina internacional hace que sean introducidos de por sí sin la necesidad de un tratado internacional para lo cual el estado de derecho necesite obligarse.

El derecho constitucional a través de la norma fundamental introduce asimismo garantías procesales para la protección efectiva de los derechos fundamentales. Pero en la práctica jurídica tal extremo no ocurre ya que si bien la naturaleza del recurso de amparo como tutela a los derechos fundamentales debe ser inmediato como mandan las normas internacionales al respecto; este presupuesto de inmediatez es la característica esencial.

Es sabido por toda la doctrina que para acceder en este caso a la jurisdicción y justicia constitucional es necesario que el procedimiento ordinario donde se vio violado el derecho o el mismo es amenazado de ser violado se agoten todas las vías existentes, lo cual desnaturaliza el mandato de las normas internacionales con relación a la tutela de los derechos humanos.

Si bien en estos casos parecería ser que no se derivan de la tutela de derechos fundamentales, no dejan de ser menos importantes ya que se refieren al estricto control de la constitución a efectos de que el estado de derecho que rige dicha constitución sea respetado.

¿Que papel debe jugar en nuestros estados de derecho la justicia constitucional?

Sin duda para la preservación de la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales la justicia constitucional es la piedra angular en la cual debe descansar el estado de derecho. No siempre la justicia constitucional como hemos visto se activa para la tutela de derechos fundamentales específicos sino que su papel va más allá; al ser aquella exclusiva independientemente del órgano, que tiene bajo su control la constitucionalidad los actos, leyes, tratados, decretos, y cualquier otro acto jurídico producido dentro de la economía del derecho de determinada sociedad.

Es más la justicia constitucional abarca también la jurisprudencia; al emitir fallos, compulsar doctrina con normas y llenar vacíos legales de normas sustantivas o procesales; de ahí lo peligroso que un tribunal o corte constitucional pueda cambiar cierta línea jurisprudencial, lo que afectaría de por sí la seguridad jurídica estatuido en la propia constitución que el mencionado órgano protege.

En suma somos todos los ciudadanos los que debemos velar y exigir la activación de la justicia constitucional cuando vemos o somos víctimas de algún derecho fundamental violado o amenazado de ser violado.

En un moderno estado constitucional de derecho, la constitución política pasa a ocupar la supremacía que la ley ocupa en el estado de derecho, pues son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, suministran pautas o modelos de conducta.

El principio impone el deber a todos los sujetos de la comunidad de actuar respetando el valor jurídico contenido en el mismo. Cuando los principios procesales se encuentran positivizados, formulados ya no como principios jurídicos en sentido estricto o si se quiere como valores, los principios se han convertido en ley, adquiriendo eficacia.

3.12 La aplicación de tutela judicial sui generis en el proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia

Las Naciones Unidas han proclamado en la declaración universal de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; pero el niño, niña o adolescente, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

La necesidad de protección ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño y reconocida en la declaración universal de derechos humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar de este sector.

La Declaración de los derechos del niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio beneficio y de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian, insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

El tratamiento de los derechos del niño, desde la óptica de las naciones unidas, debido a las influencias, posturas y planteamientos de personas individuales y jurídicas, mucho antes de posiciones oficiales de países miembros de lo que hoy se conoce como el sistema de naciones unidas.

La lógica de las garantías de los derechos humanos propuestos y enraizados en la conciencia de la humanidad, a lo largo de su historia, siempre ha sido vanguardizada por trabajos realizados por corrientes que han nacido en el seno de la sociedad, a través de sus diversos movimientos sociales.

Nace así la primera Declaración de los derechos del niño en 1924, bajo auspicios de la sociedad de naciones, en donde se reafirma el compromiso que tiene la humanidad de atender a la niñez de sus países, la cual debe darles lo mejor de si misma, declaran y aceptan como deber por encima de toda consideración.

En el año de 1959, surge la Declaración de los derechos del niño, cuyo principal soporte ideológico es el principio de universalidad al decir que estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación.

Algo novedoso en esta declaración es el derecho a la seguridad, en general, que se le otorga a la niñez, particularmente el derecho a la seguridad social, seguridad moral y seguridad material.

El derecho a la educación y el derecho a la protección contra el abandono, la crueldad y la explotación adquieren relevancia importante, de cara a los principios citados. La problemática de la niñez es compleja, frente al hecho de remontar su propio desarrollo.

Es por ello que la Convención sobre los derechos del niño contiene conceptos y recomendaciones puntuales que obligan a los Estados y gobiernos a cumplirlos en beneficio de la población infantil.

De ahí que al analizar si los principios generales a todos los procesos, especialmente el de cosa juzgada, en el proceso de medidas de protección de la niñez y adolescencia, podemos denotar una tutela judicial sui generis en el mismo, ya que si bien es cierto, el principio de cosa juzgada se origina con el objeto dar eficiencia a la función jurisdiccional y de proporcionar certidumbre a las partes y a la sociedad; y que cuando un litigio ha concluido no podrá abrirse nuevo juicio, el órgano jurisdiccional debe dar prevalencia a esa seguridad con el argumento de que genera a su vez estabilidad y certeza del derecho

En esa protección especial a los menores de edad, que deriva de declaraciones universales de derechos humanos; el principio de cosa juzgada no es aplicado cuando habiéndose otorgado una medida de protección, después de haberse agotado el proceso; ésta puede ser variada por el juzgador, tomando en cuenta que todo derecho humano reconocido debe resguardarse con fundamento en esa protección especial, velando por el bienestar y desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

De ahí que el principio de cosa juzgada en este proceso no es aplicable; no como una violación al mismo; sino guardando su finalidad de dar eficiencia a la función jurisdiccional, dando estabilidad y certeza del derecho, ya que para el órgano jurisdiccional es sumamente necesario atender los antecedentes de la situación de un menor de edad que ha sido conculcado en sus derechos humanos, para luego poder otorgar una medida que tienda efectivamente a su protección, restringiendo la posibilidad que lo motivó una primer violación a sus derechos humanos, vuelva a repetirse; ya que debe velarse siempre por su interés superior; siendo ésta una garantía que debe ser aplicada en todas las decisiones que se adopten con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, de origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

Además, el Artículo 12 del Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, establece que todas las medidas de protección otorgadas pueden ser modificadas en cualquier momento siempre que hubiesen variado las circunstancias que originaron la misma, pudiendo quien pretende dicha modificación solicitarlo en forma verbal o escrita audiencia al juez para la formulación y sustentación del requerimiento, debiendo el juez fijar lugar, día y hora para la celebración de la audiencia, debiéndose comunicar a los demás sujetos procesales para que acudan a ella con sus medios de convicción que sustenten sus pretensiones, resolviendo el juez en la audiencia, según el procedimiento de los incidentes (Artículos 135 al 142 de la Ley del organismo judicial).

Lo cual en ningún caso puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

Además debe entenderse por interés a la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad y la integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

En concordancia con el Artículo 3, numerales 1 y 2 y el Artículo 18 de la Convención sobre los derechos del niño, los cuales afirman que:

Artículo 3º.

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será al interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes

de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”

Artículo 18°.

1. “Los Estados partes podrán 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. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.”

Cumpliendo con lo establecido en las normas internas e internacionales, la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, “establece que el derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescente, otorgándoles una protección jurídica preferente, siendo ésta normativa de orden público y de carácter irrenunciable; debiéndose considerar como niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad; y adolescente, a toda aquella persona desde los trece hasta que cumpla los dieciocho años de edad.”

Por su parte el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los

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

Es importante destacar en este sentido, que aplicado a la presente investigación, es imprescindible la observancia de las normas internacionales, que permitan resguardar los derechos humanos de la niñez y adolescencia, otorgándoles una protección jurídica preferente.

CONCLUSIONES

1. Los principios procesales, crean todas las bases para el debido proceso; sin embargo el fundamento del derecho ya no se encuentra sólo en la ley y ni siquiera en los fines que la norma pretende satisfacer, sino en los valores que la informan, valores que pueden ser identificados a través de las leyes, previo a ellas, encontrándose en la realidad social que la norma pretende regular.
2. En Guatemala, la predominante cultura autoritarista, machista, discriminatoria y excluyente, que se ha consolidado a través de los años como patrón de educación y disciplina, limita a los niños, niñas y adolescentes del goce de sus derechos humanos, ya que la falta de una protección especial, permite cualquier forma de maltrato, violación y amenaza a los mismos.
3. La falta de aplicación del principio general a todos los procesos de cosa juzgada, al proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, puede considerarse como falta de certeza de las medidas de protección dictadas con anterioridad y no como la oportunidad de la observancia estricta del interés superior de los niños.

RECOMENDACIONES

1. El Estado, a través de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, deben velar principalmente por el respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, como medios jurídicos para hacer efectivo el mandato constitucional de protección de los menores de edad en Guatemala y lograr la plena consolidación de la legalidad en los procesos de medidas de protección de la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.
2. La sociedad guatemalteca, especialmente padres, tutores y responsables de menores de edad, deben reconocer y promover la observancia de los derechos humanos que la legislación enuncia a favor de los niños, niñas y adolescentes en el país, con el objeto que ellos gocen en su propio beneficio de éstos derechos y evitar el maltrato físico, emocional, sexual, así como el abandono y trato negligente, para que alcancen su desarrollo integral.
3. Es necesario que los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, revisen los antecedentes de un proceso de medidas de protección que se haya tramitado a favor de un menor de edad conculcado en sus derechos humanos, para luego poder otorgar una medida que tienda efectivamente a su protección, restringiendo la posibilidad que se repita un hecho similar al que motivó una primer violación a sus derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPOS, Bidart. **Teoría general de los derechos humanos**, 1948. s.e. s.l.i.

CANTÓN DUARTE, José y CORTÉS ARBOLEDA, María Rosario. **Malos tratos y abuso sexual infantil. Causas, consecuencias e intervención**. Ed. Siglo veintiuno editores, S.A. sf. s.l.i.

FAIRÉN, V. **La elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento**, 1949, s.e. s.l.i.

HERVADO, Javier. **Historia de la ciencia del derecho natural**. sf. s.e. s.l.i.

HERRENFORD, D. y CAMPOS, Bidart. **Principios de los derechos humanos y garantías**. sf. s.e. s.l.i.

<http://www.es.wikipedia.ml>.

<http://www.es.monografías/trabajos12/elorigest/shtml>.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. **Derecho de familia**, 1998. s.e. s.l.i.

MASSINI, Carlos I. **El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho**. sf. s.e. s.l.i.

WYNES, Millar. **Los principios formativos del procedimiento civil**, Buenos Aires, 1945. s.e. s.l.i.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni Orellana Donis. **Teoría general del proceso**, 1ª. ed. Ed. Orellana, Alonso & Asociados. Guatemala, C.A. sf.

PALUMBO, Carmelo. **Guía para un Estado sistemático de la doctrina social de la iglesia.** sf. s.e. s.l.i.

Legislación

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

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

Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, San José de Costa Rica, 1978.

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de Naciones Unidas, 1989.

Código de Menores, Decreto 51-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978. (Derogado)

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

Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia.