

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN
GUATEMALA**

BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012



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

DECANO:	Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Secretario:	Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo
Vocal:	Lic. César Augusto López López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Licda. Hilda Margarita Franco Hernández

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).



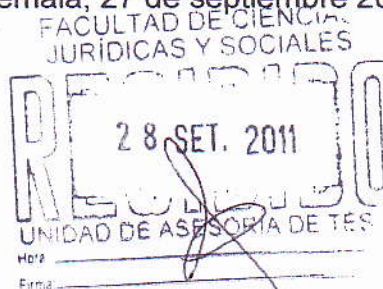
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 27 de septiembre 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha veintitrés de agosto del presente años, he asesorado el trabajo del Bachiller: **BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN**, denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN GUATEMALA”**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. La investigación efectuada tiene un contenido científico y técnico en materia de la niñez, tomando como referencia los derechos y de la protección jurídica nacional e internacional de que son objeto.
- II. Con respecto a la metodología y técnica de investigación, fueron utilizadas de conformidad con el tema investigado y el plan aprobado, y para el efecto el método utilizado fue el analítico, por el auge que ha tenido desde hace algún tiempo el tema de la niñez en Guatemala, principalmente en los aspectos relativos a la convención sobre los Derechos del Niño y el grado de aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales competentes.
- III. El estudiante observó y aplicó las instrucciones y recomendaciones presentadas por mi persona, relativas a la redacción y puntuación, dentro de la técnica de la investigación jurídica.



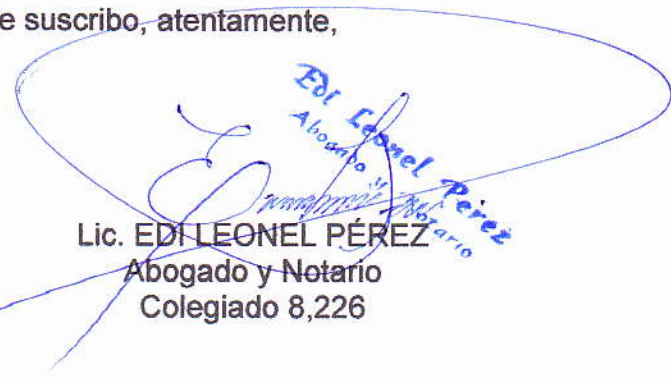
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



- IV. Respecto a la contribución científica del tema, esta procedió concretamente en desarrollar una investigación tendiente a la niñez, a los derechos del niño, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, así como un análisis de la protección de los derechos de la niñez en Guatemala.
- V. Las conclusiones y recomendaciones, son acordes con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte a los diversos estudios realizados de la niñez en Guatemala y de esta forma contribuir a la solución de múltiples conflictos donde se encuentran involucrados niños y niñas guatemaltecas.
- VI. En cuanto a las fuentes y legislación bibliográfica consultada, estasson suficientes y adecuadas al tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros en materia de la niñez.
- VII. El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes, profesionales del derecho, Jueces de la Niñez y Adolescencia, así como padres de familia y personas que tienen bajo su cuidado a niños y niñas, por la importancia de conocer los derechos que le asisten en la legislación nacional e internacional.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación del bachiller: **BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


Lic. EDI LEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8,226

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

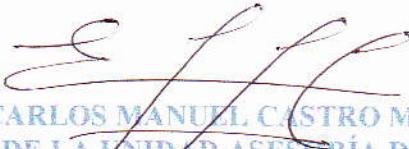
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



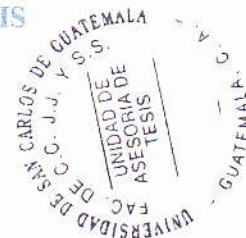
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VICTOR HUGO GIRÓN MEJIA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN GUATEMALA".

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 las 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 estime pertinentes".


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

cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrvc.





LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 18 de octubre de 2011.

Señor Jefe:
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento de fecha veintiocho de septiembre del año en curso, en donde se me designa como REVISOR de tesis, del estudiante **BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN**, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN GUATEMALA**", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

1. El contenido científico y técnico de la tesis incluyó y desarrolló la temática jurídica nacional e internacional respecto a la protección de los derechos de la niñez, cuya obligación es del Estado en la Constitución Política de la República, resaltando la materia judicial y extrajudicial de su aplicación.
2. La metodología y técnicas de la investigación fueron utilizadas por el estudiante **BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN**, de conformidad con el punto de tesis investigado y para el efecto el método analítico fue de suma importancia ya que éste ayudó al análisis jurídico de la problemática estudiada, principalmente en lo relativo a la Convención sobre los Derechos del Niño ya que dicha temática comprendió la interpretación nacional e internacional de dicho instrumento público. La técnica bibliográfica fue de gran utilidad tomando en cuenta la diversidad de información seleccionada para la redacción del informe final.
3. Con respecto a la redacción que contiene el informe final de la presente tesis, ésta se considera acorde a la técnica jurídica y lo que para el efecto recomiendan las directrices del Diccionario de la Real Academia Española.
4. La contribución científica del tema presentado constituye un verdadero aporte a los diferentes estudios que han realizado respecto a la niñez en Guatemala, principalmente en los temas relativos a la protección de los derechos, cuando estos se hayan violentado, así como la intervención del juez competente que debe aplicar aparte de las disposiciones legales guatemaltecas el instrumento internacional ratificado por Guatemala como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



5. Una vez revisada la lectura de la investigación presentada por el estudiante **BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN**, se establece que las conclusiones y recomendaciones, son acordes al tema investigado y al desarrollo de cada uno de los capítulos contenidos en el estudio jurídico elaborado, tanto en la normativa nacional como internacional.
6. Con respecto a la bibliografía utilizada, por el tema investigado se determina que la misma es la más adecuada, ya que se utilizaron obras de autores nacionales y extranjeros, y las disposiciones legales vigentes en materia de la niñez en cuanto a la protección de los derechos de dichas personas.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario

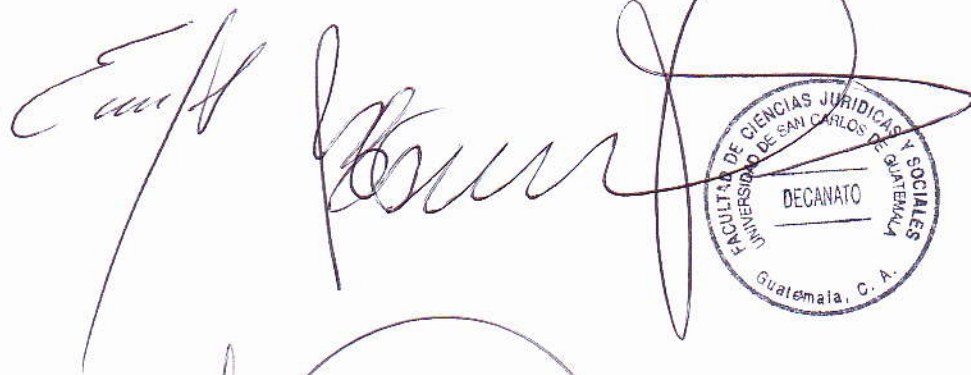


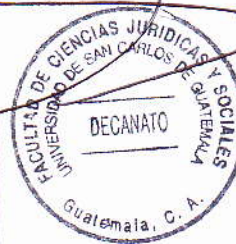
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

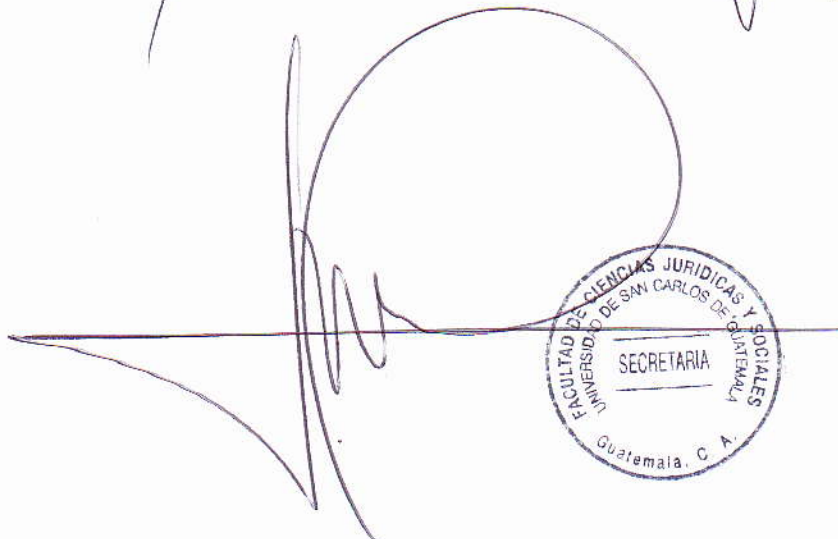
Guatemala, uno de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante BYRÓN ALBERTO SAENZ CHIVICHÓN titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.











DEDICATORIA

A DIOS:

Por la vida y darme una vocación para realizarme como persona, animado por su fuerza interior para alcanzar la meta propuesta a través de una perseverancia.

A MIS PADRES:

José Rolando Saenz López (QEPD), por el tiempo que él me dedicó, tanto humano como académicamente. María Eugenia Chivichón Martínez Vda. de Saenz, por su papel significativo en mi vida, por su esfuerzo y dedicación tanto moral, espiritual e intelectual, lo cual hizo posible que yo alcanzara con éxito esta meta.

A MIS HERMANOS:

Susana Eugenia Saenz Chivichón (QEPD). Que me impulsó con su ejemplo, ya que a pesar de ser una persona con capacidades diferentes alcanzó metas en las oportunidades que se le presentaron a lo largo de su vida. Luis Rolando Saenz Chivichón. Por su comprensión y apoyo en los momentos donde más lo necesitaba, ya que gracias a eso concluyo esta etapa de mi vida. Ana Angélica Saenz Chivichón. Por su dedicación y atención para que yo pudiera alcanzar a través del estudio diferentes metas, ya que por mi propio esfuerzo no hubiera sido posible llegar al final de mi carrera.

A MIS ABUELOS:

Vicente Chivichón y Natalia Martínez (QEPD). Por ser parte de mi vida y como ejemplo a seguir, a través de consejos y cariño.



A MI SOBRINA:

Sheyla Natalia Saenz Chivichón. Por ser motivo de lucha en la vida, lo cual me impulsa para ser mejor.

A MIS TÍOS:

Por su amistad, cariño y comprensión, en especial a Juan Pablo Chivichón Martínez (QEPD), ya que me brindó su apoyo incondicional en un tiempo determinado lo cual agradezco y guardo con mucho cariño; Marco Antonio Chivichón Martínez, por su ayuda moral en las necesidades más puntuales de mi carrera.

A MIS PRIMOS:

Por el cariño y afecto que siempre me han brindado.

A MIS EDUCADORES:

Que con sus enseñanzas me ayudaron a poder desarrollarme intelectualmente.

A MIS AMIGOS:

Por su ayuda e incondicional amistad.

A MI UNIVERSIDAD:

San Carlos de Guatemala, a la cual me siento orgulloso de pertenecer.

A MI FACULTAD:

De Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que me albergó durante mi carrera universitaria y de la que me llevo los mejores recuerdos durante mi formación como profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La niñez.....	1
1.1. Aspectos generales.....	1
1.2. Concepto.....	7
1.3. Niños y niñas amenazados en sus derechos.....	8
1.3.1. Causas de amenazas a los derechos de la niñez y adolescencia.....	9
1.3.2. Delincuencia.....	9
1.3.3. Desintegración familiar.....	10
1.3.4. Tipos de desintegración familiar.....	11
1.4. Normas nacionales.....	18
1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	19
1.4.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	19
1.5. Normas internacionales.....	20
1.5.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	20
1.5.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	21

CAPÍTULO II

2. Derechos del niño.....	23
---------------------------	----



2.1. Origen.....	23
2.2. Reconocimiento.....	27
2.3. Principios de interés superior del niño.....	30
2.3.1. Extensión y límite del interés superior del niño y la niña.....	31
2.3.2. Definición de interés.....	33
2.3.3. Presupuestos fácticos y jurídicos del interés superior del niño y la niña.....	34
2.3.4. El interés superior del niño y la niña como un derecho preeminente.....	37
2.4. Aplicación.....	39
2.5. Protección judicial de los derechos de la niñez.....	41

CAPÍTULO III

3. Convención sobre los Derechos del Niño.....	45
3.1. Aspectos generales.....	45
3.2. Origen.....	51
3.3. Proceso de ratificación.....	53
3.4. Vigencia.....	54
3.5. Interpretación judicial.....	55

CAPÍTULO IV

4. Juzgados de la niñez y adolescencia.....	63
4.1. Aspectos generales.....	63



Pág.

4.2. Atribuciones	65
4.3. Iniciación del proceso en contra de la niñez y adolescencia.....	66
4.3.1. Principios que deben tomarse en cuenta durante el desarrollo del proceso de la niñez y adolescencia	67
4.3.2. Medidas cautelares.....	70
4.3.3. Audiencia de conocimiento de los hechos	71
4.3.4. Medios de prueba	72
4.3.5. Audiencia definitiva.....	76
4.3.6. Ejecución de la medida.....	77
4.3.7. Recursos.....	78
4.4. La función específica del juez de la niñez y la adolescencia	78
4.4.1. Sujetos a protección	79
4.5. Medidas de protección para la niñez y adolescencia.....	79
4.5.1. Medidas	80
4.5.2. Intervención de otras partes	83
4.5.3. Abrigo provisional y excepcional.....	83
4.5.4. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar	83
4.6. Regulación legal	83
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se realizó tomando como base el grado de conocimiento y cumplimiento, por parte del juez competente, con respecto a decidir asuntos donde intervienen menores de edad y sobre todo, lo relativo a los compromisos adquiridos por Guatemala, en la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El problema se puede definir indicando que, le corresponde al juez de la niñez y de la juventud o en su caso al de familia, resolver conflictos entre cónyuges o personas maridablemente unidas y decidir de manera judicial el destino o futuro de los hijos menores; por lo tanto, es necesario que el juez al resolver lo haga tomando en consideración las disposiciones legales vigentes en Guatemala, debiendo agotar la investigación y posteriormente valorarla en razón directa con el bienestar del niño o la niña.

En la presente investigación la hipótesis que se plantea es que el Organismo Judicial, debe administrar justicia pronta y cumplida, como consecuencia de la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, implementando órganos jurisdiccionales específicos en los cuales los funcionarios judiciales deben emitir resoluciones dándole protección preferente a la niñez guatemalteca.

Con respecto a los objetivos se trató de determinar el grado de aplicación práctica de la Convención sobre los Derechos del Niño en las resoluciones judiciales emitidas por juez competente; determinar el grado de conocimiento de dicha Declaración por parte de los



jueces de la niñez y la adolescencia; así como determinar el conocimiento que tienen los padres de familia sobre la misma.

El presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre la niñez, las amenazas a sus derechos y las normas nacionales e internacionales; segundo, se refiere a los derechos del niño, origen, reconocimiento, los principios de interés superior del niño, aplicación y la protección judicial de los derechos de la niñez; tercero, trata lo referente a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, origen, ratificación, vigencia y la interpretación judicial; cuarto, indica lo relacionado a los juzgados de la niñez y adolescencia, atribuciones, iniciación del proceso en contra de la niñez y la adolescencia, la función específica del juez, medidas de protección y la regulación legal.

Los métodos utilizados fueron el analítico que se aplicó tomando como base la información documental obtenida tanto a nivel nacional como internacional, el sintético que se aplicó partiendo del análisis realizado y de la obtención de la información documental, y el inductivo que permitió desarrollar cada etapa de la investigación. La técnica aplicada es la bibliográfica.

Por último, debe indicarse que debe ser prioridad del Estado la protección de los derechos de la niñez en Guatemala y que los operadores de justicia cuando resuelvan conflictos derivados de la niñez tengan presente las normas protectoras de estos, tanto nacionales como internacionales.



CAPÍTULO I

1. La niñez

1.1. Aspectos generales

“Se estima que más de la mitad de la población guatemalteca es menor de 18 años de edad y conforme a la información recibida la mayoría de los niños y niñas pertenece a alguno de los pueblos indígenas. Por ello, la situación de la niñez descrita en el presente capítulo es particularmente preocupante en relación con los niños y niñas que pertenecen a los pueblos indígenas en Guatemala.”¹

En el sistema internacional de los derechos humanos existen diversas disposiciones dirigidas a proteger los derechos de la niñez. Estas normas otorgan un marco respetuoso de los derechos humanos, a la luz del cual los Estados deben legislar e implementar sus políticas públicas. Este apartado presenta este marco internacional y analiza la adecuación de la normativa interna en Guatemala a los criterios internacionales que prevén la especial protección de la niñez.

“Tanto el Artículo 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen normas relacionadas con la protección especial de los derechos de los niños y niñas. También deben considerarse el Artículo 1 de la Convención antes indicada, que prevé la obligación del Estado de respetar los derechos y su Artículo 2, que establece el deber de

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La situación de la niñez*. <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo6.htm> (Guatemala, 22 de septiembre de 2011)

adoptar disposiciones de derecho interno; los cuales deben concordar con el Artículo 29, que consagra la interpretación de las normas a través del principio de la aplicabilidad de la norma más favorable al individuo. De conformidad con el Artículo 27 de la Convención señalada, la obligación de brindar protección especial a los niños y niñas no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia, en vista de la especial vulnerabilidad de la niñez. La Convención antes citada incluye además disposiciones expresas para su protección también con relación a derechos específicos, por ejemplo, en el Artículo 4 sobre el derecho a la vida, el Artículo 5 sobre el derecho a la integridad personal, el Artículo 17 sobre la protección a la familia y el Artículo 18 sobre el derecho al nombre. La Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza cómo debe implementar el Estado estos y otros estándares.”²

El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, suscrito en noviembre de 1988, del cual Guatemala es parte desde octubre de 2000, dispone en el Artículo 16 los derechos de la niñez, en el Artículo 7 la necesidad de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, en el Artículo 12 el derecho a la alimentación y en el Artículo 13 el derecho a la educación.

El 6 de junio de 1990 Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. El Artículo 2(1) de esta Convención establece que las partes se comprometen a respetar el conjunto global de derechos reconocidos en ese instrumento con respecto a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. El Artículo 3 define el principio supremo

² Ibid. Pág. 1

universal del interés del niño, lo cual implicaría la transversalidad de las políticas públicas dirigidas a la protección del niño por parte del Estado y de la Convención. La Comisión recibió información sobre la ratificación por Guatemala de los Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño el 9 de mayo de 2002.

La Convención sobre los Derechos del Niño implica un cambio sustancial en materia de infancia, se hace necesario la sustitución de la doctrina **de la situación irregular** por la **doctrina de protección integral**. Ello implica pasar de una concepción de los **menores** como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho. En la Convención sobre los Derechos del Niño se establecen dos ámbitos de protección: a) el de los derechos de los niños y niñas en general y b) el de los niños y niñas que han cometido un delito. En este último caso, los niños y niñas no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino además una protección especial. El Estado, incluido el Poder Judicial, tiene la obligación de aplicar los tratados internacionales en esta materia.

Asimismo, el Estado de Guatemala también es parte en una serie de convenciones de la Organización Internacional Mundial del Trabajo (OIT), como son el Convenio N° 138 que define las categorías básicas de empleo, y el Convenio N° 182 de Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil. Este último fue ratificado por Guatemala el 11 de octubre de 2001.

A su vez, para la elaboración de las normas internas, Guatemala debe considerar las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de



Beijing- del 28 de noviembre de 1985; las Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia –Reglas de Riad- del 14 de diciembre de 1990; y las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990.

En cuanto a la normativa constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en sus Artículos 1 y 2 que el Estado está organizado para proteger a la persona y a la familia y deberá garantizar los derechos a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En el ámbito penal, el Artículo 20 establece que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, y su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y juventud. Deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, y no pueden ser reclusos en lugares destinados para adultos. El Título II, capítulo II, establece medidas de protección para la familia. El Artículo 47 prevé la protección social, económica y jurídica de la familia. El Artículo 50 establece que todos los niños y niñas son iguales ante la ley, y el Artículo 51 que el Estado deberá proteger la salud física, mental y moral de los niños y niñas. La cuarta sección establece el derecho a la educación y dispone específicamente que la educación primaria es obligatoria y gratuita. En relación con el ámbito laboral, el Artículo 102(I) estipula que: “Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas por ley. Está prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral”.

A pesar de la ratificación de los tratados internacionales mencionados y de las normas constitucionales existentes, Guatemala no contó durante mucho tiempo con un marco normativo interno adecuado para proteger los derechos de los niños y niñas. El régimen



jurídico para ellos se basó durante años en el Código de Menores de 1979, que definía a los niños y niñas como menores, siendo estos todos los menores de 18 años. Dado que dicho Código se basaba en la doctrina de la situación irregular, contravenía la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política de la República de Guatemala, que prevé la supremacía de los tratados internacionales sobre derechos humanos sobre las leyes internas.

Mediante el Decreto número 78-96 del 11 de septiembre de 1996 el Congreso de la República de Guatemala aprobó un nuevo texto, el Código de la Niñez y la Juventud, el cual en su Artículo 287 estableció que su entrada en vigencia se verificaría un año después de su publicación.

Sin embargo, este Código no entró en vigencia conforme a lo previsto. El 24 de marzo de 1999, el Congreso de la República de Guatemala emitió una norma con el propósito de seguir escuchando a los sectores interesados y arribar a una norma de consenso relacionada con la niñez guatemalteca. Según la información recibida, para dar oportunidad a las distintas fuerzas que habían manifestado desacuerdos se constituyó en el seno del Congreso de la República de Guatemala la Comisión del Seguimiento al Código de la Niñez y la Juventud, constituida por el Decreto número 12-99. Con base al Decreto indicado, es importante señalar que entidades como el Movimiento Social sobre los Derechos de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Conferencia Episcopal de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de los Derechos Humanos, y el Consejo Latinoamericano de Iglesias y Alianza Evangélica de Guatemala, presentaron en su



oportunidad una nueva versión del Código que recogía los consensos. La Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia alcanzó un consenso con los sectores de la sociedad civil que participaron en la discusión, quienes entregaron un documento final. La Comisión Internacional de Derechos Humanos observó con interés la presentación del Código de Consenso el 24 de octubre de 2002.

Luego de un impulso importante de la sociedad civil durante muchos años, Guatemala aprobó el 4 de junio de 2003 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, la cual protege los derechos de la niñez de una manera más adecuada que la normativa vigente con anterioridad. En sus observaciones al presente del informe, el Estado informó que con posterioridad a la aprobación de la ley, los Ministerios y Secretarías de Gobierno han desarrollado jornadas de trabajo para unificar criterios de aplicación para la elaboración de los respectivos reglamentos derivados de la misma. La Comisión espera recibir información sobre las mejoras concretas en la situación de la niñez guatemalteca.

En sus observaciones al Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, el Estado mencionó que "en el terreno de las políticas públicas estaban por crearse Comisiones de la Niñez y Adolescencia dentro de los Consejos de Desarrollo que funcionan en ámbitos municipales, departamentales y regionales. Durante su visita, la Comisión no recibió información actualizada relativa al funcionamiento de éstas u otras iniciativas destinadas a crear un sistema de protección integral de los derechos de la niñez. La Comisión reiteró su interés en que el Estado impulse el buen funcionamiento de

servicios y programas destinados a atender las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes.”³

1.2. Concepto

Se designa con el término de niñez a aquel período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento del individuo hasta la llegada de la pubertad, entre los 11 y 12 años, cuando se dará paso a esta otra etapa de la vida.

La niñez resulta ser el momento de la vida de las personas en la cual se crece más, a pasos agigantados se podría decir, ya que son prácticamente constantes los cambios físicos que se van desarrollando durante la misma y se encuentra conformada por tres etapas: lactancia, primera infancia y segunda infancia.

En tanto y tal como se mencionó, el desarrollo, tanto físico, motor, como cognitivo, irán con mucha celeridad, observándose diferentes cambios que se mencionarán a continuación:

“En cuanto a la parte física, el aumento del peso será de aproximadamente dos kilos por año, con lo cual el peso aproximado será de entre 12 y 15 kilos. La talla aumenta entre 7 y 13 cm. cada año. Si bien la postura será erecta, todavía no se han desarrollado los músculos del abdomen, entonces, éste permanece con aspecto de globo aún.

³ CIDH. Informe de Seguimiento a las Recomendaciones publicado en el Informe Anual 2002. Pág. 2

La frecuencia con la que respira un niño es más lenta y regular que la de un adulto y su temperatura corporal dependerá del ambiente en el cual se halle, sus emociones y la actividad que esté realizando. El cerebro todavía no alcanzó su máximo desarrollo, encontrándose en un 80 %.

Respecto de los movimientos que ya es capaz de hacer el individuo en la niñez se cuentan: caminar alrededor de obstáculos, disponerse en cuclillas por más tiempo, subir escaleras, balancearse en un pie, lanzar objetos sin perder el equilibrio, trepar a ciertas alturas.

Y en la parte concerniente a su disposición cognitiva y de habla, en esta etapa, el niño, ya empleará los objetos con un propósito, hará clasificaciones simples, disfruta de la lectura de historias, reconoce que con el lenguaje capta la atención de sus mayores, imita las palabras que escucha, posee un vocabulario de entre 50 y 100 palabras y juega.”⁴

Al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas indica que la niñez es: “La edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de la razón.”⁵

1.3. Niños y niñas amenazados en sus derechos

Se entiende por amenaza toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña o adolescente. Para efectos del presente estudio se entiende por amenaza a los derechos de la niñez y adolescencia,

⁴ <http://www.definicionabc.com/general/niñez.php>. **Definición de niñez** (Guatemala, 13 de septiembre de 2011)

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 27



toda acción u omisión que conlleve implícito hacer temer una violación a sus derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la ley, a través de un mal que constituya o no delito.

1.3.1. Causas de amenazas a los derechos de la niñez y adolescencia

Los estudiosos del tema como Isabel Serrano Pintado, indica que el maltrato infantil ha tratado de explicar su aparición y mantenimiento utilizando diversos modelos, así se tiene: “El modelo sociológico, que considera que el abandono físico es consecuencia de situaciones de carencia económica o de situaciones de aislamiento social; el modelo cognitivo, que lo entiende como una situación de desprotección que se produce como consecuencia de distorsiones cognitivas, expectativas y percepciones inadecuadas de los progenitores/cuidadores en relación a los menores a su cargo; el modelo psiquiátrico, que considera que el maltrato infantil es consecuencia de la existencia de psicopatología en los padres; el modelo del procesamiento de la información, que plantea la existencia de un estilo peculiar de procesamiento en las familias con menores en situación de abandono físico o negligencia infantil; y por último el modelo de afrontamiento del estrés, que hace referencia a la forma de evaluar y percibir las situaciones y/o sucesos estresantes por parte de estas familias.”⁶

1.3.2. Delincuencia

Las infracciones a las normas jurídicas producto de la violencia que azota al país, traen como consecuencia una amenaza a los derechos de la niñez y adolescencia. El grado de

⁶ Serrano Pintado, Isabel. **Agresividad infantil**. Pág. 114



descomposición social ha trascendido hasta los más apartados rincones del departamento, y alcanzado a la población de todas las edades y todos los niveles sociales.

La delincuencia generalizada pone en inminente peligro los derechos de la niñez y adolescencia y los bienes jurídicos tutelados de la vida, la integridad y la libertad.

1.3.3. Desintegración familiar

Se le denomina desintegración familiar, a la ausencia parcial, temporal o total de uno de los progenitores. El concepto de hogar desunido o desintegración familiar, se aplica a un número grande de situaciones heterogéneas que provocan repercusiones psicológicas principalmente en los hijos.

Desde el punto de vista psicológico se define como: “La distorsión o mal funcionamiento de los roles asignados, creando una situación inadecuada, una atmósfera de insatisfacción, angustia, depresión, malestar en general y por lo tanto poca o mala comunicación entre sus miembros.”⁷

En Guatemala al agrupar las causas por motivos, las consideraciones morales están en primer lugar y el 36% de las personas considera que las causas principales de la violencia en el país se debe a la falta de educación, a la desintegración familiar, falta de comunicación entre padres e hijos, falta de valores, abandono de hijos y falta de temor a

⁷ Papalia, Diane. *Psicología del desarrollo*. Pág. 323

Dios.

1.3.4. Tipos de desintegración familiar

a) Hogares de madres solteras

Es el caso de madres que han sido abandonadas por su compañero de hogar, quien niega la paternidad del niño. Esta situación es más común en jóvenes provenientes también de hogares desintegrados. Se han visto casos en que el niño al nacer es abandonado por la madre en algunas instituciones.

Un embarazo en condiciones de dependencia de la familia por parte de una mujer joven, puede conducir a su rechazo del propio núcleo familiar. El abandono del hogar es la salida más práctica y la prostitución es una secuela previsible. Esta situación se ve agravada cuando la persona carece de una formación o preparación que le permita enfrentar la vida.

b) Hogares de padres divorciados

El divorcio entre los padres, es para el niño la demostración de un suceso irremediable, el niño puede sentir que es por él que se separan y a la vez se encuentra confuso en cuanto a qué posición tomar, reaccionando en algunos casos en una forma agresiva, con reacciones de abandono y hostilidad.

c) Hogares inestables

Son todos aquellos que por causas como el alcoholismo, prostitución, sus miembros se encuentran en desunión familiar. La mala relación familiar origina un ambiente artificial en el que la unión llega a ser incompatible y el hogar se deshace progresivamente. Frente a esta situación los padres reaccionan con mecanismos de huida; en algunos casos buscan una solución a su problema fuera del hogar y se dedican a aventuras sexuales extraconyugales.

En ocasiones se observa también que el hombre recurre a encerrarse en su trabajo no por placer, sino para evitar las relaciones. Así también, puede ser que la mujer se refugie en el trabajo o en obras de beneficencia y en algunos casos recurre a la religión exagerada y esto le permite con tranquilidad desentenderse de las dificultades conyugales.

d) Hogares de padres fallecidos

Se incluyen los hogares en donde falta la madre, el padre o ambos, por fallecimiento. La pérdida de un ser querido debido a la muerte, ya sea de la madre o del padre, siempre va seguido de diferentes reacciones.

e) Alcoholismo y drogadicción

El alcoholismo, se conoce como un mal social, que es producto de una cantidad de elementos que se proyectan sintomáticamente a través de ingerir licor. Contribuye al



abandono del hogar, el mal desempleo, vagancia, prostitución, mendicidad.

Guatemala, no ha sido la excepción a la proliferación de jóvenes dependientes cada día más de las drogas; provocando un exceso de consumo de drogas, lo cual afecta a la familia, a los jóvenes y a la sociedad en su totalidad, sin distinguir estrato social. Además, desencadena una seria problemática que va desde la delincuencia, la violencia, el aumento de niños en la calle, hasta la muerte. La drogadicción y el alcoholismo han tenido serias consecuencias para la convivencia social y el bienestar físico, emocional y espiritual de las personas.

La descomposición social que se padece hoy día no se arregla con soluciones paliativas, que sólo ven como remediar las consecuencias mas no buscan ir al origen mismo del problema. Personas sumidas en el alcohol y las drogas, personas en cuyo interior existe un conflicto, que en un principio formaron parte de una familia, pero que dentro de ella no hallaron el espacio que necesitaban y lo buscaron en el lugar menos indicado.

La falta de afecto y acogida dentro de la familia hace que sus miembros especialmente los hijos, sientan sus necesidades básicas insatisfechas, como el amar y ser amados, trayendo como manifestaciones de esta frustración de desamor, la violencia o la fuga de la realidad mediante el alcohol y las drogas.

Cuando se comienza en la drogadicción, la persona ya no es capaz de mantener relaciones estables y puede destruir las relaciones familiares y las amistades. La drogadicción puede provocar que la persona deje de participar en el mundo,

abandonando metas y su vida gira en torno a la drogadicción destruyendo lo que le rodea, especialmente las de su entorno más cercano, como familiares y amigos. Se llega al grado de abandonar metas y planes, recurriendo a la drogadicción como única solución. El uso de drogas puede llegar a ser muy caro, llevando al adicto a destinar todos sus recursos para mantener el consumo, incluso a sustraer los bienes de su familia y amigos.

Estos problemas pueden ser solucionados si se refuerza a la familia, que es la primera escuela donde las personas deben ser formadas en los principios y valores morales que regirán sus vidas.

f) La migración

Las personas migrantes son aquéllas que han tenido que dejar su lugar de origen, y su familia, por distintas razones, para ir a otro lugar, ya sea del mismo país (migración interna) o a otro país (migración externa). Dependiendo también de las circunstancias se les denomina también emigrantes: son las personas que emigran o salen del país. Inmigrantes: son las que ingresan a un país.

Existen diversas causas de la migración, siendo la principal el factor económico, por buscar una mejor calidad de vida, persecución política, conflictos bélicos o por desastres naturales. Por otro lado, la gente también migra por estudios, paseos, negocios, trabajo y reagrupación familiar. La falta de oportunidades y la creciente pobreza han convertido al fenómeno de la migración en una solución para quienes buscan ingresos que les permitan vivir mejor y enviar regularmente dinero a sus familias; sin embargo, los



movimientos migratorios provocan en las unidades familiares el inicio del proceso de desintegración familiar; proceso que se va fortaleciendo con el correr del tiempo quedando finalmente las familias condenadas a la separación y con frecuencia, a la pérdida definitiva de los miembros que se van.

La migración involucraba hasta no hace mucho tiempo, mayoritariamente a la población masculina, debido principalmente a cuestiones culturales; ya que, en general, las mujeres asumen los roles del cuidado del hogar y de los hijos, resultando más complicado su traslado; sin embargo, la mujer ha empezado a participar en los distintos roles sociales y la misma necesidad de buscar oportunidades la ha hecho emigrar igual que el hombre, teniendo como consecuencia de este fenómeno la desintegración familiar en un índice mayor, la pérdida de identidad y de sus costumbres, prostitución, maltrato, desequilibrios psicológicos, desempleo, marginación, pérdida de autoestima, violación de los derechos humanos, el no acceso a los servicios básicos como: salud, alimentación, vivienda y educación, entre otros. Se producen también cambios en la distribución tradicional de tareas familiares: cuando los hombres migran, sus esposas o compañeras asumen más responsabilidades y una mayor carga laboral, los hijos son absorbidos por otras tareas y en el peor de los casos cuando ambos padres emigran terceras personas asumen la responsabilidad de los padres sin que generalmente cumplan con esa función.

Está probado que la lejanía agrava aún más la desintegración familiar, afectando emocionalmente tanto a los padres como a los hijos; más aún en el seno de las comunidades indígenas, que consideran al padre como la máxima autoridad de la casa.



Según la Organización Internacional para la Migración, en más del 47% de los hogares en los que se han producido migraciones, sus miembros experimentan problemas de integración social y bienestar psicológico, provocados por la ruptura familiar, tristeza, depresiones, abandono de los hijos, problemas con pandillas, etcétera. Lo que si es innegable es que las migraciones siempre han creado problemas psicológicos, económicos y organizativos, para quienes la sufren.

g) Prostitución

La Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y la Explotación de la Prostitución de Otros; regula que la prostitución es hoy día una práctica ilegal en muchos países, propia de ambientes marginales y relacionada con otras formas de delincuencia. Muchas mujeres y niños son obligados a ejercerla por parte de individuos o bandas criminales organizadas, hasta el punto de que las Naciones Unidas ya en 1949, promovieron una convención para el control de la prostitución y la lucha contra la trata de blancas generada a su alrededor. Para el efecto el tratadista, Guillermo Cabanellas define a la prostitución de la siguiente forma: "Comercio sexual por precio. Corrupción o deshonor de la mujer. Degradación de cualquier índole."⁸

La explotación sexual de menores, según la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, crece de día en día: prostitución, pornografía, turismo sexual y tráfico de menores.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 413

El Parlamento Europeo, en una resolución adoptada en Estrasburgo (1401-1999), ha expresado su alarma por el tráfico de niños provenientes de Guatemala. La resolución comunitaria pide al Gobierno guatemalteco y a los Estados miembros de la Unión Europea que persigan judicialmente a las personas implicadas en estas mafias. Para el efecto Aída Dinerstein indica lo siguiente: "Es definida como el comercio sexual que una mujer hace, por lucro de su propio cuerpo este comercio corporal es llevado a cabo por necesidades de gran variedad."⁹

Se puede indicar que el proceso de ingreso al denominado mercado de la carne, es relativamente prolongado, los trabajadores sexuales habitualmente son inducidos de manera gradual a incursionar en esta actividad por diferentes factores. No todas las personas que venden sus servicios sexuales lo hacen por voluntad propia ni condicionada.

La pobreza en gran parte de los casos, es el punto de partida que una persona llegue a la condición de trabajador sexual; el mayor número de menores, adolescentes y jóvenes prostituidos provienen de los estratos bajos de la sociedad, que no satisfacen sus principales necesidades básicas.

h) Mendicidad

La mendicidad de la niñez y adolescencia se puede dar al ser víctimas de explotación por personas mayores, dedicándolos a pedir limosna o a realizar trabajos en cantinas, garitos,

⁹ Dinerstein, Aída. Maltrato infantil: delito, síndrome, síntoma, en revista de actualidad psicológica. Pág. 13

prostíbulos y lugares similares; o bien, al ser objeto de abandono por parte de sus progenitores para poder subsistir.

1.4. Normas nacionales

Para que las normas que protegen a la niñez y la adolescencia sean aplicadas adecuadamente, el Estado ha creado órganos necesarios para dicho efecto; en ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado es quien tiene que velar por el estricto cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia; no obstante y con el objeto de evitar que estos derechos sean vulnerados, por mandato constitucional se creó la Procuraduría General de la Nación, que es el ente encargado de velar por los derechos de todos los habitantes de la República, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes; en tal sentido, la misma tiene una sección encargada para esta función.

Además de la Procuraduría General de la Nación, hay que recordar la existencia del Procurador de los Derechos Humanos, quien es un comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los derechos humanos que la Constitución Política garantiza; tiene como funciones, promover el respeto de los derechos fundamentales de las personas, desde la niñez hasta la edad adulta, por parte de la administración pública; también debe investigar cualquier violación a estos, censurar públicamente los actos contrarios a los derechos humanos y además puede ejercer las acciones legales para la defensa de ellos.



1.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Guatemala ha incorporado un número de Artículos en la Constitución Política de la República de 1985, con el propósito de fomentar el respeto por los derechos humanos. Por ejemplo, el Artículo 2 estipula que es obligación del Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo personal a todos los habitantes de la República.

Además, se ha introducido en la Constitución Política de la República el cargo de Procurador, quien será el responsable de investigar todo tipo de demandas sobre abusos de derechos humanos hechas por cualquier persona (Artículo 275 de la Constitución Política de República de Guatemala). Además, los Artículos del 203 al 205 inclusive, reconocen la independencia del sistema judicial.

1.4.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su Artículo 2 que: "Niño es toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años, y adolescente a toda aquélla desde los trece años hasta que cumple los dieciocho"; de acuerdo con el Código Civil, es la edad en que los adolescentes pasan a ser legalmente mayores de edad.

En el Artículo 3 se establece que: "El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de

impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.”

El Artículo 4, regula que: “Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.”

El Artículo 52 de la citada ley establece lo siguiente: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra el consumo, uso y abuso de sustancias que produzcan dependencia, para lo cual el Estado creará y apoyará las condiciones apropiadas para los programas correspondientes.”

1.5. Normas internacionales

La legislación internacional en materia de protección a la niñez es la siguiente:

1.5.1. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 34 insta a los Estados Partes “a tomar todas las medidas apropiadas para impedir: a) La iniciación o la coacción para que

un niño/a se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación de un niño/a en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación de un niño/a en espectáculos o materiales pornográficos.” En su Artículo 35, pide a los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta y el tráfico infantil para cualquier propósito y de cualquier forma.

1.5.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta Declaración establece lo siguiente en su Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

El Artículo 2, establece que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

Por otra parte, se puede indicar que la población guatemalteca de acuerdo al último censo realizado es prácticamente joven, lo que incide en que existe por parte del gobierno



central y otras instituciones del sector público, el compromiso de generar políticas públicas dirigidas a dicho sector, tomando en cuenta las disposiciones legales nacionales e internacionales ratificadas por Guatemala; es decir, es necesario implementar políticas en el ámbito social y judicial a efecto de determinar no sólo la importancia sino la trascendencia hacia el futuro y de allí que el presente estudio trata de describir, no sólo la niñez en Guatemala, sino también la aplicación práctica desde la perspectiva de la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias e instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia de la niñez.



CAPÍTULO II

2. Derechos del niño

2.1. Origen

“La niñez ha sido vista de diferentes formas a lo largo de la historia. Hubo una época en que se veía al niño como adulto pequeño, es decir no se conocía la infancia. Luego aparecen dos formas totalmente opuestas de ver a los niños como esencialmente malos o esencialmente buenos.

El niño, antes de la modernidad, era considerado como un adulto pequeño, hacía parte del engranaje de una sociedad y se educaba para ser adulto, para ayudar a conservar el grupo social. Al desintegrarse esa cohesión, se vuelca la mirada al sujeto individual. Dentro de esa concepción empieza a configurarse el niño como sujeto, como ser real capaz de percibir el mundo de una manera diferente a la del adulto.

El término niño no ha tomado su acepción moderna sino hasta el siglo XVII. Antes, no se sabían distinguir las diversas edades, y el término de niño se aplicaba muchas veces incluso a los adolescentes de 18 años. Sólo en los siglos XVII y XVIII aparecen palabras de sentido más limitado, como bambin o marmot, a las que el siglo XIX añadiría la de bebé.

Esta conquista del niño ha sido paulatina y sólo hasta principios del siglo XX, con los aportes de la psicología cognitiva y del psicoanálisis, con los conceptos de desarrollo

evolutivo, con la mirada hacia la infancia para descubrir los orígenes de los complejos y los caracteres, con la plenitud de la conciencia histórica del hombre, es que la noción de niño llega a configurarse como un estatuto digno de ser mirado y estudiado desde todas las disciplinas.

Los saberes modernos privilegiaron la infancia como objeto de investigación científica y de intervención social y tuvieron como efecto una ampliación y complejización de la mirada sobre la infancia, la cual se convirtió en la etapa de mayor importancia en la vida del ser humano.

Mientras distintas disciplinas científicas se preocupan por entender y conocer más sobre el niño y las etapas de su desarrollo evolutivo, la situación social y económica fue dando lugar a la aparición de la idea del niño como propiedad, se le veía como un ser inferior, cuyo destino debía ser controlado por los adultos; se le exigía una actitud conformista y pasiva, y se le valoraba únicamente por su capacidad de trabajo. Así surgió también la necesidad de crear leyes para regular el trabajo infantil.

En el contexto del interés superior del niño, la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece su protección en cualquier trabajo que obstaculice su desarrollo integral, y ubica a niñas, niños y adolescentes como principales destinatarios de las políticas sociales. Esto deja claro que la sobrevivencia económica de la familia no puede ser excusa para justificar el trabajo infantil. No es a las niñas, niños y adolescentes a quienes compete suplir las carencias familiares.

Aunque la concepción del niño en el plano psicológico, ético y jurídico ha evolucionado, la realidad económica y social que dio lugar a la idea del niño como propiedad o recurso económico persiste y sirve de sustento ideológico a la práctica del trabajo y la explotación económica de millones de niñas, niños y adolescentes en todo el mundo.

Hace aproximadamente 100 años, los niños tenían una significativa presencia como fuerza laboral en los países industrializados (en algunos casos de hasta un 50%), trabajando jornadas laborales de hasta 13 horas diarias.

Actualmente el problema no ha sido resuelto, y se carece de información suficientemente confiable acerca del número real de niñas y niños en esta situación.

En América Latina, las niñas y los niños trabajan mayoritariamente en el sector informal de la economía, con frecuencia invisibilizados en talleres caseros de reparación, en la producción artesanal de bienes de consumo, como vendedores ambulantes en las calles, o bien en los basureros recolectando desechos.

Entre los años 30 y la década de los 50 el conductismo dictaminó que lo que verdaderamente cuenta en el desarrollo es lo que viene de afuera: el aprendizaje. La psicología navega entre dos alternativas: el niño viene a este mundo dotado de estructuras innatas y posee mecanismos propios para el desarrollo de las mismas o bien el niño es una "tabula rasa" y todo, lo adquiere en contacto con el medio".¹⁰

¹⁰ <http://www.educacioninicial.com/EI/contenidos/00/4300/4312.asp>. **La niñez en la historia.** (Guatemala, 22 de septiembre de 2011).

Por todo lo anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas se reunió el 20 de noviembre de 1959, para reafirmar los derechos universales del niño. Nace allí la idea de que se celebrara en cada país del mundo, el día del niño y se consagrara a la fraternidad y a la comprensión entre los niños del mundo entero y se destinara a actividades que desarrollaran el bienestar de los niños del mundo.

También, se les sugirió a los gobiernos que celebraran este día en la fecha y forma que cada uno de ellos estimara conveniente. En Guatemala se celebra el uno de octubre de cada año.

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto Legislativo número 27-90, el 10 de mayo de 1990. Para adecuar la normativa nacional a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Congreso de la República aprobó la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el 4 de junio de 2003.

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, surgieron algunas leyes universales durante la reunión del 20 de noviembre de 1959 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, con la finalidad de que los niños pudieran gozar de una infancia feliz y bienestar pleno.

De esa cuenta la Asamblea General, arribó al reconocimiento de los derechos de la niñez y Guatemala como Estado miembro de dicho organismo internacional incorporó a la legislación nacional dichas disposiciones.

2.2. Reconocimiento

Guatemala, en base a lo que dictaminó la Asamblea General de Naciones Unidas, reconoce una variedad de derechos de la niñez; entre los que se pueden numerar los siguientes:

A. Los niños tienen derecho a la salud y al bienestar básico; lo cual implica

- a) La supervivencia y el desarrollo.
- b) Un nivel de vida adecuado.
- c) El mayor nivel posible de salud y servicios de salud adecuados.
- d) Una atención especial si están discapacitados, que asegure su dignidad, promueva su autosuficiencia y facilite su participación activa en la comunidad.
- e) Servicios e instituciones de seguridad social y atención infantil.

B. Los derechos del niño y sus familias

- a) Vivir con sus progenitores o mantener relaciones con ellos si están separados de uno de los dos.
- b) Cruzar las fronteras nacionales para poder reunirse con sus progenitores.

- c) Recibir otro tipo de atención cuando no resulte posible conservar el entorno familiar.
- d) Un sistema seguro de adopción
- e) Protección contra el secuestro
- f) Protección contra el maltrato y abandono por parte de los progenitores o las personas encargadas de la atención
- g) Un análisis periódico de cualquier tipo de medidas que puedan resultar necesarias en materia de atención, protección o tratamiento.

C. El derecho a la educación, el juego y las actividades culturales

- a) Recibir enseñanza primaria gratuita
- b) Acceso a la enseñanza secundaria y a la formación profesional. Artículo 74 de la Constitución Política de la República.
- c) Una educación que promueva plenamente su personalidad, su talento, y sus capacidades mentales y físicas. Artículo 74 de la Constitución Política de la República.
- d) Una educación que les prepare para una vida responsable en una sociedad libre
- e) Una educación que fomente el respeto por su propia familia, su identidad cultural y su idioma; por su país; y por el medio ambiente natural
- f) Una educación que promueva un espíritu de comprensión, paz, tolerancia e igualdad
- g) Tiempo libre, juego y la oportunidad de participar en actividades culturales y artísticas
- h) La oportunidad de disfrutar de su propia cultura, profesar y practicar su propia religión y utilizar su propio idioma.



D. El derecho a la protección especial. Esto se da

- a) En situaciones de emergencia, como los conflictos armados, o cuando los niños están separados de sus familias o de su hogar
- b) Cuando se encuentran en conflicto con la ley, por ejemplo cuando cometen hechos delictivos con otros adolescentes o mayores de edad; para lo cual deben ponerlos a disposición ante el órgano jurisdiccional competente establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
- c) En situaciones de explotación, como el trabajo de menores, el consumo de estupefacientes, la explotación o el maltrato sexual, la venta, la trata o el secuestro de menores
- d) Cualquier tipo de discriminación.

E. Los derechos civiles y las libertades de los niños

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el Artículo 14, regula que: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El Estado deberá prestar la asistencia y

protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla.”

Finalmente, se puede indicar que lo más importante no es simplemente declarar los derechos del niño, sino que es cumplir y hacer cumplir estos derechos y a los niños quererlos, protegerlos y escucharlos porque sin ellos no se tiene futuro.

2.3. Principios de interés superior del niño

El derecho, como producto social, tiene por objetivo lograr una convivencia pacífica, racional y digna. Francisco Rivero Hernández, indica que: “Para lograrlo ha establecido un conjunto de normas encaminadas a la resolución de los conflictos sociales, que se expresan como conflictos de intereses entre particulares o entre estos y el Estado.”¹¹

Para resolver tales conflictos el sistema jurídico contempla una serie de reglas que, en la mayoría de ocasiones, se perciben como demasiado formales y dogmáticas en relación con la carga emotiva que el conflicto arrastra consigo. Regularmente el derecho se limita a tomar en consideración, únicamente, la racionalidad y voluntad de los partícipes del conflicto. Ello resulta insuficiente para la resolución de determinados casos, especialmente aquellos en los que se involucra a niños y niñas, pues en estos la carga emotiva es más fuerte y las consecuencias son vitales y determinantes. “Para la niña o el niño, el conflicto de intereses representa no sólo una cuestión jurídica, sino, en primera instancia, un problema emotivo: representado por miedos, confusiones, frustraciones, etc.

¹¹ Rivero Hernández, Francisco. *El interés del menor*. Pág. 18

sentimientos que la lógica formal del derecho no alcanza o cubre. Por esto se afirma que, en estos casos, existe un interés adicional que debe conocerse y resolverse; el interés del niño o la niña.”¹²

Cabe recalcar que los efectos que una decisión jurídica puede tener sobre la vida del niño siempre van más allá de la resolución jurídica del caso. El contacto del niño o niña con la administración de justicia puede generarle perjuicios que, desde un punto de vista psicológico, son difíciles de superar, además de la experiencia negativa o positiva que pueda adquirir sobre los conceptos de libertad, participación, responsabilidad o justicia, como consecuencia de su primera relación con algún organismo estatal. Por esto, es conveniente insistir en el drama humano que para un niño o niña implica su relación con gente que, además de ser extraña, tomará decisiones que afectarán sustancialmente su entorno físico y emotivo y que marcarán su futuro.

2.3.1. Extensión y límite del interés superior del niño y la niña

Sobre la extensión del interés superior del niño, el Artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que 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. Por ello, hay decisiones concretas que deben tomarse y precauciones que deben observarse sobre algún aspecto que concierna a la niñez. El Artículo citado utiliza el término concerniente a los niños en

¹² Ibid. Pág. 18

plural, pues es evidente que muchos asuntos no sólo atañen a un niño o niña sino a varios de ellos o ellas.

Es importante establecer el límite del principio del interés superior, pues su fuente no puede partir de lo que, para el adulto, es el interés superior del niño o la niña, sino de lo que, para el niño o la niña significa dicho interés. En razón de que, normalmente la persona que decide sobre una cuestión que afecta a un niño o niña (directa o indirectamente) en ningún caso puede operar aislada de sus propias convicciones y prejuicios (generados por su experiencia de vida). Por ello, la propia Convención ha fijado los parámetros y criterios dentro de los cuales dicho interés debe hacerse efectivo. Así, ha plasmado directamente como principios jurídicos que deben ser tomados en cuenta: “El derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, el desarrollo y la supervivencia y el respeto de la opinión. Es por esto que el comité de los derechos del niño ha subrayado que este principio debe aplicarse junto con los otros principios generales cada vez que la Convención no establezca una norma específica.”¹³

En ese sentido, es conveniente señalar que la determinación del interés superior del niño debe hacerse en función del corto, mediano y largo plazo, y debe corresponder al espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su totalidad y, en concreto, al énfasis que ésta pone en el niño y la niña como individuo, con opiniones y sentimientos propios, como persona con plenos derechos, a la vez que como beneficiaria de protecciones especiales. Eekelaar, especialista en derecho de familia, citado por los autores Philip Alston y Bridget Gilmour-Walsh sostiene que: “La

¹³ Solórzano, Justo. *Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial*. Pág. 92

determinación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe combinar elementos objetivos (criterios normativos) y subjetivos, pues en la medida en que el niño contribuye al resultado de la decisión así podrá demostrarse que ésta se ha tomado en aras de su interés superior. Por esto los niños deben tener el máximo de oportunidades posibles para crear y perseguir las metas de vida que aquellos mismos han elegido.”¹⁴

El principio del interés superior del niño exige una neutralidad inicial respecto de los estereotipos sociales, judiciales y legales que se generan alrededor de la protección del niño. Estereotipos producto de concepciones sociales, no siempre racionales y, por lo regular, sobre generalizantes, como el estereotipo social que afirma que los niños son mejor educados con el uso de la fuerza física que sin ella, o el que los niños de corta edad son mejor cuidados por la madre que por el padre, o que es mejor que el hijo tenga una filiación matrimonial que una no matrimonial.

2.3.2. Definición de interés

El interés, como categoría jurídica, es un concepto fundamental en la consideración instrumental del derecho. Se entiende como un medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona. Dicho término se le debe a Ihering, para quien: “El interés en sentido subjetivo designa el sentimiento que se mantiene de las condiciones de la vida.

El interés comprende tanto bienes materiales como espirituales (o ideales), es decir, todos aquellos que para la persona son valiosos. Por lo tanto, la categoría jurídica de intereses

¹⁴ Alston, Philip y Bridget Gilmour-Walsh. *El interés superior del niño. hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales*. Pág. 32

alcanza desde los bienes y valores relevantes para la persona, hasta sus aspiraciones del ser humano, del tipo que sean: materiales o ideales, tanto en el ámbito individual como social.

En consecuencia, el concepto de interés jurídicamente protegible, alcanza los sentimientos de diversa índole que participan de manera importante en la vida de la persona, en tanto contribuyen a su felicidad y a su bienestar, a cuya satisfacción y fines está llamado el derecho, como un instrumento convocado a servir a los intereses de las personas.

En el caso de los niños y niñas, tiene especial importancia el interés constituido por sus bienes y valores no racionales, es decir sus sentimientos, afectos, aspiraciones e impulsos, puesto que son parte de su vida y satisfacen sus necesidades vitales; en virtud de que ellos y ellas aún no están en la capacidad de defenderlos y hacerlos valer.”¹⁵

En ese sentido, el interés jurídico superior del niño comprende los aspectos materiales o espirituales relevantes para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras del niño y la niña, e incluyen todos sus requerimientos vitales y aspiraciones.

2.3.3. Presupuestos fácticos y jurídicos del interés superior del niño y la niña

La lógica argumentativa exige al juez una labor previa a la decisión judicial, que consta de dos momentos esenciales: en primer lugar, el momento de establecer los datos (tanto

¹⁵ Rivero Hernández, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 55

materiales como espirituales) y circunstancias reales del caso concreto que puedan afectar la situación vital del niño o la niña; información que deberá obtener del propio niño o niña y de declaraciones colaterales, además de los estudios técnicos que pueda ordenar (de carácter psicológico, social y físico). En segundo lugar, el momento de establecer los criterios jurídicos que utilizará como parámetros de la resolución judicial, los cuales deberá buscar en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los Protocolos Facultativos e instrumentos internacionales relacionados con la materia y en la legislación nacional.

Una vez realizada la labor, el juez o la juez, contará con argumentos fácticos, es decir, argumentos creados por la autoridad competente que lleva a cabo en este caso la detención y pone a disposición de juez competente al adolescente en conflicto con la ley. En cuanto a los argumentos jurídicos, le permitirán realizar una elección racional sobre la medida más adecuada para el niño o niña y además dictar una resolución judicial conforme a derecho. Sólo una valoración sobre los hechos y las normas que protegen a la niñez le permitirán establecer para el caso concreto, cuál es el interés superior del niño o niña que debe, por obligación constitucional, prevalecer y, por tanto proteger.

La elección racional presupone que el juez evaluará con la información fáctica, cuáles son las opciones que tiene, cuáles son los posibles resultados y cuáles son las probabilidades de los resultados. Todas estas opciones deberá valorarlas desde el contexto de los criterios que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su

conjunto establece, pues sólo dentro de ese contexto es posible reducir al máximo la subjetividad de quien toma la decisión. Los criterios de la Convención sobre los Derechos del Niño, objetivizan la argumentación y dan parámetros válidos para la aplicación del interés superior. Como señalan Alston y Gilmour –Wlsh: “La convención proporciona un amplio marco ético que puede dotar de un contenido mucho más claro y determinado, al principio del interés superior.”¹⁶

En ese sentido, en diversas sentencias, la Corte de Constitucionalidad ha establecido que la falta de motivación o razonamiento valorativo y estimativo de los hechos y las pruebas en un caso de la niñez, implican violación a los principios del interés superior del niño, debido proceso y derecho de defensa, pues estima la Corte que: “En los casos de los derechos de la niñez el juzgador debe siempre agotar la investigación y posteriormente valorarla en razón directa con el bienestar del niño o niña.”¹⁷

Asimismo, señala la Corte que la autoridad judicial debe tener en cuenta los diversos factores socioeconómicos, físicos y morales que permitan determinar la verdadera situación de un niño o niña antes de resolver su caso; pues estos, conforme lo preceptuado en la Convención, deben ocupar atención preeminente, como se deduce de lo establecido en los Artículos 3.1., 9.1., 20.1; que resaltan el interés superior del niño.

Por esto, conviene insistir en que la información personal y circunstancial del caso concreto y de sus protagonistas es absolutamente determinante cuando se discuten

¹⁶ Alston, Philip y Bridget Gilmour-Walsh. Ob. Cit. Pág. 58

¹⁷ Solórzano, Justo. Ob. Cit. Pág. 101

derechos de la niñez; pues al ser el interés superior del niño un derecho regulado en una cláusula general, la única manera de fijar sus alcances y límites, así como de interpretarlo, es a partir de la presentación fáctica del problema vivencial o conflictivo. Sobre la información fáctica, el juez realizará el juicio de valor y sólo con base en ella y los criterios jurídicos adecuados podrá realizar la operación mental de la toma de decisión. Por tanto, Rivero Hernández, señala que: “Debe subrayarse cuán importante es que se le ofrezca al juez, por quien o quienes estén legitimados y con las garantías procesales pertinentes, todos los presupuestos y datos del caso y cuantos elementos de juicio puedan influir de forma relevante (pues puede haberlos intrascendentes) en la decisión por tomar.”¹⁸

2.3.4. El interés superior del niño y la niña como un derecho preeminente

Toda decisión judicial relativa al interés superior del niño debe tener presente que se refiere al interés del niño no como objeto de derecho, sino como sujeto de derecho. Es decir, el interés superior del niño constituye un derecho del niño, un interés que es protegido y garantizado por la ley, como indica Rivero Hernández: “Se trata de un derecho único (del niño o niña) de inteligencia, ejercicio o concreción variable, según la situación de que se trate, o en conflicto con otros derechos o intereses.”¹⁹ Por esto, 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 la niña, pues para la ley ese interés tiene más valor que otro interés o tipo de intereses. La Constitución Política de la República de Guatemala lo establece en los Artículos 1, 2, 3, 4, 47 y 50, entre otros. De

¹⁸ Rivero Hernández, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 95

¹⁹ *Ibid.* Pág. 90

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.

Al ser el interés superior del niño un derecho, este sólo puede ser aplicado desde la perspectiva propia del niño o la niña, como persona autónoma que enfrenta un problema en un momento y lugar determinados, y no desde la perspectiva del adulto, pues por buenas que parezcan sus intenciones, esto sólo favorece el ingreso de las convicciones y prejuicios personales de quien toma la decisión.

El interés superior del niño y la niña debe entenderse entonces, como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos humanos de la niñez. Por esto, en ningún caso, su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, 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, 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 deducir las responsabilidades civiles y penales en que el juzgador o la autoridad pueda incurrir. Por lo tanto, las interpretaciones de aquello que constituye el interés superior del niño no pueden, en ningún caso modificar, reemplazar, anular, menoscabar, limitar ni tergiversar cualquier derecho garantizado por otros Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño.



2.4. Aplicación

Los derechos humanos son garantías legales universales que protegen a los individuos y grupos frente a acciones u omisiones que puedan afectar sus libertades y su dignidad humana. "Se basan en el respeto a la dignidad y al valor de cada persona como individuo y como miembro de una comunidad, de un grupo o de la sociedad en su conjunto."²⁰ Los derechos humanos incluyen valores que pueden encontrarse en todas las culturas, religiones y tradiciones étnicas.

Estos valores incluyen la calidad de vida a la cual todos tienen derecho, independientemente de su edad, género, raza, religión o nacionalidad. La responsabilidad de garantizar el respeto, la protección y cumplimiento de esos derechos reposa inicialmente en los gobiernos nacionales, pero atañe a todos los sectores de la sociedad, las instituciones, las organizaciones, las familias y los individuos.

Los derechos humanos se rigen por los principios de universalidad, rendición de cuentas, indivisibilidad y participación. "La universalidad está referida al hecho de que todas las personas poseen por igual tales derechos, por lo que la no discriminación equivale al corazón del concepto de derecho. Esta universalidad implica que los derechos se aplican siempre y en todo lugar, inclusive en tiempo de conflicto y de desastre; también supone la idea de dar prioridad a los menos privilegiados o a los más vulnerables."²¹

²⁰ Neptaly Medina, Pedro Ferradas. **Riesgos y desastres y derecho de la niñez.** Pág. 63

²¹ *Ibid.* Pág. 63

La rendición de cuentas supone que los Estados que han ratificado los tratados sobre los derechos humanos se hacen responsables ante los ciudadanos, incluidos los niños, y ante la comunidad internacional. Para ello se reconoce que las personas, en particular los niños, son sujetos de derechos y no objetos de caridad y que el Estado debe contar con una legislación adecuada y con políticas y medidas efectivas para que se respeten los derechos de la niñez. También que los padres y las familias en tanto principales protectores, encargados del cuidado y guía de la niñez, tienen la responsabilidad de reconocer e implementar sus derechos.

La indivisibilidad como principio asume que los derechos son interdependientes y están relacionados entre sí, por lo que son indivisibles y tienen la misma importancia. A pesar de ello, se reconoce que ante la escasez de recursos deben establecerse prioridades.

La participación de las personas en la vida política y cultural constituye un principio que supone tanto derechos como responsabilidades de contribuir y gozar del desarrollo. Implica que también la niñez tiene derecho a involucrarse en las decisiones que tienen impacto en sus vidas. Por tanto, deben estar informados acerca de sus derechos y contar con las oportunidades para expresar sus puntos de vista.

“El derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo tiempo y lugar, aunque el ejercicio de ciertos derechos tales como la libertad de expresión o asociación pueden ser suspendidos durante un estado de excepción o emergencia. No obstante, otros derechos como el derecho a la vida y los principios de legalidad y no retroactividad

de la ley no pueden ser derogados ni suspendidos, así como la prohibición de la tortura y tratos inhumanos.”²²

El enfoque de derechos alienta y promueve la humanización del crecimiento y el desarrollo de la sociedad y de los niños y adolescentes dentro de ella. Parte de una visión integral del ser humano, reconoce las características intrínsecas de las personas de distinta edad, sexo o raza, en contraste con otros enfoques en donde la persona resulta ser un instrumento de la producción y acumulación de riqueza o un proyecto que somete el presente o lo niega en función del futuro, como ocurre muchas veces con algunas visiones sobre la niñez.

2.5. Protección judicial de los derechos de la niñez

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece una serie de mecanismos para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales; los primeros a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez y los segundos, por medio de la formulación, ejecución y control de políticas públicas.

Con respecto a la protección judicial de los derechos de la niñez, estos se han venido realizando por medio de la normativa vigente; inicialmente, únicamente con los delitos establecidos en el Código Penal, y con las medidas de seguridad contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil y luego; con la aprobación y posterior vigencia de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se vino a otorgar a los

²² Ibid. Pág. 64

jueces y a las juezas una herramienta jurídica más apropiada para enfrentar los problemas que causa entre otros el maltrato infantil.

El tratamiento, que hasta la presente fecha se había venido agotando sobre este tipo de casos era, en parte deficiente, en virtud de que la normativa específica no contemplaba nada sobre el tema. La disposición legal a que se hace referencia, era el Código de Menores vigente desde 1979, en el cual no existía ninguna regulación para la protección jurídica en los casos de la niñez víctima de maltrato o abuso sexual; por esa razón, los casos que eran captados por el antiguo sistema de justicia de menores más que proteger al niño lo castigaba.

Resulta interesante analizar casos de niñez en riesgo sometidos a la antigua jurisdicción de menores; pues los niños y las niñas víctimas de algún tipo de violación a sus derechos humanos, siempre eran sometidos a una medida tutelar de internamiento, que en la mayoría de ocasiones, se llevaba a cabo en el mismo lugar donde se internaba a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Por otra parte, el antiguo Código de Menores establecía como única medida para los casos de niñez en riesgo social, el depósito, ya sea con una persona responsable o en un centro de menores. Dicha situación provocó que en la práctica judicial la regla general para este tipo de casos se convirtiera en el internamiento del niño o niña, que lejos de proporcionar protección, les causaba angustia, temor e incluso el riesgo de ser de nuevo víctimas de otro tipo de agresiones ilegítimas.

El nuevo paradigma de la protección jurídica integral persigue, que los casos de niñez que sufra de amenazas o violaciones en sus derechos sean atendidos en una forma



adecuada, en donde se respete el carácter de sujeto de derechos del niño o la niña y se adopten las medidas de protección que menos les perjudiquen y más les protejan y beneficien. Normalmente, el maltrato o abuso proviene de una persona adulta, por lo que ésta debe ser oportunamente castigada por ese hecho y no el niño o la niña; en ese sentido, los jueces y las juezas deben ser muy cuidadosos al resolver este tipo de casos, pues junto con la amenaza o violación concurre la comisión de un hecho delictivo.

Por ejemplo: "En los casos de padres que no quieren hacerse responsables de sus hijos o hijas, el hecho de abandonarlos y desprotegerlos genera responsabilidades penales y civiles, en ningún caso, bajo el argumento de protección un niño o niña puede ser privado de libertad o ser sometido a una medida que, en lugar de protegerlo lo ponga en una situación de desprotección y riesgo, tal el caso del internamiento".²³

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contempla un procedimiento específico como medidas cautelares y definitivas, para la niñez que sufre una amenaza o violación a sus derechos, en él, la participación del juez de paz es vital, pues de su rápida y adecuada actuación depende que un niño o niña quede protegido o desprotegido.

Asimismo, ante la diversidad de problemas de carácter social, político, jurídico que afronta la sociedad guatemalteca, es importante señalar que se han logrado algunos avances en cuanto al reconocimiento de los derechos del niño, la aplicación práctica de algunos principios de interés superior, así como, la interpretación judicial de la protección de los derechos de la niñez y de allí su importancia social, cultural y judicial respectivamente.

²³ Solórzano, Justo. *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías*. Pág. 58



Con los aspectos antes indicados, también se han realizado importantes transformaciones en el sector justicia, tomando en cuenta la constante capacitación para magistrados, jueces, oficiales, secretarios y otras personas que intervienen en el proceso de la niñez, además de implementar órganos jurisdiccionales con competencia exclusiva en asuntos de la niñez en Guatemala.



CAPÍTULO III

3. Convención sobre los Derechos del Niño

3.1. Aspectos generales

Dista mucho de ser intrascendente que esta Convención se haya convertido en un instrumento internacional de derechos humanos. Por ser internacional, tiene que tomar en cuenta una amplia gama de creencias, valores y tradiciones de la variopinta población mundial, y no puede limitarse a reflejar o defender el punto de vista de un grupo específico. Por estar comprendido en el dominio de los derechos humanos, el tema de los niños rebasa el mero sentimentalismo y sensacionalismo a que lo habían confinado muchas y buenas intenciones, con resultados a menudo catastróficos. Por constituir un instrumento jurídico, la Convención debe ser utilizada para surtir efecto.

Más que un catálogo de derechos de los niños, la Convención constituye una lista completa de las obligaciones que los Estados están dispuestos a asumir para con los niños. Dichas obligaciones pueden ser directas o indirectas, en vista de permitir a los padres, familiares o tutores desempeñar el papel que les corresponde y asumir su responsabilidad de cuidar y proteger al niño. En otras palabras, la Convención no constituye bajo ningún concepto una carta de liberación del niño, como tampoco su existencia menoscaba en nada la importancia de la familia.

Todo ello se puede advertir al leer la Convención como un todo. Ha habido quien ha intentado decir lo contrario resaltando disposiciones que, fuera de contexto, podían interpretarse como reacias a la familia o a los padres, o concebidas para concederle a los niños un dudoso nivel de autonomía. Cabe pues recordar que, ni el espíritu, ni la letra de la Convención pretenden tales cosas.

La Convención abarca todo el abanico de los derechos humanos. Por tradición, los derechos humanos se dividen en civiles y políticos por una parte, y económicos, sociales y culturales, por otra. Aunque el Artículo 4 del Tratado menciona esta clasificación, los Artículos de fondo propiamente dichos no corresponden a dicha división. De hecho, la Convención tiene por objetivo poner de manifiesto la vinculación y afianzamiento mutuos de todos los derechos, garantizando así lo que la UNICEF llama la supervivencia y el desarrollo de los niños. A este respecto, quizás sea más útil describir el tríptico que mejor describe los derechos consagrados en la Convención, bautizado las tres pes: proveer, proteger, participar. Así pues, los niños tienen derecho a que se les provean ciertos bienes y servicios, un concepto que abarca desde su propio nombre y nacionalidad, hasta la salud y la educación. Tienen derecho a ser protegidos de determinados actos como la tortura, la explotación, la detención arbitraria y la privación sin garantías de los cuidados de los padres. Asimismo, los niños tienen derecho a actuar y a tener voz y voto, o sea a participar, en las decisiones que incidan en sus propias vidas o en la sociedad en general.

Al reunir todos estos derechos en un texto único y coherente, la Convención establece tres elementos básicos: reafirma la aplicación a los niños de determinados derechos ya reconocidos a los seres humanos en general en otros tratados. La concesión de algunos

de estos derechos a los niños, como la protección contra la tortura, no se pone en tela de juicio. Otros, sin embargo, como la libertad de expresión, de asociación, de religión, o el derecho a la seguridad social, sí han dado pie durante la redacción a acalorados debates en cuanto a la oportunidad de conceder explícitamente determinados derechos a los niños, y bajo qué condiciones. Por consiguiente, no resulta ociosa la reafirmación, sino que constituye un medio indispensable de recalcar que los niños también son seres humanos.

La Convención contiene tres novedades en cuanto al fondo. En primer lugar introduce el derecho de los niños a la participación, cuya ausencia es patente en las anteriores declaraciones, y reconoce explícitamente la necesidad de informar a los niños sobre sus derechos. En segundo lugar, la Convención plantea temas que ningún instrumento internacional había abordado hasta la fecha: por ejemplo el derecho de los niños víctimas de distintas formas de crueldad y explotación, y la obligación de los gobiernos de tomar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños. En tercer lugar, incluye principios y normas que hasta entonces sólo se recogían en textos no vinculantes, en particular los relativos a la adopción y a la administración de la justicia de menores.

La Convención presenta asimismo dos elementos conceptuales con importantes implicaciones en cuanto al fondo: el mejor interés del niño (Artículo 3) se convierte en criterio obligatorio para todas las medidas relativas a los niños, siempre en estrecha vinculación con los derechos pertinentes mencionados en otras partes de la Convención.

El principio según el cual los padres (u otra persona responsable del niño) deberían orientar al niño para que ejerza sus derechos, de acuerdo con la evolución de sus capacidades (Artículo 5); también es muy importante, puesto que le permite ser independiente y aprender a defenderse.

El Comité de los Derechos del Niño considera los siguientes Artículos como principios generales que constituyen la base para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención:

- a) Artículo 2 sobre la no discriminación;
- b) Artículo 3 sobre el interés superior de los niños;
- c) Artículo 6 sobre el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo;
- d) Artículo 12 sobre el respeto y el derecho de opinión del niño.

A pesar del carácter generalmente progresista de la Convención, no cumple todas las expectativas y mucho menos por supuesto las esperanzas. Fuentes gubernamentales y no gubernamentales han criticado en particular que la prohibición a los niños de participar en actividades bélicas se aplique tan sólo a partir de los 15 años. Debido a ello, el Comité para los Derechos del Niño ha pedido con éxito la constitución de un grupo de trabajo en vistas de elaborar un protocolo adicional a la Convención y, entre otras cosas, endurecer dicha disposición. El grupo de trabajo inició su cometido en octubre de 1994.

Muchas ONG ponen también en entredicho las disposiciones de la Convención que a su modo de ver resultan demasiado restrictivas en cuanto a la libre elección de la propia



religión, si se comparan con los derechos que el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos concede a todo ser humano. Algunas ONG están descontentas por la forma en que se tratan algunos de los problemas de los que se ocupan, o porque se pasan por alto determinados temas, como por ejemplo la protección contra los experimentos médicos y la educación preescolar.

A pesar de todo, aunque ningún gobierno u organización pueda considerarse plenamente satisfecho por el texto, es indiscutible que la Convención concede a los niños más y mejores derechos que las anteriores.

Supervisión y aplicación

Tan sólo cinco años tras su adopción, 90% de los gobiernos han ratificado la Convención, una proporción de adhesiones que ningún tratado ha alcanzado jamás en un período tan breve en la historia internacional de los derechos humanos. Habida cuenta de la toma de conciencia igualmente sin precedentes entre el público, los efectos prácticos de esta Convención suscita grandes expectativas.

El mecanismo de aplicación de la Convención prevé establecer un Comité de Derechos del Niño compuesta de diez expertos independientes seleccionados por los Estados Parte (que hayan ratificado, por supuesto) para supervisar el cumplimiento de la Convención por parte de los Estados, mediante un informe quinquenal y otras informaciones obtenidas de otras fuentes fidedignas. No obstante, para mitigar el carácter de su función, el Comité ejerce sus tareas de supervisión de la Convención con un claro espíritu de avenencia, de



diálogo constructivo y solidaridad internacional. Este enfoque se debe a dos razones: la primera, es que, en sí, la supervisión que efectúa el Comité tiene una incidencia limitada, debido a la ausencia de sanciones; la segunda, es que en la mayoría de los países es casi imposible aplicar las disposiciones de la Convención sin la adecuada asistencia técnica o demás. De esta forma, un gran número de países han podido ratificar la Convención, ampliando así su impacto.

Este procedimiento de aplicación oficial prevé una cierta participación de las organizaciones no gubernamentales (ONG), debido en parte a que durante el proceso de redacción de la Convención, se ofreció a las organizaciones no gubernamentales reconocidas, la posibilidad - que aprovecharon - de contribuir activamente a la formulación del texto. Además, y por iniciativa propia, realizaron un esfuerzo para dar a entender al público lo necesaria que es esta Convención.

Para llevar a cabo sus tareas, la mayoría de ellas forma parte de un grupo de ONG, para coordinar sus esfuerzos y sacar así el mayor provecho de su experiencia combinada. Tras la finalización y entrada en vigor de la Convención, el grupo de ONG se volvió a reunir para que su contribución a la aplicación sea constructiva y eficaz. El grupo de ONG se ha convertido en un interlocutor privilegiado del Comité.

Sin duda, el Comité depende de las ONG - especialmente las organizaciones nacionales y las coaliciones nacionales que se están constituyendo en muchos países - no sólo para suministrar información adicional a los informes nacionales, sino también para difundir y

poner en práctica las conclusiones y recomendaciones que el Comité prepara tras haber revisado los informes.

Además, la Convención se ha convertido en la base o telón de fondo de las políticas infantiles de muchas ONG que no tienen actividades explícitas en el campo de los derechos humanos ni/o particular interés por los problemas de los niños.

3.2. Origen

Desde 1924 surge la urgente necesidad de proteger a la niñez de todos los países del mundo, y es la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), la que en dicho año promulga el primer instrumento referido a los derechos de la niñez, el cual ha sido conocido como Declaración de Ginebra, la que a través de diez principios establece las garantías mínimas de respeto y protección para la infancia, esta primera versión es revisada en 1948 en el IX Congreso Panamericano del Niño, realizado en Caracas, Venezuela, a solicitud del Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia (a partir de 1957 Instituto Interamericano del Niño). En 1959 ésta es reformulada mediante resolución 1386/XIV de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como Declaración de los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los Estatutos o instrumentos realizados por los organismos especializados y las organizaciones internacionales que se interesan por el bienestar de la infancia.

Durante los últimos años, la necesidad real de que se respeten y protejan los derechos del niño ha obligado a que las Naciones Unidas por medio de la Asamblea General, cree una nueva Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El veinte de noviembre de 1989, trigésimo aniversario de la Declaración del Niño, la Asamblea General aprobó unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño, la iniciativa de elaborar una Convención sobre los Derechos del Niño, fue presentada a la Asamblea General en 1979. La intención de Polonia subestimó seriamente la magnitud y complejidad de la tarea, que con dificultades recién pudo ser completada en tiempo para el décimo aniversario del Año Internacional del Niño en 1989.

Si bien, el proceso de elaboración de la Convención parecía a veces interminable, al final de cuentas, los diez años de reflexión, consultas, debates y negociaciones no transcurrieron en vano. El anteproyecto original presentado por Polonia, como observaron varios gobiernos en la consulta inicial celebrada en 1978, consistía esencialmente en una mera reformulación de los derechos ya reconocidos en la Declaración de 1959.

Según el Instituto Interamericano del Niño: "La Convención transforma al niño, de objeto de derecho a no sólo ser sujeto de una amplia gama de derechos y libertades, sino a recibir una protección especial, aclara el significado de prácticamente toda la gama de derechos humanos para el niño, las niñas y adolescentes; establece un Comité Internacional de Expertos Especializados en los Derechos del Niño, con nuevas competencias para la promoción de tales derechos."²⁴

²⁴ Calvento Solari, Ubaldino. Boletín del Instituto Interamericano del Niño No. 230. Pág. 4

La Convención y su proceso de elaboración han contribuido a ampliar y hacer más dinámicas las actividades de las principales organizaciones internacionales cuyos mandatos abarcan la protección de la niñez, entre ellos la UNICEF.

Personalmente considero que, a partir de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por parte del Congreso de la República de Guatemala, el niño, figura entre los primeros que reciben protección y socorro, promulgando y promoviendo así, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones sociales y gobiernos nacionales el reconocimiento de los derechos que un niño posee y su observancia en el medio social.

3.3. Proceso de ratificación

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor o se convirtió en un documento jurídicamente vinculante en los Estados Partes, en septiembre de 1990. Ese mismo mes, los dirigentes mundiales que participaron en la Cumbre Mundial en Favor de los Niños, celebrada en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, se comprometieron solemnemente a considerar los derechos del niño como una de sus principales prioridades.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, estableció para fines de 1995 la meta de la ratificación universal de la Convención sobre los Derechos del Niño. El último día de ese año, 185 Estados habían ratificado el tratado,

convirtiéndolo en el documento de derechos humanos más amplia y rápidamente ratificado en toda la historia. Hasta mediados de 1999, solamente dos Estados no lo habían ratificado aún.

3.4. Vigencia

Las disposiciones de los Artículos 42 al 54 comprenden, entre otras cosas, los puntos siguientes:

- a) La obligación del Estado de dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención, tanto a los adultos como a los niños.
- b) La creación de un Comité de los Derechos del Niño, integrado por diez expertos, encargados de examinar los informes que los Estados Partes en la Convención presentarán en el plazo de dos años a partir de la fecha de ratificación y, en lo sucesivo, cada cinco años.
- c) La amplia difusión por parte de los Estados Partes de sus informes en sus respectivos países.
- d) El Comité puede proponer que se realicen estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño y puede transmitir sus recomendaciones a los Estados Partes interesados, así como a la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- e) Con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional, los organismos especializados de las Naciones Unidas (tales como la OIT, la OMS y la UNESCO) y la UNICEF tendrán derecho a asistir a las reuniones del Comité. Dichos organismos, así como cualquier otro considerado competente, incluidas las ONG con estatuto consultivo ante las Naciones Unidas, y

otros organismos de las Naciones Unidas, tales como el ACNUR, podrán presentar al Comité informes pertinentes y ser invitados a proporcionar asesoramiento, con el fin de asegurar la mejor aplicación posible de la Convención.

3.5. Interpretación judicial

La interpretación judicial, es una de las principales herramientas con que cuenta el juez para aplicar y garantizar los derechos de la niñez y si por algo se caracteriza el derecho es por su carácter dinámico y actual; esta afirmación puede parecer contradictoria, cuando el juez debe su actuación a leyes ordinarias, que están en general aún vigentes en Guatemala. Por otra parte, se hace referencia a que la legislación penal, civil, mercantil y laboral son anteriores a la Constitución Política de 1985 y previas a la ratificación de diversos tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990; pero precisamente esa situación es la que permite al juez asumir el carácter dinámico y crítico que la actual Constitución Política le otorga.

La legislación ordinaria, únicamente ofrece el punto de partida, pues el punto máximo de expresión normativa, lo encontrará el juez siempre en la Constitución Política de la República, ésta viene a actualizar toda la legislación ordinaria y por si esto fuera poco, la Constitución Política garantiza su propia actualización al establecer en el Artículo 44, que los derechos y garantías que otorga no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Estos otros derechos constitucionales inherentes a la persona están dados, básicamente, por los convenios



internacionales que, en materia de derechos humanos, ha ratificado el Estado de Guatemala. En consecuencia, en Guatemala se tiene la garantía constitucional de la actualización de los derechos, conforme lo establece el avance jurídico en los tratados internacionales, universalmente creados, reconocidos y aprobados.

La Constitución Política de 1985, establece la apertura del ordenamiento jurídico guatemalteco al derecho internacional en materia de derechos humanos de la niñez; lo que permite una constante y dinámica actualización de los derechos de los niños y niñas guatemaltecas; en los Artículos 44 y 46 de dicho texto constitucional, se establece una conexión o recepción de los derechos humanos en el derecho interno que permite su constante actualización. Dicha apertura de la Constitución Política guatemalteca en un orden cultural y valorativo externo tiene sus orígenes en el propio modelo del Estado constitucional y para el efecto, se hace referencia a que: “Los primeros textos constitucionales vigentes en Guatemala, no contaban con una referencia expresa, de la apertura constitucional, todo el sistema de valores que estos contenían provenía de una fuente externa, que algunos autores fijan en el derecho natural”.²⁵

Esta nueva regulación constitucional, exige un cambio de paradigma en cuanto a la concepción del derecho en general y principalmente de su aplicación, que se traduce en una nueva forma de estudiar, analizar e interpretar las leyes en general. El paso de una sociedad cerrada a una sociedad abierta, democrática y participativa, implica un esfuerzo personal para quienes aplican el derecho; este esfuerzo inicia, por dejar en el pasado las concepciones formalistas de la interpretación de la ley y dar paso a un derecho más

²⁵Solórzano, Justo. Ob. Cit. Pág. 64

cercano a la realidad social que se pretende regular; un derecho que se actualiza por sí mismo y que logra acercarse a los fines para los cuales fue creado; es decir, un derecho que permite remover los obstáculos que impiden lograr una convivencia pacífica y que favorece la posibilidad de optar por un desarrollo integral.

En el contexto antes mencionado, se puede afirmar que: “La Constitución guatemalteca recoge un orden constitucional abierto no sólo al propio ordenamiento jurídico, escrito y vigente, sino también al derecho natural, ya que éste se encuentra regulado en el preámbulo de la Constitución Política de la República, al derecho internacional, con referencia a los Artículos 44, 46, 149, 150 y 151 así como, a los sistemas culturales y jurídicos de los pueblos indígenas haciendo referencia en el texto constitucional en los Artículos 57, 58 y 66.”²⁶ Esto permite afirmar, que las normas insertas en la Constitución Política guatemalteca, contienen algo más que una solemne expresión lingüística protegida, por lo general por la rigidez constitucional. En cuanto a la interpretación evolutiva adecuada, a la realidad sociopolítica con que convive y una constante actualización por las modificaciones expresas o tácitas que la misma legitima, por ejemplo, con la constante incorporación de otros derechos a la normativa constitucional, a través de la ratificación y aceptación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Sin embargo, es importante analizar cuál es el rol del juez ante una Constitución Política abierta y en constante actualización, no cabe duda que su papel es fundamental pues será quien con una adecuada interpretación y aplicación de la ley, hará efectivo dicho

²⁶ Ibid.



reajuste de los otros derechos. De allí que, de la actuación del juez depende, en última instancia, la real y efectiva actualización de los derechos de los niños y las niñas, y de la población en general. Por esto, la sujeción a la Constitución Política y a la ley, que para los jueces establecen los Artículos 144 y 203 del texto constitucional, mismos que contienen una intensidad que va más allá de la aceptación judicial pasiva de la Constitución Política, pues se traduce de una sujeción activa en una actuación judicial, que activamente vela por la real y efectiva vigencia y actualización de los derechos humanos de la población. Estaría de más decir, que una actuación pasiva por parte del juez, aparte de ser ilegal, sólo fomentaría la existencia formal de la Constitución Política, sujeta más a los poderes fácticos de la sociedad que a su propio contenido sustancial. El carácter sustancial de los derechos humanos de la niñez y el papel del juez y la constante actualización de los derechos de la niñez a través de la ratificación y aceptación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; va más allá del simple acto formal de incorporación de otros derechos al ordenamiento jurídico, puesto que al adquirir esos otros derechos, el rango de norma constitucional automáticamente pasa a cuestionar la vigencia y validez de toda la normativa ordinaria guatemalteca. El paradigma del nuevo Estado constitucional exige, a la interpretación judicial, un doble cuestionamiento, sobre la vigencia y la validez de las leyes, reglamentos y demás disposiciones que no es otra cosa, que una doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo el fenómeno normativo, la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y sustancial o la racionalidad formal y la racionalidad material.

La nueva concepción sobre la validez constitucional de las leyes, que establece la actual Constitución Política en el Artículo 44, otorga un papel fundamental a los jueces, pues además de fortalecer la vigencia real de las normas constitucionales robustece el poder e independencia judicial. En ese contexto, los jueces y las juezas adquieren una función de garantes de los derechos humanos de la niñez en sus relaciones de Estado con los particulares. De esa cuenta, un nuevo rol judicial, viene a quebrar el antiguo concepto de sujeción a la letra de la ley por parte del juez, cualquiera que fuere su significado y por consiguiente rompe con el caduco y antiguo método de interpretación legal, lógico-deductivo. En la actualidad, el juez, está vinculado a la ley sólo y en cuanto ésta es sustancialmente coherente con las normas constitucionales y de esa cuenta el Artículo 44 constitucional antes citado, deja atrás el dogma del formalismo y crea como nuevo paradigma, el dogma de la vigencia sustancial y material de las leyes y sobre todo de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, la aplicación de las leyes ordinarias, deja de ser una simple revisión de premisas y se convierte en un juicio constitucional de la ley ordinaria al caso concreto. Por tanto, los casos sólo pueden ser resueltos a través de la lógica argumentativa, pues ésta permite dar a conocer el contenido de los valores constitucionales, sobre su resolución. De esa cuenta, la interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma que corresponde al juez, al igual que la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, aquellos compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República.

Esta nueva forma de interpretar la ley, fue la que motivó a los constituyentes de 1985, a establecer, en el Artículo 10 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política la necesidad de aprobar una nueva ley que orientara la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, la cual se encuentra en la actualidad contenida en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República misma que se denomina Ley del Organismo Judicial, que derogó la contenida en el Decreto número 1762 del Congreso de la República, y que viene a dotar a los jueces de un nuevo modelo de interpretación judicial acorde con la Constitución Política y actualizador de la evolución de los derechos humanos; tal y como lo establece la exposición de motivos de dicha norma, además en el preámbulo y lo que para el efecto regulan los Artículos 1, 8, 9 y 10 de la Ley del Organismo Judicial vigente.

Al establecer la normativa antes mencionada, como principio general, toda interpretación judicial debe observar el principio de la supremacía de la Constitución Política y de jerarquía normativa; y que toda norma debe interpretarse de acuerdo con las disposiciones constitucionales; por lo tanto, se exige al juez la obligación de criticar constitucionalmente, el contenido de las normas que aplica y a dudar del legislador ordinario; no debe aplicar aquellas normas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la propia Constitución Política garantiza, de acuerdo al Artículo 44 constitucional antes comentado.

Guatemala forma parte de la comunidad internacional y como consecuencia de ello, existen diversos organismos internacionales cuyo objetivo central, es analizar, aprobar e implementar algunos instrumentos que sirvan para que diversos países a nivel interno



resuelvan o minimicen los conflictos existentes y de esa cuenta, es importante señalar que el Estado de Guatemala, aceptó y ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, logrando de esta manera un gran avance en la protección de los mismos, además de facilitar el acceso a la justicia, tanto a niños como a niñas y adolescentes, creando para el efecto órganos jurisdiccionales competentes y aplicando los principios establecidos en dicha Convención para dar respuesta a la comunidad internacional de la aplicación práctica de la misma, así como fortalecer el estado de derecho de Guatemala.





CAPÍTULO IV

4. Juzgados de la niñez y adolescencia

4.1. Aspectos generales

En la época precolombina no se documentaron antecedentes acerca de la protección de niños, niñas y adolescentes; pero desde que empezaron las colonias, se habla del siglo XVI, se empezó a violar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así también, la explotación laboral, la explotación sexual, y la participación de niños, niñas y adolescentes en hechos delictivos, es allí donde se ve la necesidad de crear una ley que proteja a esta parte importante de la sociedad, y no solamente una normativa de protección sino también órganos jurisdiccionales para que den cumplimiento y vida a los cuerpos legales. Estos órganos jurisdiccionales se denominaron: “Juzgados de menores y se encargaban de la protección, guarda y custodia de los niños, niñas y adolescentes, en aquél entonces.”²⁷

Después de muchos años de no contar con una codificación de leyes para la protección de los niños, niñas y adolescentes, nacen nuevas como el Código de Menores que en este tiempo ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de niñez y adolescencia; y es necesaria una transformación profunda de la ley para promover a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto en cuerpo jurídico que oriente en forma adecuada el comportamiento y acciones a favor de tan

²⁷ <http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil/antecedentes-historicos=2002> 22-09-2011, (Guatemala 22 de septiembre de 2011).



importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados, convenios y pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Luego de contar con el Código de Menores, para regular los derechos de los niños, niñas y adolescente, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, Guatemala suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, la que fue aprobada por el Congreso de la República el diez de mayo de ese mismo año mil novecientos noventa; dicho instrumento internacional proclamaba la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad; para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo para el fortalecimiento del estado de derecho, de la justicia, de la paz y sobre todo de la democracia.

En la actualidad, se cuenta con una ley que satisface la necesidad de los niños, niñas y adolescentes, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que regula una nueva doctrina que explica las disposiciones organizativas y se crean los organismos de protección integral responsables de la formulación, ejecución y control de las políticas públicas y las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial y administrativo, en todos los casos en que se violen los derechos de la niñez y de la adolescencia.

En julio de 2003, la Corte Suprema de Justicia mediante el Acuerdo número 29-2003, en cumplimiento de lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, cambió la denominación de los juzgados de primera instancia de menores por la de juzgados de la

niñez y la adolescencia, y de adolescentes en conflicto con la ley penal; iniciando su funcionamiento a partir de la fecha señalada y su implementación en los departamentos en donde se careciera de ellos a partir de tal momento. “Funcionan en todo el país 15 juzgados de la niñez y adolescencia, y de adolescentes en conflicto con la ley penal, los cuales están ubicados en los departamentos de Escuintla, Zacapa, Jutiapa, Petén, Alta y Baja Verapaz, San Marcos, así como en Guatemala.”²⁸

Estos juzgados fueron creados por disposición de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, con una jurisdicción especializada. Debería existir según la ley, un juez de la niñez y otro juez de adolescentes en conflicto con la ley penal pero ambas funciones recaen en un mismo juzgado actualmente. En la ciudad de Guatemala se encuentran únicamente tres juzgados de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal, ubicados de la siguiente manera:

- 1) Juzgado Primero y Segundo en la 4ª calle 4-44 de la zona 9.
- 2) Juzgado Segundo en la misma ubicación que el anterior;
- 3) Juzgado Tercero en 3ª calle “A” 1-61 de la zona 1

4.2. Atribuciones

Las atribuciones de los juzgados de la niñez y la adolescencia se encuentran regulados en el Artículo 104 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en el que se indica que:

²⁸ Flores. Luis. *Los menores y la justicia*. Pág. 17

“Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia las siguientes:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece (13) años, dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.
- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- f) Las demás funciones y atribuciones que esta Ley u otras leyes le asignen”.

4.3. Iniciación del proceso en contra de la niñez y adolescencia

El proceso judicial puede iniciarse:

- a) Por remisión de la Junta Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva y/o del Juzgado de Paz.
- b) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

Durante el desarrollo del proceso, el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Los juzgados de paz tienen dentro de sus funciones, recibir las denuncias provenientes de niñez y adolescencia, cuando no existe un juzgado de niñez y adolescencia en el lugar; el juzgado de paz conoce el caso y lo resuelve si no amerita su envío a un juzgado de la niñez.

Las personas pueden denunciar directamente ante el juzgado de la niñez y la adolescencia en el transcurso del día, pero no en la noche, porque los juzgados de la niñez no hacen turnos.

4.3.1. Principios que deben tomarse en cuenta durante el desarrollo del proceso de la niñez y adolescencia

Según los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los siguientes principios son fundamentales en todas las fases del proceso.

A. Principio de inmediación

El Artículo 3 del 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, estipula que: “La organización del despacho judicial desarrollará las actividades administrativas que acompañan al ejercicio de la función jurisdiccional y no podrá afectar al principio según el cual es indispensable la presencia del juez en todos los actos del proceso. Como principio general las solicitudes y



previsiones normativas serán resueltas y notificadas en audiencia, salvo cuando la ley lo prohíba expresamente”.

Al analizar el Artículo 3 antes citado se establece que los órganos jurisdiccionales no pueden resolver ningún acto procesal cuando no intervenga el juez que preside el juzgado; los oficiales y el secretario del juzgado no pueden resolver si el juez no se encuentra.

B. Principio de celeridad, concentración y continuidad

El Artículo 4 del Reglamento antes citado estipula que: “La gestión del procedimiento deberá desarrollarse dentro de los plazos que señala la ley, concentrándose el mayor número de actuaciones en audiencias que se celebrarán de forma continua.

El juez deberá impulsar de oficio todas aquellas actuaciones que la ley le permita sin necesidad de previo requerimiento o solicitud de parte. Para el ejercicio de su función jurisdiccional deberá entenderse que los plazos fijados en la ley al tribunal o juzgado son máximos, por lo que es necesario esperar su transcurso total.”

El párrafo antes citado indica que el juez debe tratar de resolver los conflictos que se susciten en forma rápida y cumplida; y si fuese necesario puede abreviar los actos procesales con el propósito de resolver en forma inmediata el conflicto, con el fin de proteger al niño, niña y/o adolescente o bien darle la continuidad respetando los términos establecidos en la ley.



C. Principio del interés superior del niño

El Artículo 5 del Reglamento precitado, regula que: “En cualquier conflicto de intereses que pueda originarse durante la gestión de los procesos deberá prevalecer el interés del niño. En toda resolución judicial, el juez deberá fundamentar fácticamente la prevaencia del interés superior del niño, en concordancia con los instrumentos internacionales de los cuales forma parte el Estado en Guatemala, la Constitución Política de la República, y el ordenamiento jurídico del país.

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

Esta cita de ley establece que el juez al momento de resolver un conflicto, debe basarse en las leyes que protegen sus derechos y sobre todo en ningún momento puede resolver causando agravio en la integridad física y mental del niño, niña o adolescente, en todo momento debe velar y proteger al niño que sea objeto de un proceso, y cumplir con las garantías establecidas.

D. Principio de buena fe y colaboración con la justicia

El Artículo 6 del mismo Reglamento indica que: “Las partes, sus representantes, abogados y todos los partícipes del proceso, colaborarán con la administración de justicia

para la realización de sus fines; evitando entorpecer los procedimientos mediante cualquier conducta o actuación ilícita o dilatoria.”

Al respecto, se puede indicar que tanto los órganos jurisdiccionales como los diferentes profesionales del derecho y las partes que intervengan dentro de un proceso de niñez y adolescencia deben actuar de forma inmediata y de buena fe, con el propósito de que se resuelva el conflicto y el niño, niña o adolescente se libere del proceso.

4.3.2. Medidas cautelares

Según Orellana Donis las medidas cautelares: “Son las medidas que se pueden solicitar dentro de cualquier proceso, por medio del cual se garantiza la seguridad de una persona, evitar que una persona salga del país y sujetarlo a un proceso futuro, así como al cumplimiento de una obligación.”²⁹

Al hablar de medidas cautelares en materia de niñez y adolescencia se refiere a que el juez debe velar por la protección del niño, niña o adolescente, rescatándolo del lugar donde se encuentre en peligro e internándolo en un lugar donde se encuentre seguro, y no se violen sus derechos.

El juez puede realizar una amonestación verbal o escrita al responsable de una violación o amenaza, o bien remitir a la familia a programas oficiales o comunitarios donde reciban apoyo; si los vejámenes continuaran el juez ordenará que el agresor se retire de la víctima

²⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Derecho procesal civil I*. Pág. 107

o la separación de la víctima de su hogar; además, puede ordenar el depósito o abrigo temporal del niño, niña o adolescente en un establecimiento oficial de enseñanza, para observar su asistencia, aprendizaje y su conducta, en cualquier momento el juez puede decretar un tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico si fuere necesario.

El juez tiene la facultad de ordenar las medidas cautelares en cualquier momento que lo considere pertinente para salvaguardar los derechos, la vida, la integridad física y psicológica del niño, niña o adolescente; luego de iniciada la denuncia ante el juez de la niñez y la adolescencia, el juez deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan o sean solicitadas, debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda.

4.3.3. Audiencia de conocimiento de los hechos

El juez iniciará la audiencia en la fecha y hora señalada en la última resolución:

- a) Determinará si las partes se encuentran presentes, para que se pueda dar inicio a la audiencia, de lo contrario no se podría llevar a cabo.
- b) Instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia, cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.
- c) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados,

médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados. En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.

- d) Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de treinta días. Para el efecto, las partes se darán por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.
- e) Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas en su momento. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda.

4.3.4. Medios de prueba

Para De Pina Vara, los medios de prueba son: “Fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediata convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba. Los medios de prueba por lo general, están claramente señalados en los códigos procesales, no existiendo en la práctica la posibilidad de utilizar otros diferentes, pues la experiencia del legislador permite que los que pudieran ser empleados se hallen comprendidos en la relación de los expresados cuerpos legales.”³⁰

³⁰ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de derecho*. Pág. 85

a) Investigación

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 información necesaria para resolver el caso.

b) Medios de prueba

La Procuraduría General de la Nación, a fin de proporcionar al juez la información requerida, realizará o solicitará entre otras, 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.

c) Ofrecimiento de pruebas y proposición de prueba

Las partes pueden ofrecer como medios de prueba todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de cómo sucedieron los hechos, que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales a un niño, niña y/o adolescente se le impondrá una medida cautelar, con el objeto de que el niño no vuelva a incurrir en esas circunstancias de nuevo.

Después de evacuada la audiencia, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación, deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva. En esta diligencia las partes podrán proponer los medios de prueba siguientes:

i. Declaración de las partes

Esta prueba consiste en que tanto el niño, niña y adolescente que haya incurrido en un hecho delictivo, como la persona agraviada, tendrá que declarar y manifestar cómo sucedieron los hechos.

ii. Declaración de testigos

Para poder llegar a la verdad, se hace necesario llamar a declarar a las personas que presenciaron el hecho; no es más que la declaración de una persona en el curso de un proceso penal por percepción de sus sentidos, como (ver y escuchar), en cuanto a los hechos que se investigan, con el propósito de contribuir al esclarecimiento del hecho.

iii. Dictamen de expertos

El dictamen de expertos consiste en que el juez nombra a un profesional versado en ciencia, técnica o arte, para que examine científicamente los objetos encontrados dentro de la escena y que emita su informe al juzgado de acuerdo a la ley; el perito puede

presentar su dictamen en forma oral dentro de la audiencia o por escrito, firmado y fechado si, así lo determina el juez.

iv. Reconocimiento judicial

Es el acto por medio del cual el juez acude al lugar de los hechos para verificar en qué forma ocurrieron; también se le denomina reconstrucción de hechos, este acto ayuda a que el juez tenga una visión más clara de cómo sucedieron los hechos, el juez puede medir la gravedad de las circunstancias para imponer una medida al niño, niña y/o adolescente.

v. Documentos

Son todos los instrumentos reproducidos como periódicos, fotografías, cartas, correos electrónicos, notas, cuadernos que el niño, niña y/o adolescente tenga guardado. Según el Diccionario Archivista documento es: "El testimonio material de un hecho o acto realizado por personas físicas o jurídicas públicas o privadas, en el ejercicio de sus funciones, y que en algún momento puede servir como medio de prueba ante los órganos jurisdiccionales del país."³¹

vi. Medios científicos de prueba

Son los que realizan los profesionales, para determinar con claridad la veracidad de los hechos. Ejemplo: La prueba de ADN.

³¹ http://www.conicit.go.cr/boletin/boletin46/docum_significa.shtml (Guatemala, 23 de septiembre de 2011)



4.3.5. Audiencia definitiva

Esta audiencia consiste en que el juez debe pronunciarse respecto a todo lo acontecido dentro del proceso, por medio de una resolución o sentencia; el juez debe tomar en cuenta la edad y madurez del niño, niña y /o adolescente para imponer una medida cautelar de las establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Según lo establecido en el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para llevar a cabo la audiencia definitiva el juez señalará día y hora y una de las primeras actuaciones que hará al declararse abierto el debate es verificar si las partes se encuentran presentes.

- a) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.
- b) El juez le dará intervención al niño, niña o adolescente para que se exprese libremente, luego le dará intervención a la Procuraduría General de la Nación para que opine acerca de la investigación realizada.
- c) Una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia. Inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba con base en la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deberán ser restituidos; asimismo, confirmará o revocará la medida cautelar decretada. Si por la

complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se hace necesario diferir la redacción de la sentencia; el juez leerá sólo la parte resolutive y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión. La sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive.

- d) La sentencia deberá indicar el nombre del niño, niña o adolescente que haya sido parte del proceso de infracción a la ley penal, las personas que intervinieron y los abogados de las partes. Así también, indicará los hechos que se le atribuyen al niño, la calificación jurídica en que se le encuadra, las consideraciones de hecho, la valoración de la prueba; así como todas las doctrinas y principios de derecho que contribuyan para emitir una sentencia, acorde a la edad y madurez física y psicológica del niño, niña y/o adolescente.

En caso de que la declaración fuera positiva, el juez deberá:

- a) Fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituirse el o los derechos violados.
- b) Vencido el plazo sin que se haya cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.

4.3.6. Ejecución de la medida

El juez que dictó la resolución final será el encargado de velar por su cumplimiento, para el efecto, solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente.



4.3.7. Recursos

También son llamados medios de impugnación y consisten en el derecho que tiene una persona que se considere agraviada por una resolución pronunciada, ya se trate de un auto o de una sentencia, para que sea revisada por un tribunal superior dentro de la jerarquía judicial y obtener un nuevo pronunciamiento sobre dicha resolución.

En materia de niñez y adolescencia, los juzgados de primera instancia de la niñez y de la adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal son los encargados de determinar las sanciones que se impondrán.

4.4. La función específica del juez de la niñez y la adolescencia

El juez es el encargado de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes por mandato legal. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia le obliga a cumplir con esta función y asimismo a respetar las convenciones y tratados internacionales, pues tiene que dictar las medidas que sean necesarias para resguardar al niño, niña y adolescente en el momento que los interesados lo soliciten.

La jurisdicción de los jueces de la niñez es especializada en cuanto deben contar con el apoyo de un psicólogo, un trabajador social, oficiales y auxiliares de instituciones de asistencia social.



4.4.1. Sujetos a protección

A. El niño, la niña y los adolescentes

Los niños, niñas y adolescentes son los seres más vulnerables de la sociedad, son los que sufren las consecuencias de los problemas de violencia intrafamiliar o desintegración familiar. La violencia intrafamiliar y la desintegración familiar son las causas que inducen al niño, niña o adolescente a que abandone su hogar familiar y se integre con niños de la calle.

Dentro de los diversos estudios que han realizado especialistas profesionales que abordan esta temática, como: Sociólogos, pedagogos, médicos y por supuesto expertos en ciencias jurídicas, concluyen: Que los seres indefensos y vulnerables son los niños, ya que al momento de cualquier problema económico, social y sobre todo familiar, es el niño, niña y adolescente el que queda desprotegido.

Al respecto se puede indicar que, según el Diccionario de la Real Academia Española: “La niñez es el período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento a la pubertad.”³²

4.5. Medidas de protección para la niñez y la adolescencia

Se tendrán en cuenta las necesidades del niño, niña o adolescente afectado, prevaleciendo aquéllas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares,

³² Fernandez Pacheco, Juan Manuel. *Diccionario de la Real Academia Española*. Pág. 1020

y comunitarios, se debe observar en primer plano el respeto a la identidad personal y cultural, religiosa y social.

4.5.1. Medidas

Los juzgados de la niñez y la adolescencia podrán determinar las siguientes medidas de protección para el niño, niña y adolescente, siempre que estas medidas no sean denigrantes y tergiversen sus derechos.

- a) Amonestación verbal o escrita. Al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente. La amonestación verbal consiste en que el juez habla con el niño, niña y/o adolescente y le explica que la acción que realizó es mala para él y que puede causar daño a otras personas y que no debe volverla a hacer, porque la próxima vez que incurra en ella recibirá una medida más drástica.

- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables. Los padres tienen la patria potestad de sus hijos, por lo tanto deben educarlos y enseñarles a cierta edad que actos son permitidos por la ley y que actitudes serán castigadas, cuando los niños no se encuentren bajo el cuidado de sus padres, y se encontraren abandonados, el órgano jurisdiccional competente, colocará al niño, niña y/o adolescente en una institución autorizada por el Estado para que se haga responsable de su cuidado.

- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal. Existen programas educativos, dirigidos por profesionales a disposición de los órganos jurisdiccionales para orientar a los padres de familia, en cuanto a la educación de sus niños niñas y/o adolescentes cuando se encuentran en un estado de rebeldía. El órgano jurisdiccional competente puede designar a un psicólogo para que oriente a los padres, tutores, representantes legales en cuanto al tratamiento que deben dar a sus hijos, o los niños que tengan bajo su responsabilidad.

- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas, y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar. El Estado de Guatemala garantiza que el niño, niña y/o adolescente reciba una formación educativa, y cuando los padres no los inscriban en forma voluntaria, las instituciones que velan por la protección integral de la niñez y de la adolescencia ordenarán que los niños sean llevados a un centro educativo.

- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio. Cuando un niño, niña y/o adolescente se encuentre bajo el cuidado de sus padres o de representantes legales y estos no le den el cuidado que ellos requieran o la atención médica, psicológica o psiquiátrica, el juzgado de la niñez y la adolescencia ordenará que el niño sea rescatado y llevado a un centro médico, psiquiátrico u otro de rehabilitación.

- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación de cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción. Los padres de familia que tengan problemas de desintegración familiar a causa del consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes recibirán charlas educativas y ayuda profesional con el objeto de integrar al niño, niña y/o adolescente a su seno familiar.

- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta. Cuando el niño, niña y/o adolescente se encuentre en estado de abandono, o que sus padres tengan problemas de violencia intrafamiliar, será rescatado por las autoridades competentes y será puesto en otra familia que quiera colaborar con el desarrollo físico, psicológico y por supuesto educarlo e integrarlo a la familia como parte de ella.

- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso. El abrigo temporal consiste en que un niño, niña, y/o adolescente es retirado de su hogar familiar con el objeto de que ya no sufra vejámenes por parte de sus padres o de algún familiar; el objeto no es vedarle su derecho de libertad, sino protegerlo para que no sufra agresión, también puede darse el abrigo temporal a un niño, niña y/o adolescente que haya transgredido la ley penal cuando los padres o los familiares no se quieran hacer responsables de su cuidado durante un proceso de investigación.

4.5.2. Intervención de otras partes

En caso de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales, las organizaciones de derechos humanos podrán intervenir como partes en el proceso.

4.5.3. Abrigo provisional y excepcional

El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de la libertad.

4.5.4. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar

En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias. El órgano jurisdiccional competente determinará si aleja al agresor del seno familiar con el objeto de que toda la familia vuelva a tener armonía y convivan libremente.

4.6. Regulación legal

“La clásica pirámide de Kelsen establece la jerarquía de las normas, en primer lugar la Constitución Política del Estado, por debajo de ella las leyes y los decretos y así bajando de jerarquía el resto de las normas. En la mayoría de los países de América Latina se

otorgaba a los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos la misma jerarquía que las leyes.”³³

Las últimas reformas constitucionales han realizado una sustancial modificación a esta situación; en algunas Constituciones se les otorga la misma jerarquía que la Constitución; en otros casos por debajo de la Constitución pero en mayor jerarquía que las leyes internas. La Constitución Política de la República de Guatemala en su texto constitucional establece que los convenios y tratados en materia de derechos humanos han de tener jerarquía constitucional.

A. Los principales Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, acerca de la niñez y adolescencia son los siguientes

“Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

“Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

“Artículo 3. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

³³ Baratta, Alesandro y Rivera Sneider. *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: el nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad.* Pág. 34



“Artículo 4. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

“Artículo 5. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

“Artículo 20. Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”

“Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”



“Artículo 47. Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

“Artículo 50. Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”

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

“Artículo 52. Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.”

“Artículo 53. Minusválidos. El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.”

“Artículo 54. Adopción. El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

“Artículo 55. Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.”

“Artículo 56. Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.”

“Artículo 71. Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.”

“Artículo 72. Fines de la educación. La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal. Se declaran de interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos.”

"Artículo 73. Libertad de educación y asistencia económica estatal. La familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores. El Estado podrá subvencionar a los centros educativos privados gratuitos y la ley regulará lo relativo a esta materia. Los centros educativos privados funcionarán bajo la inspección del Estado. Están obligados a llenar, por lo menos, los planes y programas oficiales de estudio. Como centros de cultura gozarán de la exención de toda clase de impuestos y arbitrios.

La enseñanza religiosa es optativa en los establecimientos oficiales y podrá impartirse dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna. El Estado contribuirá al sostenimiento de la enseñanza religiosa sin discriminación alguna."

"Artículo 74. Educación obligatoria. Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, dentro de los límites de edad que fije la ley.

La educación impartida por el Estado es gratuita. El Estado proveerá y promoverá becas y créditos educativos. La educación científica, la tecnológica y la humanística constituyen objetivos que el Estado deberá orientar y ampliar permanentemente. El Estado promoverá la educación especial, la diversificada y la extraescolar."

"Artículo 75. Alfabetización. La alfabetización se declara de urgencia nacional y es obligación social contribuir a ella. El Estado debe organizarla y promoverla con todos los recursos necesarios."

“Artículo 76. Sistema educativo y enseñanza bilingüe. La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado. En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe.”

“Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”

“Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.”

“Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”

B. Principales Artículos de la Ley del Organismo Judicial

“Artículo 3. Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.”

“Artículo 5. **Ámbito de aplicación de la ley.** El imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo, tales como los definen las leyes y el derecho internacional.”

“Artículo 9. **Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa.** Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

C. Principales Artículos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

“Artículo 1. **Objeto de ley.** La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”

“Artículo 2. Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquélla desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

“Artículo 4. Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños y niñas adolescentes.

Asimismo, es deber del Estado a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta ley.”

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

necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”

D. Principales Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

“Artículo 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

“Artículo 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

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

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

“Artículo 4. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

“Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”



"Artículo 6.

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

"Artículo 7.

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

"Artículo 8.

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

"Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

“Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

“Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;



- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

Se citaron los Artículos anteriores, ya que estos tienen relación en todo el procedimiento de la niñez y adolescencia en determinado momento, y es donde se resalta la protección de los niños y adolescentes.

Conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, al Organismo Judicial, se le ha delegado la administración de justicia pronta y cumplida; además, debe implementar los órganos jurisdiccionales que considere oportunos a efecto que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a la misma. Por tal motivo, ya se implementaron algunos juzgados de la niñez y adolescencia lo cual representó un avance



en Guatemala, ya que protegen los derechos de la niñez, y además tienen competencia exclusiva para conocer, tramitar y resolver conflictos donde una o ambas partes sean menores de edad; teniendo los jueces la obligación de resolver los casos respetando el interés superior del niño, niña o adolescente; y sobre todo respetando los derechos humanos de los mismos.



CONCLUSIONES

1. Por mucho tiempo el Estado de Guatemala no atendió las necesidades de la niñez, lo que generó un problema social con grandes consecuencias, ya que muchos niños ahora adolescentes, por falta de oportunidades decidieron vivir en las calles, cometer actos delictivos o integrar pandillas juveniles.
2. En la actualidad, muchos países han generalizado el reconocimiento de los derechos del niño, debido a la implementación de diversos instrumentos internacionales; pero en Guatemala la aplicación y el reconocimiento de los mismos es bastante escaso, ya que constantemente se violan los derechos de la niñez.
3. La Convención sobre los Derechos del Niño, es un instrumento internacional ratificado por Guatemala, que reconoce un conjunto de derechos que le asisten a los niños y niñas; sin embargo, existen regiones donde el acceso a la justicia por los niños es limitada.
4. Debido a la poca cantidad de juzgados de la niñez y adolescencia, y al incremento de los procesos en que se ven involucrados menores, las audiencias no se llevan a cabo con la celeridad que los casos ameritan.
5. En Guatemala no existe protección para los derechos de la niñez y por lo mismo es que existen muchos niños de la calle o en situación de abandono; pues el Estado no cuenta con centros especiales para la niñez.





RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe crear centros especializados para la niñez; en donde se les enseñe un oficio o arte, además de la educación y cultura general; puesto que sólo así se logrará la reinserción de los mismos a la sociedad.
2. Para que se respeten los derechos de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos; El Estado debe empezar a promover la unidad familiar, ya que el hogar es la primera escuela de todos los niños.
3. La Procuraduría de los Derechos Humanos, como una institución garante del cumplimiento de los derechos de los habitantes de Guatemala y principalmente de la niñez, debe desarrollar campañas publicitarias que den a conocer a nivel nacional los derechos que le asisten a la niñez.
4. La Corte Suprema de Justicia debe implementar más juzgados para la niñez y adolescencia, pues de este modo se puede prevenir que los menores cometan ilícitos en la edad adulta.
5. Programas para la Niñez como el de la Municipalidad de Guatemala, son los que el Estado debe implementar en toda la República, ya que han demostrado que son eficientes, productivos y sobre todo que se enfocan en el respeto de los derechos de la niñez.





BIBLIOGRAFÍA

- ALSTON, Philip y Bridget Gilmour-Walsh. **El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales.** Madrid, España; Editorial Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 1999.
- BARATTA, Alesandro y Rivera Sneider. **La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: el nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad.** San Salvador: Editorial Jurídica Cono Sur. 1995
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1977.
- CALVENTO SOLARI, Ubaldino. **Boletín del Instituto Interamericano del Niño No. 230.** Medellín, Colombia: OEA, 1981;
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La situación de la niñez.** <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo6.htm> (Guatemala, 22 de septiembre de 2011)
- Comisión Internacional de Derecho Humanos. **Informe de Seguimiento a las Recomendaciones publicado en el Informe Anual 2002 de la CIDH.** (S.I.I.): OEA, 2003.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.** México: Editorial Porrúa, 2003.
- DINERSTEIN, Aída. **Maltrato Infantil: delito, síndrome, síntoma, en Revista de Actualidad Psicológica.** Chile: Impresores Andros, 2002.
- FLORES, Luis. **Los menores y la justicia.** Diario la Hora. (Guatemala, 21 de Septiembre de 2011)
- FERNÁNDEZ PACHECO, Juan Manuel. **Diccionario de la Real Academia Española.** Edición No. 20. 1984;



http://www.conicit.go.cr/boletin/boletin46/docum_significa.shtml. (Guatemala, 23 de septiembre de 2011)

<http://www.definicionabc.com/general/ninez.php>. **Definición de niñez**. (Guatemala, 13 de septiembre de 2011)

<http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil/antecedentes-historicos>= 2002
(Guatemala, 22 de septiembre de 2011).

NEPTALY MEDINA, Pedro Ferradas. **Riesgos y desastres y derecho de la niñez**. Perú: Editorial Lima, 1974

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Guatemala: Editorial Vásquez, 1991

PAPALIA, Diane. **Psicología del desarrollo**. Colombia: Editorial Lerner Ltda., 1997.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **El interés del menor**. Madrid, España: Editorial Dykinson, 2000.

SERRANO PINTADO, Isabel. **Agresividad Infantil**. Madrid, España: Ediciones Pirámide, 2006.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala: Escuela de Estudios Judiciales, 2006.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**. Guatemala: Organismo Judicial – UNICEF, 2003.

Legislación:

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



Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1947.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

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

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

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