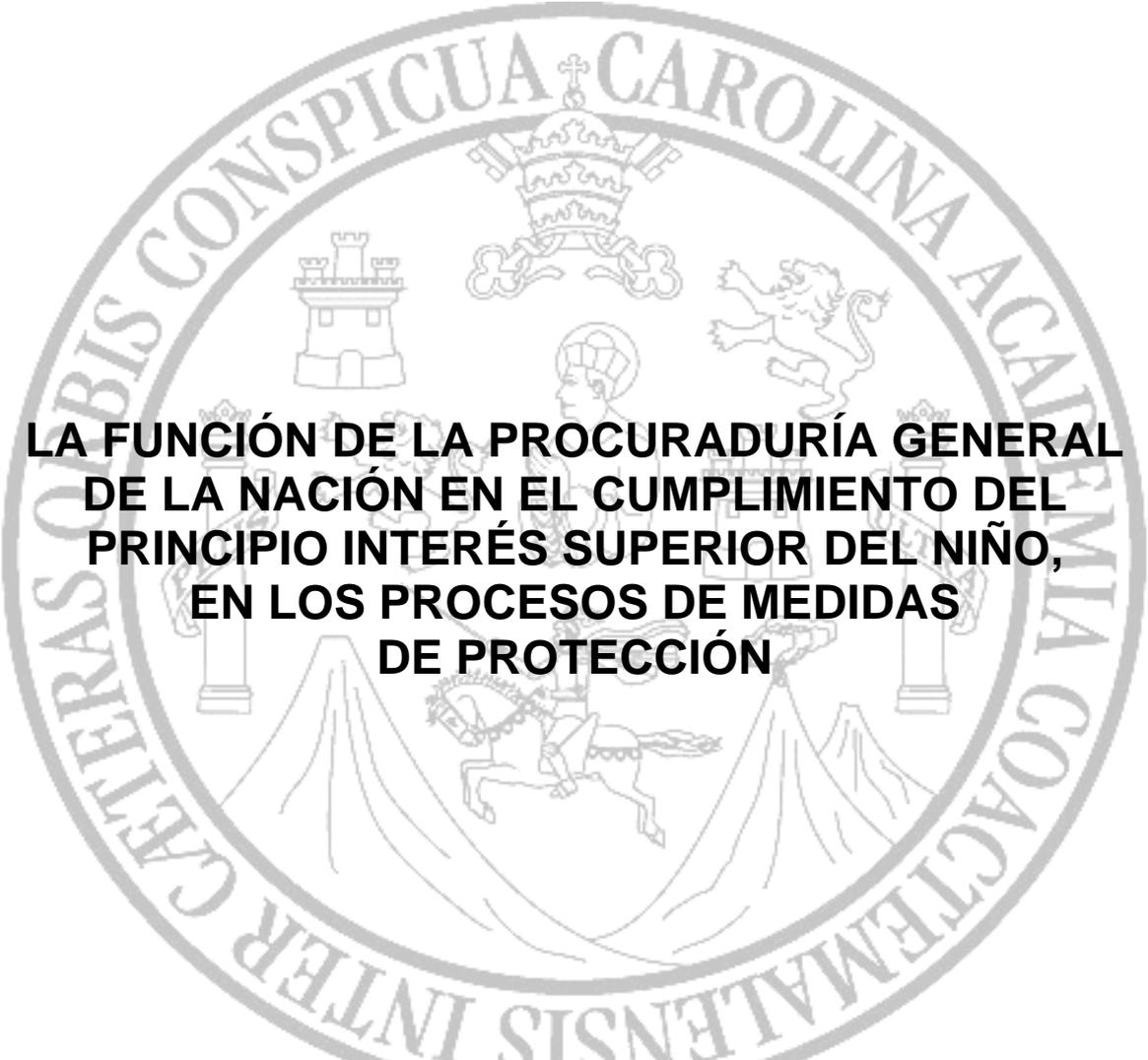


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a woman, likely the Virgin Mary, seated and holding a child. Above her is a crown. To the left is a castle, and to the right is a lion. The seal is surrounded by Latin text: "CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS OBIS" at the top and "MATENSIS INTER CETERAS OBIS" at the bottom.

**LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL
DE LA NACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL
PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO,
EN LOS PROCESOS DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN**

LUIS FRANCISCO RUANO NAVAS

GUATEMALA, ABRIL DE 2011

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

**LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL
DE LA NACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL
PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO,
EN LOS PROCESOS DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN**

TESIS

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

Por

LUIS FRANCISCO RUANO NAVAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Colegiado 6,220
3ª. Av. 13-62 Zona 1, Ciudad de Guatemala, Guatemala
TEL. 22327936



Guatemala, 10 de septiembre de 2009.

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín.
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Castillo:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución en la cual soy nombrado como asesor del trabajo de tesis del bachiller LUIS FRANCISCO RUANO NAVAS, intitulado "LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN LOS PROCESOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN". Procedí a analizarlo, asesorando para el efecto al estudiante en las cuestiones que se estimaron convenientes.

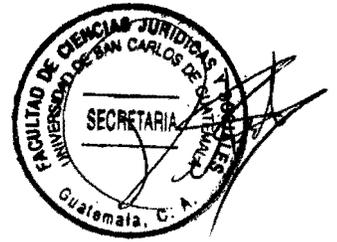
El contenido del presente trabajo de tesis aborda un tema de suma importancia en el ámbito científico ya que aparte de innovador es de mucha trascendencia jurídica pues pone de manifiesto uno de los grandes problemas que afronta nuestra sociedad.

La metodología utilizada en el presente trabajo fue de tipo analítico y sintético, como la aplicación de métodos lógico-deductivo e inductivo, ya que permitió que la investigación se pudiera dividir, identificando y analizando los temas en el cumplimiento del principio interés superior del niño.

El estudiante siguió al pie de la letra las correcciones pertinentes que se le hicieron en cuanto a la redacción, para que la misma fuere congruente.

La presente tesis nos permite demostrar la importancia de la aplicación de las medidas de protección a las que se someten diferentes niños en Guatemala, de allí la contribución científica del presente tema.

Las conclusiones y recomendaciones realizadas por el bachiller en el presente trabajo, son las más adecuadas y acertadas de acuerdo a lo redactado en cada uno de los capítulos.



LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Colegiado 6,220
3ª. Av. 13-62 Zona 1, Ciudad de Guatemala, Guatemala
TEL. 22327936

En cuanto a la bibliografía utilizada, la misma fue bien aprovechada utilizando autores y temas congruentes al presente trabajo.

Por lo que me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en cuanto a la fase de asesoría del presente trabajo de tesis, para que pase a la fase de revisión, pues cumple con los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo que en mi calidad de ASESOR emito DICTAMEN FAVORABLE en virtud de que cumple satisfactoriamente con lo establecido en el normativo por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis.

Atentamente,


LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
Colegiado 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. veinticuatro de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAVIER OSWALDO VILLATORO MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS FRANCISCO RUANO NAVAS, Intitulado: "LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN".

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



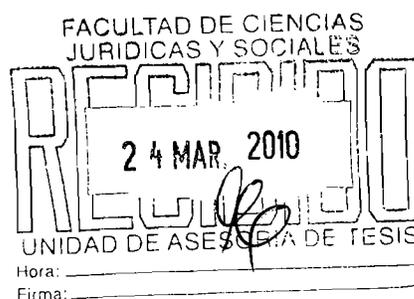
cc. Unidad de Tesis
MTCL/nmmr.



Lic. Javier Oswaldo Villatoro Morales
4ª. Calle 7-54 Zona 9
Of. 605 Edificio Torre Azul, Ciudad de Guatemala, Guatemala.

Guatemala, 16 de Marzo de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín.
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo.

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo, con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil nueve, por la cual se me nombra como revisor de tesis del estudiante Luis Francisco Ruano Navas, en la realización del trabajo intitulado: "LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN LOS PROCESOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN", para lo cual procedí a revisarlo asesorando al estudiante en las modificaciones que estimé pertinentes tomando en cuenta lo siguiente.

- a) El contenido, objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis está fundamentado en la falta de existencia de algún ordenamiento jurídico que regule y no generaliza cada uno de los casos de procesos de medidas de protección a los menores de edad, en virtud de que el estado de Guatemala esta obligado a garantizar y darle protección a los menores de edad.
- b) La metodología aplicada en éste trabajo fue de tipo analítico y sintético, así como la aplicación de métodos lógico-deductivo e inductivo, ya que permitió que la investigación documental se pudiera dividir, identificando y analizando cada uno de los temas.
- c) Se pudo verificar la redacción en la elaboración del tema así como en el contenido científico y técnico, método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados, haciendo las correcciones indicadas, realizando las modificaciones pertinentes en la redacción y estilo que fueron sugeridas en el presente trabajo.
- d) La contribución científica del presente trabajo es muy valiosa para el desarrollo social y legal de nuestro país.



Lic. Javier Oswaldo Villatoro Morales
4ª. Calle 7-54 Zona 9
Of. 605 Edificio Torre Azul, Ciudad de Guatemala, Guatemala.

- e) Las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación fueron acepciones propias del bachiller acordes al objeto del tema.
- f) La bibliografía consultada para la elaboración del trabajo de tesis fue la adecuada al tema.

En relación a lo anterior se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a las modificaciones realizadas tanto de forma como de fondo por el bachiller, según lo establecido por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el Artículo 32.

Por lo expuesto en mi calidad de REVISOR, concluyo que el trabajo de tesis del bachiller Luis Francisco Ruano Navas, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo DICTAMEN FAVORABLE, en cuanto a la fase de revisión.

Atentamente,



Javier Oswaldo Villatoro Morales
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Javier Oswaldo Villatoro Morales.
Col.5179
Tel: 52023653

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS FRANCISCO RUANO NAVAS, Titulado LA FUNCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, EN LOS PROCESOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN. 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/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por otorgarme la vida, llena de bendiciones, logros y triunfos.
- A MIS PADRES:** Por darme la vida e iniciarme en mi formación académica.
- A MI ESPOSA:** Por todo su amor, apoyo, comprensión e incansable lucha para no desfallecer, enfrentando cada una de las batallas y así poder llegar juntos hasta el final del camino, logrando una meta más de nuestras vidas.
- A MIS HIJOS:** Por ser una bendición en mi vida, y una constante inspiración.
- A MIS HERMANOS:** Por los buenos momentos.
- A MIS ABUELOS:** Por sus consejos.
- A MIS TÍOS:** Por apoyarme en momentos difíciles.
- A MIS SUEGROS:** Por su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Por los inolvidables momentos.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El niño y la niña como sujetos de derecho.	1
1.1. Definición de menores de edad.	3
1.2. Clasificación de grupos etarios	5
1.3. Derechos de la niñez	6
1.4. Evolución de los derechos de la niñez.	7
1.5. Principios que rigen los derechos de la niñez.	27
1.6. El interés superior del niño y la niña.	29
1.7. El derecho de opinión.	32

CAPÍTULO II

2. La Convención Sobre los Derechos del Niño.	37
2.1. Evolución histórica de la Convención de los Derechos del Niño	40
2.2. Definición de la Convención de los Derechos del Niño.	43
2.3. Objetivo de la Convención sobre los Derechos del Niño.	44
2.4. Importancia en la niñez guatemalteca	45

CAPÍTULO III

3. Principio del interés superior del niño y niña.	47
3.1. Definición del principio interés superior del niño	49
3.2. Origen y proyección del principio interés superior del niño	52
3.3. Importancia del principio superior del niño.	54
3.4. Extensión y límite del principio interés superior del niño.	55
3.5. Función del principio interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño	55



3.6. Presupuestos fácticos y jurídicos del interés superior del niño y la niña.	56
3.7. El interés superior del niño como un derecho preeminente.	57
3.8. Instituciones responsables de la protección de los derechos del niño y niña en Guatemala.	59

CAPÍTULO IV

4. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio interés superior del niño, en los procesos de medidas de protección.	71
4.1. Organización de la Procuraduría General de la Nación	72
4.2. Función de la Procuraduría General de la Nación en materia de niñez y adolescencia.	73
4.3. Función y Organización de la procuraduría de niñez y adolescencia.	75
4.4. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio interés superior del niño, en los procesos de medidas de protección.	78
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA.	91

INTRODUCCIÓN



Diversas son las razones por las cuales el estudio acerca del principio interés superior del niño, específicamente al problema actual de la incidencia de factores como el incremento en la amenaza y violación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, incluso con el resguardo que la legislación nacional e internacional prevé para este sector de la población.

En ese sentido, pueden mencionarse las dificultades teóricas y prácticas contenidas en el modelo que la Convención de los Derechos del Niño implica en el ordenamiento jurídico interno, y su impacto en el Estado de Guatemala y su relación con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a partir de la puesta en vigencia del tratado internacional referido; así como, puede distinguirse el complejo papel que los jueces de la materia desarrollan al tenor de este instrumento para garantizar las garantías de los menores.

En virtud de lo antes expuesto, se considera oportuno y necesario realizar un estudio orientado a establecer y delimitar las debilidades y fortalezas de las instituciones responsables de garantizar los derechos de la niñez guatemalteca, en especial la función que la Procuraduría General de la Nación ejecuta en defensa y protección de los derechos de este grupo, como ente encargado de la representación legal del Estado de Guatemala, su orientación y perspectiva respecto del principio superior del niño.

Lo anterior, tiene como objetivo primordial el constituir y fundamentar un aporte en la temática aludida, y con ello se pretende ofrecer un estudio útil acerca de un principio rector de los derechos del niño, y una crítica constructiva respecto de las debilidades del sistema que rige la protección de los derechos de la niñez, ya que según contradicción en el ordenamiento jurídico atendiendo a la realidad que se suscita en torno a la niñez, los derechos consagrados y lo que efectivamente se produce. En consecuencia, la hipótesis indicada fue efectivamente comprobada. Asimismo, los

objetivos planteados han sido alcanzados satisfactoriamente, lo cual fue posible gracias a la utilización de la metodología empleada la cual incluyó los métodos analítico, sintético, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación, como el de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia; además, de los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares y conceptos particulares mediante conceptos generales respectivamente.



Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas siguientes: Bibliográfica y de observación, en el material doctrinario utilizado; todo ello con el fin de estructurar el informe final.

La presente investigación, contiene cuatro capítulos divididos de la forma siguiente: En el primer capítulo se establecen los conceptos básicos de la niñez, como sujetos de derecho; en el segundo capítulo, se hace un análisis referente a la Convención Sobre los Derechos del Niño; en el capítulo tercer se aborda el tema de los principios rectores del interés superior del niño y niña; y, finalmente, en el capítulo cuarto, se estudia el tema central de la investigación; es decir, la función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio del interés superior del niño, en los procesos de medidas de protección.

CAPÍTULO I



1. El niño y la niña como sujetos de derecho

Este vocablo tiene muchas acepciones, dependiendo desde qué ámbito profesional es analizado. En el plano jurídico, de conformidad con La Convención Sobre los Derechos del Niño, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, señala que: "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." Las edades consideradas fluctúan según el contexto, aunque el término niño suele emplearse para designar a los menores de 14 años, llamándose jóvenes o adolescentes a los que han superado dichas edades.

El Día Universal del Niño se celebra todos los años el 20 de noviembre, aun cuando en algunos países puede variar. En el caso de Guatemala, es el uno de octubre.

Mientras que el concepto de infancia varía considerablemente, a lo largo de la historia y en las diversas sociedades y culturas, ya que la palabra infante -infans- significa el o la que no tiene voz. De hecho, hasta comienzos del Siglo XX, en muchas culturas, los niños, dada la incertidumbre de sus padres y la comunidad acerca de si habrían de sobrevivir, ni siquiera recibían nombre hasta los cinco años. Carentes de nombre, no podía constituirse como sujeto. Esta situación parecería haberse revertido, al menos a nivel discursivo, en el transcurso del Siglo XX. Así, la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño estipuló la necesidad de proporcionar a los menores una



protección especial. La Asamblea General de la ONU, el 20 de noviembre de 1948, reconoció esta declaración dentro de la más amplia Declaración Universal de Derechos Humanos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales interesadas en el bienestar del niño.

Finalmente, en 1989, casi todos los países del mundo firmaron y reconocieron el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora la gama entera de derechos humanos, los civiles, los políticos, así como los económicos, sociales y culturales: la Convención para los Derechos de la Infancia.

Sin duda, una transformación a nivel declarativo implica una modificación, al menos en el nivel simbólico, de la realidad. Se puede afirmar que reconocer un mal es el primer paso para intentar la cura y que afirmar un derecho también es un escalón imprescindible para que éste entre en vigencia.

Sin embargo, en términos reales, son los niños del mundo quienes más sufren flagelos como el hambre, los desplazamientos, la esclavitud y la explotación. Si ya la Declaración de los Derechos del Niño establecía 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.



Desde el Siglo XIX han surgido varias organizaciones, a nivel internacional y nacional que promueven la protección del niño. La mayoría de ellas surgieron a fines de esa centuria y comienzos de la siguiente, como Save the Children. En el Siglo XX las políticas públicas se han visto fuertemente influidas por la acción de la Organización Internacional del Trabajo, sobre todo en relación con el trabajo o explotación infantil, y luego por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, en torno a la alimentación y la escolarización.

1.1 Definición de menores de edad

El concepto de menor de edad es un concepto jurídico relativo. Menor de edad es la persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, entendiendo ésta desde el derecho, como el momento de la incorporación de las personas a la plenitud de la vida jurídica, con plena capacidad de obrar o de ejercicio en los campos civil, administrativo, político, laboral y penal.

Dentro de esta vida jurídica, al respecto el Código Civil guatemalteco regula en el artículo 8: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”



Por otro lado, la minoría de edad, lejos de un status fijo y predeterminado del menor de dieciocho años, es una situación constitucional dinámica prevista para proteger al menor en el proceso de desarrollo de la autonomía del menor. Por consiguiente, cualquier medida limitativa lo será sólo del ejercicio, nunca de la titularidad de sus derechos fundamentales, y debe estar justificada constitucionalmente.

La minoría de edad es hoy un periodo temporal más en la existencia de la persona que se caracteriza por la doble consideración del menor como sujeto autónomo de derechos y, a la vez, como ser humano en formación, merecedor de protección por parte del Ordenamiento jurídico. Autonomía y protección son los pilares que sustentan el estatuto jurídico del menor en la actualidad y se conjugan mediante el reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de los derechos en función de sus condiciones de madurez y, al mismo tiempo, mediante la consagración del principio del favor minoris o interés supremo del menor, criterio rector de todas las relaciones que le afecten y que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Madurez suficiente y supremo interés del menor son los parámetros desde los que deben abordarse las complejas cuestiones que genera el entorno del menor de edad o quien aún no supera la minoría de edad, especialmente cuando afectan a bienes propios como la vida y la salud, o cuando chocan con derechos de los progenitores o con las funciones que a éstos competen en el desempeño de la patria potestad.

1.2 Clasificación de los grupos etarios



La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, realiza una clasificación de la niñez y la divide en dos grupos etarios, por lo que se considera niño y niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad, y se considera adolescente a toda persona desde los trece años hasta los dieciocho años de edad.

Esta clasificación tiene por objeto determinar la edad mínima para efectos de responsabilidad penal en el caso de los adolescentes transgresores de la ley penal, por lo que existe la prohibición que sean sujetos a proceso policial y judicial y solo cuando las circunstancias sean necesarias, podrá ser sometido a la jurisdicción de protección pero nunca ser privado de su libertad.

De conformidad con el Artículo 182 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto al tratamiento jurídico a los adolescentes dentro de un proceso, las sanciones y su ejecución, los divide en dos grupos, el primero a partir de trece a quince años y el segundo de quince a los dieciocho años; al primer grupo se le podrá aplicar la privación de libertad provisional solo cuando se hubieren agotado otras medidas de coerción y éstas no hayan sido suficientes.

En el caso de ser impuesta la sanción de privación de libertad en centro especial de cumplimiento, ésta durará un máximo de seis años para los adolescentes entre quince y dieciocho años de edad y de dos años para los adolescentes entre los trece y quince años de edad; para ello es indispensable, que el juez realice una valoración de la edad



del adolescente y la sanción reparadora de daño, cuando el adolescente sea menor de quince años de edad, responderán solidariamente por él sus padres o representantes legales.

1.3 Derechos de la niñez

Algunos problemas como prostitución, conflictos armados, violencia, condiciones de trabajo crueles, pobreza, detenciones arbitrarias, asesinatos, desnutrición, ausencia de un hogar y educación, son los que agobian a millones de niños en el mundo. Desde los niños soldados en Uganda, a los niños de la calle en Centroamérica, la desnutrición crónica en el Departamento de Jalapa, en Guatemala; los trabajadores textiles en Pakistán y las prostitutas infantiles en Tailandia, los niños claman a gritos ayuda y protección. Como se ha dicho anteriormente, diversos países han firmado convenios y tratados tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, que enumera y define los derechos del niño. Organismos internacionales como Unicef y el Comité por los Derechos del Niño velan por el cumplimiento de tales derechos. Organizaciones no gubernamentales locales e internacionales trabajan para su logro. Sin embargo, la labor de estos grupos no es suficiente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es un tratado sin precedentes, que explica los derechos de todos los niños a la salud, la educación, condiciones de vida adecuadas, el esparcimiento y el juego, la protección de la pobreza, la libre expresión de sus opiniones. Estos derechos son 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.

El objetivo de los derechos de la niñez es que los niños gocen de una protección especial y dispongan de oportunidades y servicios, regulado todo ello por la legislación 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, como es el caso de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que es la Ley específica que contiene los derechos de la niñez en sintonía con la Convención de los Derechos del Niño, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

La Convención de los Derechos del Niño, no es directamente ejecutoria, pero los gobiernos que la afirman y ratifican deben presentar informes sobre el progreso efectuado en el cumplimiento de tales objetivos.

1.4 Evolución de los derechos de la niñez

A lo largo del Siglo XX se aprecia un proceso de internacionalización de los derechos de la Niñez a partir, entre otros acontecimientos, de la celebración de congresos internacionales que dieron lugar a un intercambio de experiencias y de políticas de protección comunes entre algunos países de Europa y América; además del surgimiento y aplicación de políticas protectoras a nivel nacional.



Asimismo, y a partir de la promulgación de tres importantes tratados internacionales en 1924, 1959 y 1989, esas políticas se expanden, siendo utilizadas como modelo por parte de países que las irán implementando paulatinamente. No obstante, se puede constatar que el discurso sobre la infancia en ese período se mantiene permanente, destacando los derechos de autonomía y, sobre todo, los de protección y ayuda a los niños y niñas en situaciones de exclusión social.

En el siglo pasado hablar de este tipo de derechos era imposible, lo cual no quiere decir que no se protegía a la niñez de las situaciones de desamparo en las que vivía, o se legislara para mejorar su situación. Lo que ha ocurrido es que a finales del Siglo XX, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporando en ella una tradición existente sobre esos derechos y que está teniendo amplia repercusión en las políticas sociales sobre la niñez guatemalteca.

Este proceso histórico que hizo posible que se descubriera, en un momento determinado, que los niños son seres humanos con derechos y que deben ser reconocidos internacionalmente. Cabe resaltar que a lo largo de los Siglos XIX y XX existe una serie de políticas nacionales de protección a la infancia, además que se da un progresivo proceso de internacionalización de estas políticas, a partir de la creación de asociaciones y congresos sobre protección a la infancia; y que la asunción por parte de organismos internacionales de los derechos de la infancia, a través de diferentes tratados desde 1924 a 1989, ha supuesto un fenómeno expansivo, proponiendo unos modelos de aplicación a los países en desarrollo, aunado a ello que el discurso que sostienen los tratados y documentos sobre los derechos de la niñez no ha variado



sustancialmente hasta la Convención de 1989, donde por primera vez, se reconocen unos derechos civiles a los niños y niñas, además de los clásicos de protección y ayuda.

Actualmente, cabe mencionar, que esas políticas nacionales, al igual que su internacionalización, han supuesto el reconocimiento de los derechos de los niños y niñas que se acentúa a lo largo del Siglo XX, suponiendo un cambio en su consideración jurídica. Los niños habrían pasado a ser sujetos de derecho, como cualquier adulto, en contra de la consideración tradicional de los niños como objetos de derecho. Esta situación permite hablar de una evolución en cuanto a la consideración autónoma del niño y, por lo tanto, añade algo nuevo a la tradicional postura de hablar de la protección a la infancia. "El desarrollo internacional de los derechos del niño muestra que desde las declaraciones de 1924 y 1959 hasta el Convenio de los Derechos del Niño de 1989, las concepciones sobre el fundamento de los derechos del menor y el papel del Estado han cambiado."¹

De manera que este último tratado supone un punto de inflexión en el discurso sobre la infancia, al conjugar las diversas trayectorias políticas sobre la infancia.

Los congresos de protección a la infancia y su perspectiva internacional como se está poniendo de manifiesto en la historiografía reciente sobre la infancia, existen diferentes formas de acercarse al conocimiento de los niños y niñas desde la perspectiva histórica. Una de ellas es el estudio de la protección infantil, de forma que en la actualidad se

¹ Calvo García, Manuel. **Implementación de los derechos del niño**. Pág. 156.



cuenta con numerosas obras que abordan esta temática, sobre todo en los países industrializados de Europa y América, pudiendo afirmarse que cada Estado ha seguido sus propias dinámicas para desarrollar sus políticas de protección y ayuda a la infancia, especialmente durante los Siglos XIX y XX.

Todo este proceso histórico se trata de políticas protectoras llevadas a cabo por los diferentes países occidentales, que viven los mismos problemas y aplican parecidas soluciones. No obstante, se puede apreciar también que, a pesar de las tradiciones culturales, religiosas, económicas, sociales y educativas, existe un cierto acuerdo en aplicar las mismas políticas aunque con una cierta distancia temporal entre los diversos países. De esta manera, se puede afirmar que existe un cierto acuerdo en las soluciones a tomar. Que ello sea así se debe a los procesos de industrialización que se estaban llevando a cabo y a sus consecuencias sobre la infancia y las familias y, también, a los agentes sociales, religiosos y educativos que intervenían para paliar la situación de la infancia.

Pero, sin duda, uno de los elementos más llamativos, en cuanto a este tipo de prácticas, es la transición a los ámbitos internacionales de esas políticas protectoras llevadas a cabo por los diferentes Estados nacionales. La celebración de congresos, las relaciones gubernamentales y los tratados de carácter internacional van a favorecer este tipo de dinámica, debido a los nuevos contextos mundiales y, posteriormente, al surgimiento de organismos internacionales, a raíz de las dos guerras mundiales. Tanto la Sociedad de Naciones, como su sucesora las Naciones Unidas, se convirtieron en marcos donde, además de atender su objetivo principal que es evitar una nueva guerra y trabajar por



los objetivos de la paz internacional, se elaboraron toda una serie de tratados que prevalecen los derechos humanos. En este proceso de transición, a partir de los congresos internacionales, muchos Estados participaron en los debates sobre la definición del niño, las formas de protegerlo, el trabajo infantil o el papel de la educación, al igual que tantas sociedades médicas, educativas o de higiene, debido sobre todo a la existencia de un problema clave desde el Siglo XIX como era la mortalidad infantil y las condiciones económicas en las que vivían muchas familias.

Desde finales del Siglo XIX y a lo largo del primer tercio del Siglo XX se produce un fenómeno que se irá consolidando, en relación con las políticas de protección infantil. Se trata del progresivo interés por parte de los reformadores sociales, médicos, pedagogos, educadores, pediatras, asociaciones de protección a la infancia y, en general, por los gobiernos, de internacionalizar dichas políticas. En este sentido, la presencia de autoridades políticas y de la elite científica permitía ciertas garantías de éxito, aunque nada más fuese en las recomendaciones que, generalmente, se hacían para tomar medidas prácticas de intervención política.

Las discusiones en los congresos sobre la infancia giraban alrededor de dos puntos, el jurídico y el pragmático. Desde el planteamiento jurídico, su enfoque era a cuestiones relativas a las responsabilidades de los Estados o de las familias con respecto a los niños abandonados, la delincuencia o la tutela. En este ámbito los cambios de la legislación adquieren una gran importancia.



Todas estas cuestiones, se pueden observar ya en 1883 a raíz del primer Congreso Internacional de Protección a la Infancia, celebrado en París. O bien un planteamiento médico-higienista más preocupado por la primera infancia y el cuidado de las enfermedades más comunes, además de la apertura al campo de la puericultura y a la introducción de la leche esterilizada, como puede observarse en los diferentes congresos sobre Higiene.

En este segundo ámbito, más pragmático, es de resaltar la celebración de los tres Congresos Internacionales de Gotas de Leche París, 1905; Bruselas, 1907 y Berlín 1911 que tuvieron un éxito sin precedentes, tanto por el importante número de países que participaron, como por la presencia de pediatras de alto nivel científico. Los países que tuvieron mayor presencia en los tres congresos fueron los siguientes: Francia, Alemania, Bélgica, Reino Unido, España, Italia, Argentina, Holanda y Suiza.

Las discusiones que se llevaron a cabo, por ejemplo, en el primer congreso, versaban sobre los depósitos de leche o la distribución de leche asociada a la visita médica, pero en el segundo y tercer congreso los temas se ampliaron, de manera que se abordaron temas que iban desde la educación, la legislación de protección a la infancia o la estadística sobre mortalidad infantil. Por supuesto, estos congresos tuvieron sus consecuencias en los diferentes países con la creación de este tipo de instituciones.

Estos congresos, además de las publicaciones, libros, folletos divulgativos y otro tipo de material, permitían dar cierta resonancia a determinados eventos más o menos científicos. En este sentido, un repaso por los congresos internacionales celebrados a



finales del Siglo XIX y en el primer tercio del Siglo XX, nos permite observar los agendajes implicados, los temas de interés, la resonancia social, las implicaciones políticas y, en cierta manera, la situación de la infancia en ese periodo. Además, esa preocupación porque los congresos fuesen internacionales, nos manifiesta también otra dimensión nueva: constatar que los problemas y las soluciones que parecen característicos de un determinado país no lo eran, que las causas de exclusión social en la que vivían tantas mujeres y niños en Europa, y en el mundo, era un patrimonio compartido. A partir de la constatación de estas realidades, se irá fraguando una red de relaciones y asociaciones internacionales, con sus respectivos comités nacionales y organismos interdependientes que favorecerán en cierta medida una nueva consideración de la infancia y también, por primera vez, convertir a la infancia en un objeto específico de diversos tratados internacionales.

En la mayoría de los casos, los temas objeto de discusión de estos congresos internacionales solía coincidir con las disposiciones legislativas que sobre la infancia se estaban desarrollando en diversos países europeos y americanos. Como puede observarse la muestra de intereses es amplia en cuanto se recoge todo tipo de congresos, no solo los relacionados con la protección específicamente, sino otros que tienen que ver con la higiene, la educación familiar, pediatría, tribunales para niños, colonias de vacaciones, asistencia pública, etc.

En esta gama de intereses es donde se marcan los límites y posibilidades del discurso sobre la infancia. Entre los países con mayor capacidad de convocatoria figura en primer lugar, y de manera muy destacada, Francia, seguida de Bélgica con un 50 por



100 menos de congresos, Italia, España, Estados Unidos, Suiza, Alemania, Inglaterra, Argentina, Hungría, Suecia, Brasil, y otros países latinoamericanos debido a la celebración de los congresos panamericanos del niño. A ello se suman todos los congresos nacionales celebrados en diversos países sobre tribunales tutelares de menores Alemania, 1913, pornografía infantil Francia, 1911, colonias de niños Inglaterra, Francia, 1911.

Entre 1909 y 1930, los dos aspectos jurídico y pragmático, continúan manteniéndose. Es decir, por una parte, los congresos centrados en los ámbitos jurídicos o de aspecto más social donde se puede incluir los relativos a diferentes aspectos educativos, a los tribunales tutelares de menores, a la justicia del menor, a la pornografía infantil, o al alcoholismo; y el médico-higiénico con temas sobre pediatría, medicina, higiene, eugenesia, salud o gotas de leche. Por lo tanto, una clasificación posible del contenido de estos congresos tendría que tener en cuenta estos dos grandes ámbitos de la protección infantil. No obstante, no resulta extraño que así sea y que, además, se haya mantenido durante más de un siglo, pues básicamente recoge los dos capítulos más sobresalientes de la protección: el derecho a la vida y el derecho a la protección y ayuda. Asimismo, a lo largo del proceso histórico se observa que existe una sustitución de modelos en la protección a la infancia, de manera que en el último periodo se va imponiendo el modelo americano y anglosajón, donde la protección se relaciona con la situación de la madre, la educación y el rol de la mujeres; en contra del modelo anterior, dominado por Francia y la Europa latina, más preocupada por el cuerpo de los niños, sus enfermedades y la atención a su salud. Aspectos que se pueden encontrar no solamente en los congresos, sino también en las políticas de protección.



Por otra parte, las asociaciones internacionales tuvieron su importancia en la organización de este tipo de congresos, que se fueron celebrando con cierta periodicidad. Entre las más importantes, se destacan la Asociación Internacional para la Protección de la Infancia, la Unión Internacional para la protección de la Infancia en la primera edad, la Unión Internacional de Socorros de Niños y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja. Estas cuatro asociaciones lograron colaborar conjuntamente en la celebración del Congreso Internacional de Protección a la Infancia, celebrado en julio de 1928, en París, y al cual asistieron más de 2000 delegados extranjeros.

La Unión Internacional para la Protección de la Infancia en la primera edad surgió a propuesta del Dr. Eugenio Lust, promotor del primer Congreso de Gotas de Leche celebrado en París en 1902 y que conseguiría la participación económica de los Estados adheridos, además de una oficina internacional en Bruselas.

Esta asociación reelaboró en 1948 la Declaración de Ginebra de 1924, y entre sus miembros se encontraban importantes personajes del mundo de la medicina. En su proyecto de estatuto, elaborado en 1914, se cita como objeto de la misma servir de lazo de unión entre todos los que en diferentes países se interesan por la protección de la Infancia con la finalidad de favorecer el progreso de las legislaciones, así como la conclusión de pactos internacionales sobre la materia. El Boletín Internacional de la Protección de la Infancia que sería el órgano para intercambiar sus informaciones y la sede del Comité internacional se situaría en Bruselas Pro-Infantia, tomo VI, 1914: 174.



“Además de estas importantes asociaciones se puede observar, a través de la Revista Pro-Infantia, el surgimiento de otra serie de asociaciones, que sorprende por su elevado número y el ámbito al que se dedican. Según una noticia recogida por la revista Independent de Estados Unidos, en este país en 1911 existían 350 sociedades de protección a la infancia, la primera de ellas se fundó en 1876.”²

Así, surgirán unas asociaciones dedicadas al humanitarismo Obra de la Sociedad Humanitaria de Milán, en 1905, a la mortalidad infantil que ya existía en Francia a finales del siglo XIX Sociedad contra la mortalidad infantil en Estados Unidos, o sobre niños anormales, Asociación suiza de los institutores de niños anormales, creada en 1911, Sociedad Nacional de Amigos de la Infancia; Instituto de Puericultura, Sociedades de Caridad maternal en La Vendée, creadas en 1909, Liga francesa de la educación moral, Sociedad Femenina de la Asistencia Pública, fundada en Argentina en 1823, Sociedad Francesa de Eugénica de 1913, Unión francesa para la corrección de la infancia, Sociedad de Nueva York para la protección de los niños, Federación de amigos y protectores de la Infancia en Brasil de 1924, Sociedad alemana de protección a la infancia, Liga de Educación familiar en Bélgica, 1913; Sociedad pediátrica de Madrid, Asociación matritense de Caridad, Asociación de estudios penitenciarios y rehabilitación del delincuente, de Madrid.

² Revista Pro Infantia, **Revista dedicada a todos los amantes de la niñez, todo por y para el niño.** Pág. 140.



“También surge la sorprendente Sociedad Protectora de niños, pájaros y plantas en Argentina, que en 1915 proponía alejar a la niñez poco a poco del corruptor cinematográfico.”³

“En 1916, en plena Primera Guerra Mundial, en Francia funcionaban las obras protectoras siguientes: La Liga Fraternal de los Hijos de Francia, el Patronato de la Infancia, la Obra del Recurso, la Tutelas, la Obra de Adopción y numerosos asilos gestionados por las Hijas de la Caridad; además del Orfanato de Huérfanos, la Asociación Nacional para la Protección de Viudas y Huérfanos de la Guerra, la Asociación Nacional francesa para la protección de las familias de los muertos por la Patria, la Asociación de huérfanos de guerra, los pupilos de la escuela y otras más.”⁴

“En Rumania, en 1930, la princesa Alejandra Cantacuzene, vicepresidente del Consejo Internacional de las Mujeres, presentó a la Asamblea de Higiene de la Liga de las Naciones el proyecto de un Instituto Internacional de la Infancia encabezado por una llamada a las mujeres de todas las naciones.”⁵

Es decir, con toda esta información se puede elaborar un amplio inventario de este tipo de asociaciones nacionales, además de las internacionales, que en nada envidian a las actuales organizaciones no gubernamentales. Entre ellas existían relaciones de diverso tipo tanto personal como orgánico.

³ **Ibid.** Pág. 229.

⁴ **Ibid.** Pág. 352.

⁵ **Ibid.** Pág. 280



“En este contexto de interés internacional por la protección de los niños y niñas, tras la plena primera guerra mundial en 1917, surgió un proyecto de carta magna internacional propuesta por la Liga internacional para la protección a la Infancia en los Estados Unidos de América, con sede en Nueva York, cuyo objetivo era paliar la situación de los niños en Europa y cuyo trabajo fundamental sería asegurar la cooperación de todas las Naciones, por medio de sus legisladores y de sus hombres más eminentes, en la Iglesia, en el estado, en el ejercito y en la Marina, para la gran obra de reconstrucción que ha de seguir la paz en Europa para ello se propone esta carta magna, donde de manera explícita se habla de reconocer “una amplia relación de derechos del niño, que debe nacer en buenas condiciones, que debe ser educado y protegido contra la indiferencia, la ignorancia y la codicia y cuyo código de los derechos del niño debe exigirse como parte integral entre las condiciones del Tratado de Paz.”⁶

Consecuencia de todo ello es la existencia, en el primer tercio del Siglo XX, de una red internacional fraguada alrededor de congresos y asociaciones, sobre todo en Europa y América. El objetivo de la misma era atender la protección a la infancia abandonada física y moralmente, por utilizar una expresión muy extendida en una época donde los derechos de los niños y niñas eran desconocidos. Evidentemente estas actividades continuarán hasta la actualidad. Es relevante poner de manifiesto esta situación incipiente para comprender el surgimiento de los diferentes tratados sobre los derechos del niño, y el papel que todavía juegan este tipo de asociaciones, ahora caracterizadas como organizaciones no gubernamentales en la mayoría de los casos.

⁶ Ibid. Pág. 410.



Todos estos antecedentes, explican de alguna manera la situación que precedió a la primera declaración sobre los derechos de los niños y niñas, la denominada Declaración de Ginebra, aprobada por unanimidad, en la Sociedad de Naciones en 1924 y también el humus ideológico de una época. En el contexto en el que se produce esta declaración se debe tener presente, dentro del ámbito del derecho internacional, unos factores internos el impulso de su fundadora, la ayuda de Benedicto XV y el apoyo de políticos e intelectuales de todo signo, como Robert Cecil uno de los constructores de la Sociedad de Naciones, y premio Nóbel de la Paz en 1957 y otros externos, como el tratado de Versalles, después de la primera guerra mundial, la Carta de Lady Aberdeen, elaborada por el Consejo Nacional de la Mujer, la Carta socialista sobre el trabajo de los adolescentes y las indicaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo infantil.

En este sentido, se expone: “Esta Declaración es muy sucinta, observándose una serie de derechos dentro de la dimensión protectora: alimento, cuidado, ayuda, acogida y socorro título dos; educación dos, cuatro y cinco; reinserción del niño delincuente y protección en caso de peligro. Todo lo cual supone un esbozo de la integridad de los derechos del niño, si bien no se recoge ni el derecho de los niños a unos padres ni tampoco él mismo es considerado como sujeto de derecho. Esta declaración ha sido criticada desde el punto de vista de la técnica jurídica.”⁷

Aunque se aprecia la fundamentación del derecho de los niños al desarrollo de su personalidad. Así, estos derechos están planteados desde una nueva ética a favor de la

⁷ Garibo, A. P. **Los derechos de los niños**. Pág. 2004.



infancia. El debe ser acoge todos los ámbitos de la vida infantil, desde el cuidado biológico, psicológico, al judicial y educativo, inspirándose todavía en una mentalidad de ayuda y protección, más que en la de considerar a los niños y niñas como sujetos de derecho. Se trata, por lo tanto, de un antecedente, que sobrevivió a la propia Sociedad de Naciones y que será referencia constante a la hora de redactar los sucesivos tratados internacionales.

Desde la perspectiva histórica, y a la vista de los impulsores y de los contenidos de esta declaración, cabe afirmar que la misma debería insertarse en una consideración de los derechos de los niños dentro de las políticas del filantropismo social, característico de la época. Personajes como G. Jebb o J. Korczack, pioneros en la defensa de los derechos de la infancia, están íntimamente relacionados en su biografía con la educación y la protección a la infancia. Esta declaración fue traducida a cerca de 40 idiomas y recibió tanto adhesiones personales como institucionales. Por otra parte, una de las labores más importantes fue la elaboración, durante tres años, de informes a nivel mundial sobre el bienestar de los niños; siendo un precedente de los que años más tarde publicará el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia hasta la actualidad.

Pero esta declaración sería también el germen de otra serie de declaraciones, cartas, tablas; que durante el periodo comprendido entre la misma y la siguiente, en 1959, se llevarían a cabo. Se trata de un periodo fructífero donde se van perfilando los derechos del niño, añadiendo y sistematizando estos derechos específicos. En todos estos documentos se aprecia una percepción de la infancia regida por el desarrollo de la personalidad de los niños y niñas y la atención a sus necesidades.



“El valor educativo de los mismos también está presente, desde una perspectiva de innovación pedagógica. En los años inmediatamente posteriores a la Declaración de Ginebra se observa una mayor actividad por parte de la Sociedad de Naciones, bien sea a través de la Comisión Consultiva de la Trata de Mujeres y Niños, a partir del Convenio de 1921, bien a través de la Comisión de Protección de la Infancia y de la Juventud, donde en diversas sesiones se tratan temas relacionados con la protección de la vida y la salud, la edad de matrimonio, trabajo infantil, asistencia y repatriación de niños de nacionalidad extranjera, educación, infancia abandonada y delincuente, o los efectos del cinematógrafo sobre la mentalidad y la moralidad de los niños, tema muy de actualidad en su momento. Entre los proyectos desarrollados por la Sociedad de Naciones cabe citar un convenio internacional para reintegrar en sus hogares a los niños y adolescentes. En este convenio aparece un concepto que en posteriores tratados se recogerá como el interés superior del niño, expresado de la siguiente manera: En cuestión de asistencia, el interés del menor debe prevalecer ante todo y sobre todo.”⁸

“También es de destacar la celebración de diferentes congresos de importancia internacional, siguiendo la línea señalada anteriormente, como el Primer Congreso General del Niño celebrado en Ginebra en agosto de 1925, organizado alrededor de dos secciones: Higiene y Medicina y Asistencia y Previsión Social.”⁹

⁸ Pro-Infantia. **Ob. Cit;** Pág. 16.

⁹ **Ibid.** Pág.174.



“A este congreso asistieron médicos, sociólogos, pedagogos, directores de las ciencias sociales, educadores, etc. Entre las conclusiones se resalta la importancia de que las naciones asuman las responsabilidades que les corresponden en la protección a la infancia, creando además una oficina de información que recogiese las informaciones remitidas por los diferentes países sobre la situación de la infancia. Asimismo, se acuerda remitir sus conclusiones a la Sociedad de Naciones. También la Asociación Internacional para la Protección de la Infancia continuará con la celebración de sus congresos, como el quinto lo celebró en Roma en 1926, y el sexto en Milán en 1928. Las secciones de estos congresos obedecía a dos ámbitos diferenciados: Sección de Higiene/Medicina y Sección Jurídica. Al igual que en el congreso anterior, en estos insisten en que el Estado debe auxiliar pecuniariamente a las instituciones privadas de beneficencia o en que en los países en donde existan tribunales para niños se hagan estudios sobre los niños o en que haya establecimientos de educación y reforma para el correcto cumplimiento de la misión encomendada.”¹⁰

También en París, en julio de 1928, siguiendo al celebrado en 1926 en Madrid, se celebró otro congreso internacional sobre protección a la infancia, presidido por el Ministro de Trabajo e Higiene francés y que tuvo un enorme éxito tanto por la presencia de los ponentes y las entidades colaboradoras prácticamente estuvieron presentes las más importantes asociaciones de protección a la infancia, como por la cantidad de asistentes.

¹⁰ Ibid. Pág. 12.



En plena Segunda Guerra Mundial, se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo objetivo principal era luchar por la paz, y el Artículo 2 de esta declaración, sobre igualdad y no discriminación, constituye uno de los principios más importantes para el desarrollo de toda una serie de pactos y convenios internacionales posteriores.

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 surge en un contexto internacional más pacificado, con la recuperación de todos los países que intervinieron en la guerra y también con la puesta en marcha de los procesos de descolonización de los países africanos, reivindicando su derecho a la libre determinación, a pesar que ser un contexto de guerra fría.

La creación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en 1946, y la situación de la infancia después de la Segunda Guerra Mundial, explica la nueva Declaración, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

Las aportaciones más importantes en la confección de este texto serán la Declaración sobre Derechos Humanos de 1948 y el proceso de elaboración subsiguiente de los pactos de derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, aprobados en 1966, pero que tuvieron un largo proceso de gestación y no entraron en vigor hasta 1976. De manera que desde 1949 hasta 1959 se estaría a vueltas con la nueva declaración sobre los derechos de los niños, manifestándose una tensión constante entre los países del bloque socialista, sobre todo la Unión Soviética y Polonia, partidarios de una convención que obligase más a los Estados, y los países



bajo la égida de Estados Unidos más partidarios de una actualización de la Declaración de Ginebra.

Esta declaración, que es la primera declaración universal en el ámbito de las Naciones Unidas sobre un grupo de seres humanos, se expresa en 10 principios que amplían los derechos anteriores, aunque están mucho mejor sistematizados desde el punto de vista de la técnica jurídica. A la vista de esta declaración, y comparándola con la de Ginebra de 1924, se puede constatar que subyace el mismo espíritu con respecto a los valores éticos que deben presidir el reconocimiento de los derechos del niño, en aspectos como la educación, cuidados especiales a los niños discapacitados, la atención en primer lugar en casos de conflictos, formación en sentimientos de solidaridad y amistad entre los pueblos, no discriminación por razón de raza, nacionalidad o creencia. Es decir, la mayoría de los principios recogidos en esta declaración estaban ya perfilados en la primera de 1924.

No obstante, aparecen algunas innovaciones importantes: una definición de niño en el preámbulo; el derecho de los niños a unos padres; derecho a un nombre y una nacionalidad, lo cual presupone cierto reconocimiento de derechos civiles, aunque los redactores no fuesen conscientes de ello y, por primera vez aparece un concepto nuevo que supondrá en la Convención de 1989 un punto fundamental y controvertido en el ámbito jurídico; el interés superior del niño.

Así, en el principio II se establece que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño, y en el principio VII se



dice que 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. Por lo tanto, en dos principios fundamentales como es el de la protección especial para el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en forma saludable y normal y el derecho a la educación, en el cual se encuentran implicados los gobiernos, la sociedad y los padres, queda claro que debe primar el interés del niño.

Este planteamiento resulta innovador ya que debe estar por encima de cualquier otra consideración, abriendo la posibilidad a considerar a los niños como sujetos de derecho.

En la Convención todavía resultará más esclarecedora la postura con relación a este concepto, que figurará como uno de los principios generales.

Al igual que ocurrió en el periodo comprendido entre las dos declaraciones, a partir de 1959 se llevarán a cabo una serie de acciones encaminadas al reconocimiento de los derechos de los niños y niñas en el ámbito del derecho internacional; demostrándonos que la permanencia por el reconocimiento de estos derechos ha sido una constante. La implicación de instituciones y organismos internacionales en el reconocimiento, cada vez más específico de diversos derechos humanos, ha conseguido desarrollar todo un entramado de derechos que lograrán regularse, de una manera conjunta, en la Convención de 1989.



Treinta años más tarde, el 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, que entra en vigor en septiembre de 1990, siendo el tratado internacional que más apoyo ha recibido a lo largo de la historia del derecho internacional, pues hasta la fecha tan solo Estados Unidos de América y Somalia no la han ratificado. La Convención fue minuciosamente elaborada durante diez años (1979-1989) con la colaboración de los representantes de todas las sociedades, todas las religiones y todas las culturas. Pero esta Convención venía precedida por otras declaraciones, convenciones y pactos sobre reconocimiento de derechos civiles. En este proceso de elaboración la presencia de las organizaciones no gubernamentales fue trascendental en un primer momento, sobre todo a partir de la declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre el año internacional del niño celebrado en 1979 y la implicación de las organizaciones no gubernamentales internacionales dedicadas a la infancia.

Estas organizaciones establecieron un grupo intergubernamental, bajo los auspicios de la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, que había comenzado a redactar una convención para sustituir a la Declaración de 1959. El Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia planteó su apoyo y su capacidad de movilización, sobre todo a partir de 1987, al reconocer la convergencia entre la revolución en pro de la supervivencia y el desarrollo del niño y el proceso a favor de los derechos del niño. Este organismo del Sistema de Naciones Unidas adoptó la Convención como misión para sus programas mundiales a partir de 1996.



La Convención recoge, en los primeros 41 Artículos, los derechos humanos de los niños y niñas menores de 18 años que se deben respetar y proteger, y exige que estos derechos se apliquen a la luz de los principios rectores de la Convención.

Además, el hecho de que el reconocimiento de la Convención sea prácticamente universal, reforzando los derechos de la infancia, sustenta como instrumento jurídico una combinación única de virtudes, al subrayar y defender la función de la familia en la vida de los niños, a la obligación de los Estados la responsabilidad de los padres en materia de atención a sus hijos; a fomentar el respeto de la infancia, pero no a costa de los derechos humanos o de las responsabilidades de los otros; a apoyar el principio de no discriminación y, finalmente, a establecer claras obligaciones por parte de los Estados partes.

1.5 Principios que rigen los derechos de la niñez

La doctrina de la protección integral del niño descansa sobre dos principios fundamentales: el principio del interés superior del niño y el principio de la prioridad absoluta. El primero, se analizará más adelante de forma amplia.

La Prioridad Absoluta es imperativa para todos y comprende:

- a) Especial preferencia y atención de los niños y adolescentes en la formulación y ejecución de todas las políticas públicas;
- b) Asignación privilegiada y preferente, en el presupuesto, de los recursos públicos para las áreas relacionadas con los derechos y garantías de los niños y



adolescentes y para las políticas y programas de protección integral al niño y adolescente;

- c) Precedencia de los niños y adolescentes en el acceso y la atención a los servicios públicos;
- d) Primacía de los niños y adolescentes en la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Como sujetos de derecho, los niños y adolescentes gozan de todos los derechos y garantías consagrados a favor de las personas, en el ordenamiento jurídico, los cuales tienen un carácter enunciativo, reconociéndoseles, por lo tanto, todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en el ordenamiento jurídico. Como inherentes a la persona humana, son:

- a) De orden jurídico;
- b) Intransigibles;
- c) Irrenunciables;
- d) Interdependientes;
- e) Indivisibles.

A los niños y adolescentes se les reconoce el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. De la misma forma, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes.

Otros de los principios que le dan sustento jurídico a los derechos de la niñez son:



- a) El reconocimiento de las niñas y los niños como sujetos de derechos a partir de la Convención Sobre los Derechos de la Niñez, se convirtió en parte del sistema jurídico guatemalteco.
- b) La no discriminación por ninguna circunstancia, ni bajo ninguna índole.
- c) Vivir en familia como espacio primordial de desarrollo.
- d) Tener una vida libre de violencia sin ninguna forma de maltrato, ni abuso de ningún tipo.
- e) Corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad.
- f) Tutela plena e igualitaria de los derechos humanos con garantías individuales.

1.6 El interés superior del niño y la niña

Para algunos autores la denominación interés superior del menor aparece por primera vez en Preámbulo de la Convención de La Haya de 1980. Se trata de un estado jurídico, es decir, un límite autonómico de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares, su naturaleza jurídica es la de un principio o regla aplicable, que en forma clara la define como medida media de conducta social correcta.

Es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso, el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al



niño. En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el interés superior del niño. Agrega que mas allá de la subjetividad del termino interés superior del menor, este se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por si mismo.

Por último a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el interés superior con sus derechos fundamentales.

Cuando la Convención habla de una consideración primordial hacia el interés superior del niño, se descubre en esta pauta una orientación que no es un simple consejo o una mera recomendación, sino una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares.

De lo anterior, podemos advertir que lo que hoy solemos llamar: interés superior de la niñez es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Como se puede apreciar, es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal

interés en concreto. El mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño.



En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que mas allá de la subjetividad del termino interés superior del menor, éste se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por si mismo. Por último a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el “interés superior” con sus derechos fundamentales.

Para encontrar mayor claridad a este respecto, por innovadora y práctica, resulta conveniente acudir a la doctrina Alemana, la cual considera temerario todo intento definitorio en materia de interés del menor. Se trata de un concepto que no puede acotarse debido a su propia naturaleza. Es decir, la ciencia jurídica alemana se niega a aportar una definición de este concepto porque lo contempla, en sí mismo, como un instrumento adecuado para dar solución a los distintos conflictos de intereses que pueden afectar al menor. Si no media conflicto, no ha lugar a aplicarlo.

Por tanto, los autores alemanes se ciñen a recoger los distintos supuestos en los que pueda existir un conflicto entre el menor y su entorno para ofrecer una simple pauta: por muy legítimos que sean otros intereses ha de prevalecer el interés del menor, el bien del niño, y ello teniendo en cuenta que cada infante, en cada conflicto, merecerá una solución específica y distinta, por ello no es posible buscar conceptos abstractos, sino concretar, centrarse en cada supuesto planteable.



El primer paso, indica la teoría jurídica alemana, para aplicar este instrumento de resolución de controversias es acotar un determinado conflicto de intereses en el que esté inmiscuido el niño o el joven menor de edad. Normalmente será un conflicto en el seno familiar, fruto de un incorrecto ejercicio de la patria potestad, si bien existen otras muchas posibilidades.

En estos casos, el interés superior del menor, el bien del niño, legitima la intervención del Estado, es un principio que dirige la intervención y fija pautas para los tribunales. Por ello la doctrina alemana ha señalado que el bien del niño es la pieza clave que resuelve las tensiones que se crean entre los padres y las autoridades estatales encargadas de velar por el niño.

La directriz fundamental es la prioridad del interés del niño sobre cualquier otro interés. Tiene una doble función, dirigir y vigilar, obligando a adoptar medidas orientadas hacia el bien del niño rechazando los puntos de vista ajenos a dicha finalidad. Además implica la prioridad de la justicia adaptada al caso concreto sobre la regla general, teniéndose en cuenta que se trata de una materia condicionada por el espíritu propio de cada época, pues se formulan modelos sociales que cambian con el tiempo.

1.7 El derecho de opinión

El artículo doce de la Convención de los Derechos de Niño regula que; “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el



derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan su vida, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Es importante comprender claramente el sentido de lo que el Artículo 12 preceptúa, ya que no señala que se les da derecho de autonomía a los niños y no dice se les da el derecho a los niños de controlar por encima de todas las decisiones, independiente de sus implicaciones para ellos u otros. No da a los niños el derecho a establecer una tiranía por encima de los derechos de sus padres. Sin embargo, introduce un desafío radical y profundo frente a las actitudes tradicionales que asumen que los niños deben ser vistos pero no escuchados.

No existe límite de edad impuesto para ejercer el derecho a participar. Esto se extiende, por consecuencia, a cualquier niño que tiene un punto de vista en algún asunto que es de su preocupación. Los niños muy pequeños y algunos niños con discapacidades pueden experimentar dificultades para expresar sus puntos de vista a través del discurso pero pueden animarse a hacerlo a través del arte, la poesía, el juego, la escritura, las computadoras o el canto.

Si los niños son capaces de expresar sus puntos de vista, es necesario que los adultos creen las oportunidades para que los niños lo hagan. En otras palabras, el Artículo 12



impone la obligación para los adultos en su responsabilidad como padres, profesionistas y políticos, para asegurar que los niños sean estimulados y se les permita contribuir con su punto de vista en todos los asuntos relevantes. Esto no implica, por supuesto, que debe pedirse a los niños que den su punto de vista cuando ellos no lo desean o no tengan interés en hacerlo.

El derecho de externar su opinión se extiende a todas las acciones y decisiones que afectan las vidas de los niños, en la familia, en la escuela, en sus comunidades, aún a nivel político nacional. Aplica a los problemas que afectan a los niños tanto individualmente, como a las decisiones que sobre ellos se toman cuando se encuentran en el proceso de separación de sus padres, y sobre su circunscripción, así como sobre la legislación que determina la edad mínima para el trabajo de tiempo completo. Es importante reconocer que muchas áreas de la política pública y la legislación impactan a las vidas de los niños problemas relacionados con el transporte, la vivienda, la macroeconomía, el medio ambiente, así como la educación, la asistencia o la salud públicas, todas tienen implicaciones para los niños.

No es suficiente darles el derecho a los niños a ser escuchados. También es importante tomar en serio lo que ellos tienen que decir. El Artículo 12 recalca en que la opinión de los niños tenga peso y en que se debe informar sobre las decisiones tomadas a este respecto. Obviamente, esto no significa que cualquier cosa que los niños dicen debe cumplirse, sino simplemente que sus opiniones reciben la consideración en forma apropiada.



El peso que debe darse a la opinión de los niños debe reflejar su nivel de comprensión de los problemas involucrados. Esto no significa que las opiniones de niños pequeños tengan automáticamente menos peso. Hay muchos problemas para los que los niños muy pequeños tienen capacidad de comprensión y pueden contribuir con opiniones bien pensadas. Esta es una capacidad que no se despliega de manera uniforme o rígida de acuerdo a las etapas de desarrollo. El contexto social, la naturaleza de la decisión, la particular experiencia de vida del niño y el nivel de apoyo adulto, son todos factores que pueden afectar la capacidad de un niño para comprender los problemas que los afectan.

El derecho de opinión constituye también un derecho procesal permitiendo a los niños denunciar abusos o negligencias a sus derechos y tomar acciones para protegerlos y promoverlos.



CAPÍTULO II



2. La Convención Sobre los Derechos del Niño

Los derechos fundamentales, llamados también derechos constitucionales y garantías individuales, son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución Política de la República de Guatemala funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela y reforma.

Se definen como aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos¹ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, edad, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal para



todos los seres humanos e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinadas. Según la concepción ius naturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el sistema esencial, la sustancia del sistema democrático. Resultan, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y una finalidad y objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad.

Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de esa protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

Uno de estos grupos es la infancia y la adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se la denomina genéricamente niños.



El drama que acecha a la niñez y adolescencia implica, desde la perspectiva de los derechos humanos, una afirmación aún más intensa de la vigencia y justicia de los derechos humanos de los niños, y desde la perspectiva de los defensores de los derechos humanos, un esfuerzo redoblado por difundir, proteger y empujar el cumplimiento efectivo de las obligaciones que en materia de derechos de los niños y niñas, los Estados han contraído tanto a nivel nacional como internacional.

En este sentido cabe recordar la tajante afirmación y compromiso asumido por los Estados en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, en torno al principio de los niños ante todo y, a este respecto, subrayaron la importancia de que se intensificaran los esfuerzos nacionales e internacionales, especialmente los del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, con objeto de promover el respeto del derecho del niño a la supervivencia, la protección, el desarrollo y la participación.

En efecto, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, para el año 2002, alrededor de 53 mil niños y niñas murieron en todo el mundo como consecuencia de homicidios. Además, entre el 80 y el 98% de los niños y niñas del mundo sufren castigos corporales muy graves aplicados con utensilios. Según la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2004, 218 millones de niños trabajaban y 126 millones realizaban trabajos peligrosos. De acuerdo con el informe elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro en 2006, cada año entre 133 y 275 millones de niñas y niños en todo el mundo son testigos de violencia doméstica con sus serias consecuencias y 8 millones de niños, a nivel mundial, viven en centros de acogida.



En cierta medida estas cifras demuestran el mundo eufemístico e hipócrita en el que vivimos, ya que todas estas graves vulneraciones a los derechos humanos de los niños y niñas, consagrados en los estándares internacionales de derechos humanos, ocurren, a pesar de que la casi totalidad de la comunidad internacional, esto es, 193 Estados, han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.1 Evolución histórica de la Convención de los Derechos del Niño

Durante el transcurso de la historia a los niños siempre se les ha considerado como sujetos de derecho de familia siendo hasta principios de éste siglo que aparecen mencionados en forma específica. En el derecho internacional público el primero que versa sobre la materia es la Declaración de Ginebra aprobada en 1924 por la Sociedad de las Naciones, en 1959 tenemos la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, pero no fue sino hasta 1979 cuando se celebró el Año Internacional del Niño que la Comisión de Derecho Internacional inició el proceso de redacción de las normas de la Convención. El proceso duro 10 años y finalmente en 1989, la Asamblea General de la ONU aprobó el texto que hoy conocemos, la misma cuenta con un Preámbulo y 54 Artículos que en los hechos significa la obligatoriedad de aplicar normas en el territorio de los Estados que la han ratificado, tal es el caso de nuestro país, incurriendo en responsabilidad internacional ante su violación teniendo en cuenta el trato que den a los niños, vale aclarar que el termino niño comprende a todo ser humano menor de 18 años de edad.



La Convención ha tenido una recepción favorable por parte de los países desde su origen, tanto es así que la firmaron 61 Estados con la ratificación de 20 países en 1990. En alusión a ello la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la ONU reunida en Viena en 1993 ha expresado una suerte de directriz; la efectiva aplicación de la Convención por los Estados Partes, mediante la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo necesarias, y la asignación del máximo posible de recursos disponibles. La no discriminación y el interés superior del niño, deben ser considerados primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados.

Según el Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia, la Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

La Convención establece estos derechos en 54 Artículos y dos Protocolos Facultativos. Define los derechos humanos básicos que disfrutan los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social. Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no



discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Al aceptar las obligaciones de la Convención mediante la ratificación o la adhesión, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados partes de la Convención están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

El éxito de la Convención es evidente, no sólo por ser el documento internacional que mayor número de adhesiones ha recibido, sino porque ha logrado estar presente como referencia para los cambios legislativos nacionales, además de suponer una orientación para el reconocimiento de los derechos de la infancia y de las prácticas de intervención social sobre la infancia, sobre todo en situaciones de exclusión social. Uno de los aspectos más fiables para realizar un seguimiento sobre el cumplimiento de la Convención se encuentran en los trabajos realizados por el Comité, que es el organismo de seguimiento de la Convención. Hasta 1996, eran 50 los países que habían remitido sus informes al Comité y, por lo menos, 15 de ellos habían incorporado

los principios de la Convención en sus constituciones nacionales y más de 35 habrán elaborado nuevas leyes o deformado las existentes para adaptarse a sus criterios.



Asimismo, se constata que en otros países se ha creado la figura del Defensor del Niño y otras instituciones, además de las numerosas organizaciones no gubernamentales. En la actualidad, esta situación ha cambiado notablemente, pues hasta 2004 fueron 62 Estados partes los que habían remitido el segundo informe, lo cual es indicativo del cumplimiento por parte de los Estados partes y su permanente actualización. No obstante, el éxito más relevante de la Convención es la expansión de una concepción de la infancia basada en los derechos humanos y de unos modelos de políticas proteccionistas que están sirviendo a los países en desarrollo.

2.2 Definición de la Convención de los Derechos del Niño

Como bien apuntan distintos autores, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es el punto de partida para el nacimiento de una nueva doctrina, la protección integral, la cual viene a facilitar el sentido de las legislaciones en esta materia convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes.

Es un tratado de las Naciones Unidas y la primera ley internacional sobre los derechos del niño, de carácter obligatorio que incorpora en 54 Artículos una gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, regulando las diversas situaciones en las que se pueden encontrar los niños, niñas y adolescentes.



Define los derechos humanos fundamentales de los niños, que tienen su base sólida en cuatro principios: la no discriminación, el interés superior del niño, derecho a la vida supervivencia y desarrollo y el respeto por los puntos de vista del niño. La convención, proporciona los mecanismos para proteger a la niñez contra el abandono, la explotación y malos tratos; delega la responsabilidad en los padres de familia o en su caso de los tutores de velar por la crianza y desarrollo de los niños.

2.3 Objetivo de la Convención de los Derechos del Niño

Su objetivo es el de ser el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante para los países que la suscriben. La convención, señala que es un instrumento específico que concierne a todos los menores de 18 años y cuya intención ha sido afirmar con mayor énfasis y de manera expresa que los niños son titulares de derechos fundamentales.

En el Artículo 3 inciso primero de la Convención se encuentra plasmado el espíritu de la misma, al disponer expresamente que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño."



2.4 Importancia en la niñez guatemalteca

Su importancia radica en que representa un avance en materia de niñez y adolescencia, ya que se reconoce el status de niño, niña y adolescente como sujeto de los derechos fundamentales que goza toda persona, cuyos efectos repercuten en el ámbito jurídico.

Éste reconocimiento, constituye el punto de partida para dar inicio a la aplicación de éste instrumento internacional en el sistema jurídico guatemalteco, y su correcto cumplimiento en los tribunales de justicia, independientemente de la materia que se trate, y sirve como marco de referencia en la elaboración de planes de gobierno, para garantizar que el Estado a través de sus entidades y dependencias, cumpla su función de proteger los derechos de la niñez.

Además de ser el primer instrumento internacional, jurídicamente vinculante, establece y define los derechos humanos básicos que disfruta la niñez guatemalteca; el gobierno de Guatemala, se ha comprometido mediante la ratificación de éste convenio, a proteger, resguardar y asegurar la defensa de los derechos de la infancia y ha responsabilizado ante la comunidad internacional a llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el principio del interés superior del niño.

Los principios señalados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, son aplicables a todas las personas habitantes de la República de Guatemala, tanto adultos como niños, pero la Convención sobre los Derechos del Niño señala específicamente, los derechos humanos de la niñez, de esta forma, proporciona

una serie de principios rectores que conforman el marco jurídico y legal que regula a la niñez guatemalteca.



Los Artículos de la Convención, constituyen base fundamental para asegurar el desarrollo óptimo de la infancia, y exigen la creación de mecanismos para proteger a los niños contra el abandono, la explotación y mal trato, fomenta la igualdad y resalta el deber de los niños de respetar a sus padres, ya que de forma expresa señala que la función principal en la crianza de los niños recae en sus progenitores, quienes tienen la ardua tarea de velar por el desarrollo pleno de sus hijos y usar los medios disciplinarios adecuados acorde a la edad del niño o niña.

CAPÍTULO III



3. Principio del interés superior del niño y niña

Este principio se inspira en convenciones y tratados, en sí mismo es un concepto legal enlazado con la teoría y la práctica, como respuesta al enfoque determinante respecto de las diversas legislaciones, es regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El denominado interés superior es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado menos que los demás y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica -salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Desde tal consideración se justifica la mayor atención prestada a las necesidades de los niños y niñas, sin duda valorada forzosamente en su propia dimensión pero también sin desatender su notoria proyección de adulto en formación, sometido por consiguiente a un mayor grado de vulnerabilidad en especial por parte de agentes y circunstancias externas.



No obstante, justificado su sentido y predeterminado su alcance como valor superior, la concreción del interés del menor no es tarea fácil. La utilización por parte del legislador de un concepto jurídico relativamente indeterminado impone al sujeto obligado a aplicarlo un complementario proceso de valoración en el que deberán ser ponderadas todas y cada una de las particulares circunstancias concurrentes a fin de conseguir determinar in concreto y de una manera efectiva cuál sea el interés del menor en la específica situación que se pretende resolver. A lo que cabe añadir la amplitud del arco cronológico que jurídicamente enmarca el estado de minoría de edad, determinante de una insoluble dificultad en la pretensión de sistematizar situaciones caracterizadas por su evidente heterogeneidad.

Es por lo que resulta imposible el establecimiento de pautas de solución válidas para todos los supuestos, ni siquiera para aquéllos que pudieran presentarse con engañosa apariencia de semejanza, pues la necesaria operación de discernimiento en la búsqueda del beneficio del menor siempre presupondrá la misión de descubrir su personalidad, y la identidad de cada persona -por supuesto también la del menor ofrece un paisaje único e irrepetible.

Por ello, se considera necesario realizar un análisis del principio en general, conducente a la fijación de un mínimo contenido material del mismo, en cuyo ámbito adquiere relevancia la exposición de determinadas pautas que permitirán ponderar el interés del niño como criterio preferente del ámbito aplicativo en el derecho de familia.



3.1 Definición del principio superior del niño

Es el principio rector que guía tanto a las autoridades como a la sociedad entera a adoptar medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados por lo que, en aquellos casos en que tales derechos se encuentren involucrados en una controversia de carácter judicial deberán solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso particular prevaleciendo el interés del menor sobre cualquier otro, siendo estas ideas doctrinarias inspiradas en la Convención de los Derechos del Niño las que informan tanto a la Constitución Política de la República, a la Ley de Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como a la legislación civil y procesal civil de Guatemala, en cuyas diversas disposiciones relacionadas con asuntos de menores, se establece que el juez resolverá primordialmente tomando en cuenta el interés superior de éstos, ponderando las circunstancias planteadas en cada caso concreto y aún allegarse en forma oficiosa de todos aquellos elementos que sean necesarios para establecer lo que sea mejor para el bienestar del menor en cuestión.

En Guatemala, desde el ámbito jurídico, el interés superior del niño está ligado a la directriz teórica articulada como uno de los principios rectores que inspiraran la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En el caso de los adolescentes, este principio implica la individualización de la persona adolescente con una precisa determinación de sus características y necesidades



personales, de manera que, tanto los actos procesales como las medidas y sanciones impuestas, sean ajustados a tales características y necesidades.

La forma de tratar a la persona adolescente durante un proceso judicial penal que se le siga puede ser un factor crítico al momento de su reintegración en la familia, escuela y comunidad. Su reinserción en la sociedad sería afectada si son ignoradas sus condiciones personales al aplicar medidas cautelares o sanciones. De lo anteriormente expresado se aprecia un conflicto en el proceso penal juvenil, teniendo, de una parte, el interés en el descubrimiento de la verdad material y la realización del ius puniendi y, de otra, el interés superior de la persona adolescente, lo que implica que se debe juzgar el hecho sin prescindir de la valoración de su personalidad.

En ese sentido, la función de este Principio en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal está claramente encaminada en la búsqueda de la solución de los conflictos respetando el debido proceso del que son garantes no solo ellos sino las partes envueltas en los mismos, para lograr la reinserción del adolescente a la sociedad, sin desmedro perseguir y sancionarle por el hecho punible cometido.

Desde el punto de vista del derecho de familia, el sustrato de este principio debe ser propulsado por los progenitores, pues les incumbe a ellos participar en la crianza y socialización, así como desarrollar y potenciar la ligazón afectiva para otorgarles estabilidad psicosocial a sus hijos. Asimismo, les concierne salvaguardar los derechos e intereses que son inalienables a su persona. Esto debe plasmarse desde el significado del principio del interés superior del niño, dado que singulariza la interacción relacional



que envuelve a padres e hijos, atributo que se dinamiza tanto en una familia como disuelta.

En este sentido, el interés superior del niño se experimenta como un suceso personal indiscutible, porque se le considera un sujeto jurídico de derecho pleno y se evidencia individualmente como un proceso formativo permanente en el tiempo. La propiedad de estos discernimientos debería conducirnos a la formación íntegra del niño, en todos los ámbitos de trascendencia significativa para su desarrollo como individuo.

No obstante, entre la dinámica del pensar y sentir del principio y la singularidad personal del niño, se implanta un espacio que corresponde a su autonomía, aspecto que implica entender el interés superior del niño desde el propio niño. La relevancia de este aspecto debería conducirnos a respetar plenamente su independencia de criterio, tomando en consideración la etapa evolutiva por la que atraviesa su ciclo vital.

En un escenario de abuso psicológico al niño, la mediación del juez debe circunscribirse a resguardar sus derechos esenciales y auspiciar la coparentalidad, salvo en aquellas situaciones límites que agraven su normal desarrollo.

Por tanto, si el interés superior del niño se registra en la potenciación de sus competencias y en custodiar su integridad física, sexual, emocional, afectiva, económica y social, vale decir, la sana evolución de su perfeccionamiento pleno, éste principio debe ejercitarse necesariamente desde el lineamiento práctico. Esto se traduce principalmente al hijo como una responsabilidad humana compartida,



orientación que debe prolongarse en la familia disuelta por medio de la **tuición compartida**.

La **tuición compartida**, es la única vía que operaría en concordancia con el lineamiento teórico y práctico de este principio, dado que preservaría el vínculo socio afectivo con ambas figuras parentales, conservaría la presencia psicosocial de ambos progenitores y respetaría su derecho como sujeto jurídico. Estas realidades encarnan el contexto de la experiencia y vivencia del niño, desde la figura conceptual que define la supremacía de su interés superior.

Por lo tanto, el interés del niño, desde cualquier perspectiva, se podría definir como: el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección del menor y sus bienes y, entre ellos el que más conviene en una situación concreta determinada. Analizado este principio, es inconcebible que el interés del menor sea puramente abstracto, máxime cuando en esta materia todo está signado por lo provisorio. Lo que hoy resulta conveniente, mañana puede no serlo y, a la inversa, lo que hoy aparece como oportuno mañana puede dejar de serlo.

3.2 Origen y proyección del principio interés superior del niño

Se hace necesario señalar que para algunos autores la denominación interés superior del menor apareció por primera vez en el preámbulo de la Convención de La Haya de 1980 Convenio sobre los aspecto civiles de la Sustracción Internacional de Menores, suscrito en La Haya el 25 de Octubre de 1980, expresando que se trata de un



standard jurídico, es decir, un límite de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares, su naturaleza jurídica es la de un principio o regla aplicable, que en forma clara la define como medida media de conducta social correcta.

En el caso de Guatemala, a partir de la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cobra importancia el principio interés superior del niño, pues se inicia el proceso de capacitación en el Organismo Judicial para garantizar el mismo.

En el Artículo 5 de la mencionada ley, lo define como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que asegure el ejercicio y disfrute de sus derechos, respaldando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

En ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Por lo que es competencia del Estado de Guatemala, a través de sus entidades involucradas de velar por el estricto cumplimiento del mismo.



3.3 Importancia del principio superior del niño

Su importancia radica en que es la herramienta principal, plasmada en el sistema jurídico guatemalteco, de observancia y aplicación obligatoria, para garantizar el pleno desarrollo de la niñez en todo su entorno.

El principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención.

Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños.

Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos.



3.4 Extensión y límite del principio interés superior del niño

En cuanto a la extensión del principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, regula en su Artículo 3 lo siguiente: “Este principio consiste en tener una consideración primordial en todas las medidas concernientes a la niñez.” El concepto todas las medidas incluye todo tipo de acción u omisión, intencional o imprudente que afecte a la niñez, en el aspecto material, físico, psicológico o espiritual. Entendiéndose que su aplicación concierne a personas individuales o jurídicas, instituciones públicas o privadas.

El límite del principio superior del niño es el conjunto de parámetros dentro de los cuales se garantiza la efectividad de éste principio, tales como la vida, su desarrollo, el respeto a su derecho de opinión.

3.5 Función de el principio interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño

El interés superior del niño y la niña se encuentra regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño como una cláusula general, pues sólo así se permite su adecuada aplicación en cada caso concreto.

Éste principio cumple en primer lugar una función hermenéutica, ya que permite interpretar de forma sistemática sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos de la niñez y en segundo lugar permite la resolución de conflictos entre



derechos que la misma Convención otorga, ya que la misma establece un bien de jerarquía de derechos, y propone advenirse de conformidad con el principio superior del niño; y finalmente, éste principio es la herramienta que sirve de orientación para la creación de nuevas leyes en materia de niñez y adolescencia o bien para llenar lagunas legales.

3.6 Presupuestos fácticos y jurídicos del interés superior del niño y la niña

Consiste en la labor del juez, previo a emitir una decisión judicial que consta de dos momentos, el primero que consiste en establecer datos y circunstancias reales del caso concreto que puedan afectar la situación vital del niño o niña, información que deberá obtener del propio niño o niña y las declaraciones colaterales, además de los estudios técnicos que pueda ordenar sean éstos de carácter psicológico, social o físico.

El segundo consiste, en establecer los criterios jurídicos que utilizará como parámetros de la resolución judicial, los cuales deberá buscar en la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del niño, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y en todas las leyes nacionales e internacionales relacionados con la materia.

Posteriormente, efectuada esta labor en sus dos puntos, el juez contará con argumentos fácticos y jurídicos que le permitirán realizar una elección racional sobre la medida más adecuada para el niño o niña y emitir una resolución judicial conforme a derecho. Solo una valoración sobre los hechos y las normas que protegen la niñez le



permitirán al juez establecer en un caso concreto, cuál es el interés superior del niño o niña que debe por mandato constitucional, ser garantizado, y debe prevalecer en base a una evaluación de la información fáctica obtenida.

La importancia de la información personal y circunstancial del caso concreto es determinante y trascendental, pues constituye el factor determinante en cuanto a los Derechos de la Niñez, ya que el principio superior del niño, siendo regulado en una cláusula general, y siendo la única forma de fijar sus alcances y límites y su interpretación, es a partir de la presentación fáctica del problema vivencial o conflictivo. Y es sobre la información fáctica, que el juez realizará el juicio de valor y sólo en base en ella, podrá emitir una resolución.

3.7 El interés superior del niño como un derecho preeminente

“El interés superior del niño es un derecho subjetivo, protegido y garantizado por la ley, constituye un derecho único de inteligencia, ejercicio o concreción variable, según la situación de que se trate, o en conflicto con otros derechos o intereses. Cuando concurra un conflicto de intereses en el que se involucre el interés de la niñez, por principio constitucional debe prevalecer el del niño o niña, pues para la ley ese interés tiene más valor que otro interés o tipo de intereses. De ahí que el interés superior del niño o niña se traduce siempre en un criterio judicial de valoración positiva de los derechos de la persona menor de edad.”¹¹

¹¹ Baratta, Alessandro. *Infancia y democracia*. Pág. 53.



Asimismo, en relación al tema se expone: “Por lo tanto, el interés superior del niño y la niña debe entenderse, como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez. En ningún caso, su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala y principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, su aplicación siempre velará por la ampliación y eficacia de sus derechos, y su no aplicación implicará, como lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad, violación a los principios del debido proceso, derecho de defensa y del propio principio del interés superior del niño, y se podrá recurrir dicha resolución y las responsabilidades civiles y penales en que el juzgador o la autoridad pueda incurrir. Por lo tanto, las interpretaciones que aquello que constituye interés superior del niño no pueden, en ningún caso, modificar, reemplazar, anular, menoscabar, limitar ni tergiversar cualquier derecho garantizado por otros Artículos regulados en la misma Convención.”¹²

De conformidad con el Artículo tres de la Convención de Derechos del Niño, establece que en todas las medidas que tomen los tribunales concernientes a los niños y las niñas, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño, por ello la Corte de Constitucionalidad ha asumido que el incumplimiento de esa norma viola los derechos constitucionales de defensa, debido proceso, opinión del niño y la niña, y del principio de interés superior. La observancia del mismo, y su aplicación privilegiada sobre otros derechos, deviene obligatoria en los tribunales de justicia, cuyos

¹² Unicef. **Los derechos humanos de la niñez.** Pág. 103.



titulares, para evitar cuestiones de inconstitucionalidad, deben dejar constancia de los argumentos que indican el por qué se tomó en cuenta ese Artículo, el cual constituye el primer fundamento legal de toda resolución en la que se afecten los derechos de la niñez, sea de forma directa o indirecta, por acción u omisión, de forma dolosa o imprudente. Al respecto la Corte de Constitucionalidad ha señalado: “Al ser la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada y ratificada por Guatemala, en todo caso relativo a los Derechos de la Niñez debe de ser aplicada, y en los casos en donde no aparezca en los razonamientos que el elemento de su interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención, se vulnera el principio del debido proceso y los derechos del niño.”

Por lo tanto, la inobservancia del principio interés superior del niño, implica una violación constitucional a los principios del debido proceso, derecho de defensa, derecho de opinión y del propio interés superior del niño.

3.8 Instituciones responsables de la protección de los derechos del niño y niña en Guatemala

Las Políticas Públicas que el Estado ejecuta en materia de desarrollo integral de la niñez y la adolescencia se conciben como un instrumento técnico-político que tiene como objeto el cumplimiento de metas predeterminadas y que contiene principios, objetivos, así como procesos de implementación ó ejecución y evaluación, encaminado a garantizar la protección y desarrollo integral de la niñez y la adolescencia de Guatemala, en cumplimiento de la protección de sus derechos humanos inherentes.



El objetivo es garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia guatemalteca, a través de la acción coordinada entre las instituciones del Estado, la cooperación de las organizaciones de la sociedad civil, la participación de la niñez y la adolescencia y la colaboración de la comunidad internacional.

El proceso para formular estas políticas, debe fundamentarse en los siguientes principios filosófico-políticos, ya que constituyen el eje transversal para lograr el efectivo cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia.

- a) **Unidad e integridad de la familia:** Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta. La familia es la principal responsable del cuidado, protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia, es el espacio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas.
- b) **Protección económica, jurídica y social:** El conjunto de derechos reconocidos por la Ley de Protección Integral es universal, indivisible e interrelacionado, y se aplica a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional.
- c) **Interés superior de la niñez:** Este principio constituye una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia que deberá asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta su opinión según su edad y madurez.



- d) **No discriminación, equidad e igualdad de oportunidades:** Se refiere a derechos son inherentes a todo niño, niña y adolescente, sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial o cualquier otra condición similar.
- e) **No institucionalización de la niñez y la adolescencia:** La privación de libertad de la adolescencia así como la institucionalización de la niñez se considera una sanción socioeducativa excepcional y únicamente se aplicará cuando no sea posible aplicar otra menos gravosa; en tal virtud, la protección integral demanda el establecimiento de programas para el fortalecimiento de las familias.
- f) **Responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos:** Las instituciones y actores responsables de la implementación de las políticas públicas que ocupan el presente documento deben asumir una participación activa para lograr el cumplimiento de las acciones y objetivos de dichas políticas.

Estas políticas encuentran su base en el marco jurídico nacional e internacional vigente para la República de Guatemala.

La Constitución Política promulga la realización del bien común, el deber del Estado de proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad y garantizarles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos.



Los Acuerdos de Paz suscritos en 1996 establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno y por lo tanto, estas políticas deben incorporar en sus acciones un enfoque pluricultural e incluyente que garantice la vigencia práctica de los derechos de la niñez y la adolescencia de todos los grupos culturales del país.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos inherentes a este sector de la sociedad.

El Estado de Guatemala, en esta materia ha ratificado los siguientes instrumentos internacionales:

- a) La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989 que reconoce los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que corresponden a la niñez y la adolescencia.
- b) Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, ratificado en 2001.

En Guatemala, las instituciones responsables de hacer valer los derechos de la niñez guatemalteca operan dentro del marco legal fijado por las siguientes leyes:

- Convención sobre los Derechos del Niño.



- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- Ley de Adopciones.

Las entidades que se involucran en velar y ejecutar por el fiel cumplimiento de los derechos del niño y niña, son:

- **Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia:** Entidad responsable de asignar dentro de su presupuesto, los recursos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Nacional de la niñez y la adolescencia y de velar por el cumplimiento de las medidas de protección a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, así como las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal.
- **Consejo Nacional de Adopciones:** Es la entidad encargada de coadyuvar al fortalecimiento del sistema de protección integral, garantizando que la restitución del derecho de la niñez y adolescencia a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, se realice mediante políticas y programas que cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones.
- **Defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia:** Dependencia del Procurador de los Derechos Humanos creada para defender, proteger, divulgar y velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.



- Unidad de protección a la Adolescencia trabajadora. Dependencia del Ministerio del Trabajo y Previsión Social para ejecutar programas específicos relacionados con la protección de la adolescencia trabajadora.
- Procuraduría General de la Nación: Institución del Estado que a través de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia dirige de oficio o a requerimiento de juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas o adolescentes amenazados o violados en sus derechos.
- Ministerio Público: Institución encargada de la investigación de los hechos contrarios a la ley penal y de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia promoviendo y ejerciendo de oficio la acción penal pública.
- Unidad Especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil: Institución encargada de capacitar y asesorar a todos los miembros de la Policía Nacional Civil sobre los derechos y deberes de la niñez y la adolescencia.
- Juzgados de Paz: Encargados de resolver procesos en los que se soliciten medidas cautelares de protección de niñez y adolescencia, así como los constitutivos de faltas en materia de adolescencia en conflicto con la ley penal.
- Juzgados de la Niñez y la Adolescencia: Encargados de conocer y resolver los procesos en los que exista amenaza o violación de los derechos de la niñez y



adolescencia, en la búsqueda de que se restituya el derecho violado, amenaza o violación del mismo y se propicie la reinserción familiar del afectado.

- Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley: Encargados de resolver los procedimientos sobre conductas cometidas por adolescentes en trasgresión a la ley penal.
- Juzgados de Control y de Ejecución de medidas: Responsables de controlar la legalidad de las medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes infractores, velando porque el plan individual de cada adolescente esté acorde a los objetivos de la Ley de Protección Integral.
- Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia: Encargada de conocer los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia y de velar porque se respeten los derechos y garantías procesales en materia de niñez y adolescencia.
- Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia: Encargada de aprobar, gestionar, coordinar y fiscalizar las políticas públicas de protección integral de la niñez y adolescencia y velar porque en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes a dicho fin.

Comisiones Municipales de la Niñez y adolescencia. Encargadas de formular, aprobar y gestionar el cumplimiento de las políticas públicas municipales de protección integral de la niñez y adolescencia en el marco de la política nacional.



a) Organismo Ejecutivo:

- Ministerio de Educación: Ente encargado de universalizar el acceso a la educación de conformidad con lo que establece la legislación e implementar la Reforma Educativa.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social: Ente encargado de universalizar el acceso a los servicios de salud de conformidad con la Ley.
- Ministerio de Cultura y Deportes: Ente encargado de universalizar el acceso a la cultura e invertir en infraestructura y en programas deportivos, culturales y recreativos.
- Ministerio de Finanzas: Responsable de la política fiscal y en consecuencia, de la asignación presupuestaria para los programas dirigidos a la niñez y la adolescencia.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social: Responsable de la protección de los derechos de la adolescencia trabajadora y de la implementación del Plan Nacional para la erradicación de las peores formas de trabajo infantil.



- **Ministerio de Gobernación:** Responsable de la política de seguridad ciudadana y del abordaje de la problemática de la violencia contra la niñez y la adolescencia.
- **Ministerio de Agricultura:** Responsable de la implementación de la política de la seguridad alimentaria de la niñez adolescencia y sus familias.
- **Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales:** Responsable la política ambiental para cuidado de la tierra para la niñez.
- **Secretaría de Planificación y Programación:** Ente asesor del Sistema de Consejos de Desarrollo y la Política Pública de Protección integral de la niñez y la adolescencia.
- **Secretaría Ejecutiva de la Presidencia de la República:** Responsable de que se incluyan los contenidos de la Ley y las Políticas de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia en la ejecución de los fondos sociales.
- **Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente de la República:** Responsable de velar por que se cumplan los contenidos de la ley en materia de niñez y adolescencia en los programas de asistencia social que brinda a familias en situación de extrema pobreza.
- **Secretaría Ejecutiva de la Comisión contra las adicciones y el tráfico de drogas:** Responsable de los programas de prevención y educación sobre la problemática de drogadicción en la niñez y adolescencia.



- Secretaría de la Paz: Responsable de incluir en el seguimiento y cumplimiento de los acuerdos de paz, los contenidos de la ley y la Política de Protección Integral de la niñez y la adolescencia.
- Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia: Responsable de la información a la población de la situación y derechos de la niñez y la adolescencia y de los contenidos de la Ley de la materia.
- Comisión Presidencial de Derechos Humanos: Responsable de incluir en sus políticas de derechos humanos, los contenidos de la Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia.

b) Organismo Legislativo:

- Congreso de la República: Responsable de la legislación en materia de niñez y adolescencia y de la aprobación del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado en la asignación de recursos para la implementación de los programas y proyectos necesarios para el cumplimiento de los contenidos de la ley de la materia.
- Procurador de los Derechos Humanos: Responsable de velar por el respeto de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- Comisión del Menor y de la Familia: Responsable de proponer iniciativas de ley relacionadas con la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia.



c) Otras Dependencias gubernamentales:

- Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: Responsable de incluir los contenidos de la Ley de Protección Integral en los servicios de seguridad social que brinda.

- Consejo Nacional para la Atención de personas con discapacidad: Responsable de definir la política para las personas con discapacidad y de incluir en esta definición, los contenidos de la ley de la materia.

d) Actores de la Sociedad Civil: Este espacio se encuentra constituido por las organizaciones y la participación ciudadana encargadas del diseño, aplicación y evaluación de los programas institucionales dirigidos a la niñez y la adolescencia.

Entre ellos:

- Grupos de niñez y adolescencia
- Líderes comunitarios
- Organizaciones no gubernamentales
- Iglesias
- Sindicatos
- Organizaciones campesinas, de mujeres e indígenas
- Organizaciones de derechos humanos,
- Universidades, centros de investigación y otros.





CAPÍTULO IV

4. Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio interés superior del niño en los procesos de medidas de protección

A partir de 1993 producto de las reformas constitucionales, nace a la vida jurídica e institucional, de conformidad con el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución pública de carácter técnico jurídico, a quien se encomienda las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la administración pública, asuntos de niñez y de la juventud, ancianos, discapacitados en estado de abandono y ser ente promotor de acciones judiciales y extrajudiciales para proteger a la familia, haciendo énfasis en la mujer, y otras específicas que las leyes establecen.

La Procuraduría General de la Nación es el órgano que tiene la representación del Estado de Guatemala, actúa independientemente, sin subordinación a ninguna autoridad. Sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad.

La Procuraduría General de la Nación también le corresponde el ejercicio de la personería del Estado de Guatemala, lo que comprende las funciones siguientes:

- Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en donde fuere parte, en coordinación con el Ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.



- Intervenir si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de este, en los negocios en los que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios con tal fin; y
- Cumplir los deberes que señalen otras leyes al Procurador General de la Nación.

“El Procurador General de la Nación, en casos específicos, puede delegar la representación del Estado en personal interno o externo de la institución, por medio de mandatos especiales. Sus funciones específicas son:

- Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras no tengan personero legítimo;
- Intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que está llamado a hacerlo por el ministerio de la ley;
- Promover la recta y pronta administración de justicia;
- Investigar de oficio cualquier negocio en que esté interesada la Nación, así como recibir denuncias sobre tales negocios e investigarlas; y
- Rendir informes de los asuntos en que esté interviniendo, cuando se lo pida el Ejecutivo.”¹³

4.1 Organización de la Procuraduría General de la Nación

La máxima autoridad de la institución es el Procurador General de la Nación. Bajo su mando, el organismo posee las oficinas siguientes: Sección de Procuraduría; Sección

¹³ CEJA, *Reporte sobre la justicia en las Américas*, Pág. 2005.



de Consultoría; Abogacía del Estado Área Civil; Abogacía del Estado Área Penal; Sección de Asuntos Constitucionales; Sección de lo Contencioso Administrativo; Sección Laboral; Sección de Medio Ambiente; Sección de Menores; Unidad de la Mujer; Unidad de la Tercera Edad; Secretaría General; Dirección Administrativa y Auditoría Interna.

Además, la Procuraduría posee Delegaciones Regionales y Departamentales. Estas oficinas están a cargo de un abogado y el personal administrativo de apoyo que el Procurador considere necesario de acuerdo al volumen de trabajo previsto. Son los representantes del Procurador General de la Nación en las regiones o departamentos de su jurisdicción; por consiguiente, deben mantener comunicación con las distintas secciones que tiene su sede en la capital.

4.2 Función de la Procuraduría General de la Nación en materia de niñez y adolescencia

De conformidad con los Artículos 4, 5, 6, 8, setenta y seis, y ciento ocho, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República, es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como concienciar a los padres y tutores sobre el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.



Constituye deber del Estado garantizar que la aplicación de la ley en mención esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal tenga la formación profesional que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia. El interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando los vínculos familiares, por lo que deberá entenderse como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma.

El Estado también debe velar porque las instituciones públicas y privadas que atiendan a niños, niñas y adolescentes respeten sus derechos, en especial el derecho a la vida, seguridad, identidad cultural; entiéndase, costumbres y tradiciones, a efecto de brindarles un trato integral y digno. Asimismo, coordinar acciones con dichas instituciones, así como con organismos internacionales, para impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, civismo, identidad nacional, valores morales, respeto a los derechos humanos y liderazgo para el desarrollo de la comunidad.

Por otra parte, debe diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con la participación de instituciones dedicadas a esta actividad, brindando los insumos necesarios para el logro de este cometido; además, promover otros aspectos de orden social, laboral, deportivo y de educación integral, que vayan orientados, siempre, en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.



Asimismo, debe representar legalmente a niños, niñas y adolescentes que se encuentren en estado de indefensión y en mayor riesgo de vulnerabilidad, con el objeto de realizar la investigación y diligenciamiento de medios de prueba necesarios para la restitución de sus derechos amenazados o violados, en los procesos de familia, penal, civil y laboral.

4.3 Función y organización de la procuraduría de niñez y adolescencia

- a) Jefe de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia: Tiene a su cargo el funcionamiento de cada una de las áreas que conforman esta Procuraduría, y se encarga de dar el visto bueno a las diligencias que aquí deben diligenciarse.
- b) Asistente de Jefatura: Se encarga de llevar el control de los oficios que se dirigen a esta Jefatura, contestarlos y brindar la información que soliciten a esta Procuraduría, tanto en lo relativo a adopciones, así como acuerdos de deben emitirse a favor de niños, niñas y adolescentes.
- c) Secretaría de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia: Tiene a su cargo asignar los oficios a los auxiliares jurídicos de cada una de las áreas profesionales de Trabajo Social, Psicología y personal de Rescate. Recibe las notificaciones, oficios y solicitudes que otras instituciones dirijan a esta Procuraduría.
- d) Unidad de Denuncias: Tiene a su cargo asignar los oficios a los auxiliares jurídicos de cada una de las áreas profesionales de Trabajo Social, Psicología y personal de

Rescate. Recibe las notificaciones, oficios y solicitudes que otras instituciones dirijan a esta Procuraduría.



- e) **Unidad de Abogacía Civil:** En ella se concentra lo que se conoce como medidas de protección. En esta unidad los abogados que la conforman deben asistir diariamente a evacuar audiencias en las que, el objetivo principal es establecer que un menor al que se le están vulnerando sus derechos, cuente con un recurso familiar que desee hacerse cargo de su cuidado, o bien buscar un hogar que le dé refugio acorde a su edad y necesidades. En esta Unidad también se concentra el área de jurisdicción voluntaria cambio de nombre, asientos extemporáneos, rectificación de partidas de nacimiento entre otras diligencias, enfocadas en niños, niñas y adolescentes, y la de pérdida de patria potestad conformada por siete Abogados y seis Auxiliares Jurídicos.

- f) **Unidad Penal:** Conoce los procesos en los que los menores han sido víctimas de hechos ilícitos penados por la ley. En esta área el objetivo principal es tutelar los derechos de los niños, y conseguir que pueda otorgarse al menor un monto determinado, que si bien no resarce el daño cometido, lo ayudará a poder recibir ayuda psicológica. La unidad está conformada por tres abogados y dos auxiliares jurídicos.

- g) **Investigaciones:** Los investigadores tienen a su cargo recabar información que ayude al esclarecimiento de un proceso determinado; es decir, se encargan, entre otros aspectos, de contactar dentro de determinado núcleo familiar si existe algún

recurso familiar para un niño, con el propósito de evitar su institucionalización. También, colaboran con el resto de unidades para ubicar a niños y niñas que son parte de procesos penales, y que son escondidos para que no puedan prestar su declaración ante tribunales competentes.



- h) **Unidad Laboral de Niñez:** Actualmente se encuentra en formación. El objetivo es darle seguimiento a las denuncias de explotación laboral que constan en la Procuraduría, tomando en cuenta que se podría estar vedando el derecho a la educación de los niños. En esta unidad se verificarán permisos laborales para menores de edad. Esta instancia está conformada por un abogado y un auxiliar jurídico.

- i) **Unidad de Rescates:** Es la entidad encargada de evaluar la situación de riesgo en la que los niños o niñas se podrían encontrar; el equipo está autorizado a llevar a los menores al juzgado de la niñez más cercano, y solicitar las medidas de protección necesarias. La unidad evalúa si el menor puede regresar con algún otro familiar donde no tenga contacto con su agresor, o bien, quedar bajo el abrigo temporal de un hogar determinado. Los rescates se realizan a través de una orden judicial, a solicitud de alguna institución que respalde la recuperación del menor que deberá realizarse. Así también, deberán rendir informes a los juzgados de la niñez y adolescencia, que contendrán datos del rescate, del internamiento y de la situación en que fue encontrado el menor, para que puedan brindársele las medidas de protección necesarias.



j) Unidad de Trabajo Social: Esta es la unidad encargada de realizar los estudios para establecer la situación socioeconómica en que se encuentran las familias involucradas en procesos de medidas de protección. La idea básica de esta área de trabajo, es establecer si los niños se encontrarían en mejores condiciones con sus familias o bien en hogares temporales. Los informes de esta unidad deberán rendirse ante el juzgado de niñez y adolescencia correspondiente. En los procesos penales realizan estudios socioeconómicos con el fin de determinar la calidad de vida que tenían los niños antes de haber sido víctimas, y los cambios sociales que han resultado como consecuencia de los hechos ilícitos. El propósito es reclamar la acción civil.

4.4 Función de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento del principio superior del niño en los procesos de medidas de protección

El Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación, desempeña el papel siguiente:

- Asume la responsabilidad en la protección de todo niño desde su concepción. Al mismo tiempo, reconoce que el niño tiene derecho a la igualdad de oportunidades sin distinción de sexo.
- Reconoce derechos civiles: velar por la integridad personal de los niños y adolescentes. Así también se reconoce el derecho a la identidad, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.



- Dentro de los derechos económicos, sociales y culturales resalta el acceso a la educación básica, la formación en espíritu democrático y el ejercicio responsable de los derechos y obligaciones.

El 18 de julio de 2003 fue publicada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que entró en vigencia el 19 de julio del mismo año; que derogó el anterior Código de Menores, cuyo contenido garantiza y desarrolla los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, y su objetivo es garantizar la protección a la niñez y adolescencia guatemalteca; en ella se establecen procedimientos judiciales para proteger de forma eficaz a la niñez víctima amenazada o violada en sus derechos humanos y el procedimiento a seguir en los casos de adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, tiene las atribuciones siguientes:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección.



Para el efecto, deberá tener como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.

- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos.

- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política de la República, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta ley, reconocen a la niñez y adolescencia.

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



“Por lo tanto, se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales.”¹⁴

Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas se imponen a las autoridades, estos son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente contra ellos. En consecuencia: “ nada más lejano al sentido de lo que aquí se denomina principio del interés superior del niño debe meramente inspirar las decisiones de las autoridades.”¹⁵

Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, reconocido en el Artículo 3 de la Convención, implica un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

Se hace indispensable que la Procuraduría General de la Nación, agote todas las posibilidades a su alcance, para cumplir con su función, orientada a:

- a) Cumplir con las normas enfocadas a la protección de derechos de los menores de edad, de conformidad con el sistema jurídico y legal guatemalteco.
- b) Intervenir cuando los derechos de la niñez guatemalteca se encuentren en riesgo.
- c) Intervenir cuando existan violaciones a los derechos humanos de los niños, así como maltratos, abusos, explotación física, laboral y sexual, que constituyan menoscabo de sus derechos.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi. **Derechos fundamentales**. Pág. 45.



- d) Representar a menores, cuando carecen de personero legítimo.
- e) Asesorar y orientar a los menores cuando lo establezca la ley.
- f) Garantizar medidas de protección necesarias a cada caso concreto y particular, de acuerdo a las circunstancias.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula la intervención de la Procuraduría General de la Nación en procesos de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, y determina en el Artículo 116 que la niñez y adolescencia que se encuentre en esta situación gozará de las siguientes garantías procesales:

- a) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a 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.
- c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.



- d) 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.
- e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- f) 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.
- g) 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 este sea objeto de maltrato o descuido.
- h) A evitar que sea re victimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

La intervención de la Procuraduría General de la Nación, en los procesos de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos se centra principalmente en que algunas veces recibe la denuncia presentada por cualquier persona o autoridad lo cual motiva el inicio del proceso ante un juez de jurisdicción especializada, como lo son los órganos jurisdiccionales en materia de niñez y adolescencia, y a través de un



abogado delegado para intervenir en este tipo de procesos, que representará a la Procuraduría General de la Nación, quien se apersonará dentro de dicho proceso. En la audiencia de conocimiento de hechos emitirá una opinión respecto de las circunstancias y hechos que motivaron el desarrollo del proceso; en cualquier momento del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar la información necesaria para resolver el caso; por lo que la institución, con el objetivo de proporcionarle al juez la información requerida, tiene la facultad de realizar las siguientes diligencias:

- a) Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y 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.

Posteriormente, se ofrecen los medios de pruebas recabados, el representante de la Procuraduría General de la Nación debe presentar al órgano jurisdiccional un informe dichos medios de prueba, que se aportarán en la audiencia definitiva; en ésta audiencia, el juez escuchará al representante de la Procuraduría General de la Nación, por lo que el juez emitirá la resolución que en derecho corresponda.

En materia de niñez, en cuanto a la Procuraduría General de la Nación le corresponde, el interés superior del niño debe ser un principio rector que sirva de guía para realizar cualquier tipo de deliberación y esté presente en toda decisión administrativa, ya que éste interés pasa de ser una percepción personal del profesional a cargo de cada



expediente a ser un principio general de observancia obligatoria, implica que se debe tener en cuenta, el máximo de oportunidades posibles para perseguir lo que en la realidad le conviene al niño o niña, y exige una neutralidad respecto de estereotipos sociales, culturales, judiciales y legales que se generan en torno a la protección del niño. El problema resulta, en cómo identificar el criterio a seguir para establecer qué opción es la mejor en defensa del interés superior del niño.

Se hace indispensable, agotar la investigación en cada caso en particular, atendiendo a factores socioeconómicos, físicos, y morales que permitan determinar la verdadera situación de un niño o niña y posteriormente valorarla en el sentido de establecer su bienestar y en los casos que amerite, y ser una herramienta eficaz ya que como se analizó, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula que el representante de la Procuraduría General de la Nación, es escuchado en las audiencias tanto de conocimiento como definitiva, y el informe de los medios de prueba es tomado en cuenta en las resoluciones judiciales. Para ello es importante tomar la información personal y circunstancial el caso concreto y de sus protagonistas, ya que sobre la información fáctica proporcionada al juez, se realizará el juicio de valor y sólo en base en ella y los criterios jurídicos adecuados, podrá realizar la operación mental de la toma de decisión, ya que los presupuestos y datos aportados influyen de forma trascendental y relevante en la decisión judicial.

Actualmente, en cuanto a la atención que la Procuraduría General de la Nación brinda en materia de protección de niñez y adolescencia, existe un flujo enorme de expedientes, que dificulta que los plazos fijados por los jueces de niñez y adolescencia

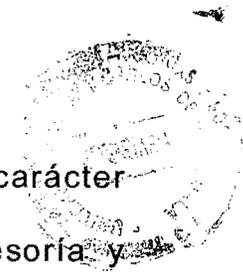


se cumplan a cabalidad, lo que ocasiona menoscabo en los derechos de la niñez que en los casos en que los niños se encuentran internados en centros especializados, puede representar para ellos meses y hasta años reclusos innecesariamente, ante lo cual debe implementarse cambios sustanciales en la institución, proveerse de recursos humanos, materiales y equipo necesario y adecuado, para que pueda cumplir con sus funciones de conformidad con el marco legal y jurídico que rige ésta delicada materia, pues como se ha analizado, es el ente que representa los derechos de la niñez guatemalteca además de ser un auxiliar del sistema de justicia de trascendental importancia.

CONCLUSIONES



1. El principio interés superior del menor, tiene su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo el Estado quien tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías.
2. La protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado la Convención de los Derechos del Niños; según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
3. La Procuraduría General De La Nación no realiza la investigación pertinente, en cada uno de los casos de medidas de protección, aplicando el mismo procedimiento de judicialización, de una forma general para todos, los caos de medidas de protección.
4. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desarrolla los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y representa un avance en materia de prevención, atención y protección a la niñez y adolescencia guatemalteca y confiere a la Procuraduría General de la Nación, intervención en los procesos judiciales de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.



5. La Procuraduría General de la Nación, es una institución pública de carácter técnico jurídico, a quien se encomiendan las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la administración pública, asuntos de niñez y de la juventud, ancianos, discapacitados en estado de abandono y es el ente promotor de acciones judiciales y extrajudiciales para proteger a la familia.



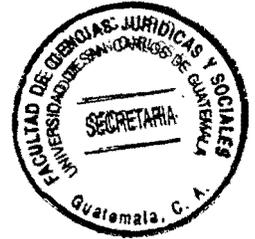
RECOMENDACIONES

1. El estado de Guatemala a través del órgano Legislativo debe, modernizar el sistema jurídico que rige la infraestructura de la protección de los derechos de la niñez en Guatemala, a través de normas acordes a las necesidades imperantes y que se adapten a la realidad actual.
2. Es necesario que el estado de Guatemala, a través de la Secretaría de Bienestar Social reformule de las políticas del Estado en materia de niñez y adolescencia, que faciliten un ambiente de protección de los derechos del niño, y permitan avanzar en el área de estructura legal de la niñez, que no sólo mejoraría la posición de Guatemala a nivel internacional, sino más importante aún; incrementaría el desarrollo adecuado y óptimo de los niños en el país y por consiguiente mejorará la calidad de vida de los futuros ciudadanos guatemaltecos.
3. Es necesario que la Procuraduría General De La Nación previo a tomar la decisión de judicializar a un menor de edad realice la investigación pertinente, para no afectar más psicológicamente al menor ingresándolo a un centro estatal.
4. Es pertinente que la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia realice una adecuada ponderación en las políticas públicas y en la práctica administrativa y judicial, de los derechos violados de la niñez y adolescencia y de los que se puedan afectar por las resoluciones judiciales o las decisiones administrativas, para tomarse aquella medida que garantice el interés superior del niño.



5. El Organismo Judicial debe, capacitar constantemente a los jueces del ramo de la niñez y adolescencia, para dotarlos de la debida especialización jurídica, que requieren los asuntos sometidos a su jurisdicción y que por su delicado contenido, exigen una verdadera autoridad moral y ética que otorgue garantía de imparcialidad al momento de juzgar, así como la ausencia de prejuicios morales y religiosos que permitan su buen juicio.

BIBLIOGRAFÍA



BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. ed., Guatemala: Ed. Terra, 1995.

BRAÑAS, César. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix. 1998.

BORJA, Emiliano. **La Inimputabilidad de los Menores de edad en Inimputabilidad y Responsabilidad Penal Especial de los Adolescentes transgresores de la Ley**. Guatemala: Proyecto "Implementación de la CDN" Organismo Judicial. UNICEF. 2001.

GARCIA MORALES. **La detención de los Jóvenes en conflicto con la Ley Penal**. Guatemala: Proyecto "Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño" Organismo Judicial. UNICEF. 2000.

PAZ Y PAZ Claudia. RAMÍREZ Luis. **Niños, niñas y adolescentes privados de libertad**. Guatemala: (s.e.), 1994.

RAMÍREZ, Luis. **Alternativas al Internamiento en Justicia Penal y Sociedad**. Guatemala: Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, ICCPG, Año 6. No. 8, 1998.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Proyecto "Justicia Penal Juvenil y Niñez Víctima". (s.l.i.): (s.e), 2002.

VELÁSQUEZ, Fernando. **Derechos humanos y niñez, en módulo sobre los derechos del niño en Guatemala**. Guatemala: Proyecto Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Organismo Judicial – UNICEF, 2001.

Legislación:

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

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

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



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, Corte Suprema de Justicia, Acuerdo No. 42-2007.