

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

**LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RATIFICADOS POR  
GUATEMALA EN TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN LA LEY DE  
PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ROBERTO CARLO SARTI MONROY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2012

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

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

**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. Efraen Obdulio Acevedo Montufar*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, 2 de febrero de 2012

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



Licenciado Castro:

En atención a la providencia de esa asesoría de Tesis, de fecha dieciséis de enero del año 2012, en la que se me notifica el nombramiento como Asesor de Tesis del Bachiller ROBERTO CARLO SARTI MONROY y oportunamente a proceder a dictar dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con asesorar el trabajo confiado, me permito el siguiente:

#### DICTAMEN

- a) El trabajo de investigación del Bachiller se titula LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RATIFICADOS POR GUATEMALA EN TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
- b) Se pudo establecer que la referida investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los supuestos tanto de forma como de fondo, exigidos en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- c) La tesis presenta como contenido técnico y científico, una síntesis completa de los principios y bases históricas de la legislación a favor de la niñez a nivel mundial y nacional; para dar forma y estructura al análisis de la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en Guatemala, basados en los Derechos Humanos de la Niñez, ratificados en Tratados Internacionales.
- d) El trabajo constituye un aporte a la niñez y adolescencia guatemalteca, debido a que el mismo se promueve la correcta aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.



*Lic. Efran Obdulio Acevedo Montufar*

**ABOGADO Y NOTARIO**

- e) Como conclusión, la tesis se afirma la falta de compromiso del Estado guatemalteco por poder garantizar el respeto de los Derechos Humanos de la Niñez, a través de la correcta aplicación de las leyes que los amparan. Asimismo, el autor recomienda acciones pertinentes para promover mejoras en la problemática jurídico social que se presenta.
- f) La bibliografía y leyes examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico doctrinario del tema investigado y la metodología de Derecho Comparado y científico redundan en darle un valor de obra de consulta.
- g) Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller ROBERTO CARLO SARTI MONROY, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la norma referida objeto de propuesta de reforma, resultado como punto relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.

En consecuencia en mi calidad de Asesor me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su Examen Público de Graduación, y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

*Lic. Efran Obdulio Acevedo Montufar*  
**Abogado y Notario**

LIC. EFREN OBDULIO ACEVEDO MONTUFAR  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO No 6,389



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, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DAVID SENTES LUNA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROBERTO CARLO SARTI MONROY, Intitulado: "LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RATIFICADOS POR GUATEMALA EN TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA".

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

  
**M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



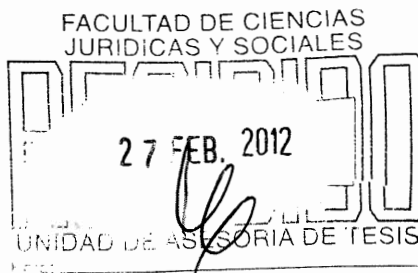
cc.Unidad de Tesis  
LEGM/mbbm.



**Lic. David Sentes Luna**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, 27 de febrero de 2012

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



Licenciado Castro:

En atención a la providencia de esa asesoría de Tesis, de fecha catorce de febrero del año 2012, en la que se me notifica el nombramiento como Revisor de Tesis del Bachiller ROBERTO CARLO SARTI MONROY denominada LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RATIFICADOS POR GUATEMALA EN TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA y oportunamente a proceder a dictar dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con revisar el trabajo confiado, me permito presentar el siguiente:

**DICTAMEN**

- a) El contenido técnico y científico de la presente tesis es un estudio y análisis de los principios generales y especiales de los derechos de la niñez; así como, la presentación de la estructura y aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, comparándola con los Tratados Internacionales de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos de la Niñez.
- b) El trabajo de investigación provee de un aporte a la sociedad guatemalteca y principalmente a los niños y adolescentes que son objeto de la indebida aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, debido a que el mismo plantea un análisis y estudio profundo de las leyes citadas, así como la necesidad de mejorar la aplicación de dicha ley para cumplir con los acuerdos ratificados en los Tratados Internacionales dentro del marco jurídico guatemalteco.
- c) Las conclusiones y las recomendaciones plantean la realidad en la actual falta de capacidad del Estado para garantizar todos los Derechos Humanos de la Niñez guatemalteca, y de igual forma se detecta la falta de compromiso del mismo por la correcta aplicación de los Tratados Internacionales de los derechos de la niñez y la adolescencia dentro de la realidad jurídica guatemalteca; por lo que el autor recomienda estrategias para contribuir a resolver el problema social objeto de su trabajo.

---

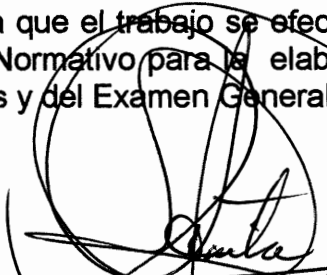
**11 Calle 0-48 Zona 10, Edificio Diamond, 4to Nivel Of. 404, Guatemala, Ciudad**  
**Teléfono: (502) 2361 8933. E mail: [davidsentesluna@latinmail.com](mailto:davidsentesluna@latinmail.com)**



*Lic. David Sentés Luna*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

- d) Con relación a los métodos utilizados, se pudo identificar; método analítico, sintético, inductivo e histórico; además, se empleó la técnica de investigación bibliográfica, documental y la entrevista, a través de las cuales seleccionó y sintetizó convenientemente el material recomendado; así como el estudio jurídico y doctrinario de leyes y Tratados Internacionales relacionados con los Derechos de la Niñez.
- e) De acuerdo a mi punto de vista, la bibliografía consultada y citada para la elaboración del presente trabajo de investigación cumple con sustentar los puntos de la hipótesis planteada.

En consecuencia, en mi calidad de Revisor me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, debido a que el trabajo se efectuó apegado al cumplimiento del Artículo treinta y dos (32), del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**DAVID SENTES LUNA**  
ABOGADO Y NOTARIO  
LIC. DAVID SENTES LUNA  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO No 3,860



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante ROBERTO CARLO SARTI MONROY, Titulado LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA RATIFICADOS POR GUATEMALA EN TRATADOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.







## DEDICATORIA

- A Jehová: porque para él es toda la gloria y la honra
- A Ana Gabriela: mi esposa por ser la mujer virtuosa que nunca ha dejado de creer en mi.
- A Adriana Sofía, Josué Roberto y Elías Samuel: mis hijos, que son mi fuente de inspiración diaria.
- A mis padres: por darme las oportunidades y consejos necesarios para ser lo que soy hoy.
- A mis hermanos: por su cariño y apoyo incondicional.
- A mis pastores y MINGUATI: por ser mis guías espirituales.
- A mis amigos: por darme la oportunidad de ser parte de sus vidas.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala: por brindarme los conocimientos y las bases necesarias para poder superarme y ser un profesional de éxito.
- A usted: que me honra con su presencia.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Principios generales y especiales de los derechos de la niñez.....	1
1.1. El niño y la niña como sujetos del derecho.....	1
1.2. Principio de efectividad de los derechos de la niñez.....	5
1.3. Principio rector guías de los derechos de la niñez.....	8
1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala, como instrumento guía en la defensa de los derechos de la niñez.....	10
1.5. El carácter sustancial de los Derechos Humanos de la Niñez y el papel de los jueces.....	12
1.6. Crítica a la antigua interpretación formalista del derecho.....	14
1.7. Una nueva hermenéutica judicial que garantiza vigencia de los Derechos Humanos de la Niñez.....	17
1.8. Los jueces como garantes de los Derechos Humanos de la Niñez.....	19
1.9. El interés superior del niño y la niña: principio rector y guía en la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño.....	24
1.10. Extensión y límite del interés superior del niño y la niña.....	28
1.11. ¿Qué se entiende por el interés?.....	29
1.12. Interés superior del niño y la niña: la aplicación de una cláusula general....	31
1.13. Presupuestos fácticos y jurídicos del interés superior del niño y la niña.....	33

### CAPÍTULO II

2. Estructura de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en conflicto con la Ley Penal.....	37
--	----

2.1.	Antecedentes históricos.....	38
2.2.	Institucionalización de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	39
2.3.	Organismos responsables de la elaboración de las políticas públicas.....	41
2.4.	Organismos de fiscalización de la ley.....	42
2.5.	Organismos de protección de la ley.....	44
2.6.	Organización judicial.....	48
2.7.	Protección contra el maltrato infantil y el abuso sexual.....	49

### CAPÍTULO III

3.	Análisis jurídico de las Naciones Unidas y los derechos de la niñez durante el siglo XX.....	53
3.1.	La Declaración de Ginebra 1924.....	53
3.2.	Declaración de los Derechos del Niño 1959.....	54
3.3.	Los Derechos de la Niñez, en los pactos internacionales de 1966.....	56
3.4.	Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990.....	58
3.5.	La Convención sobre los Derechos del Niño de 1990.....	62
3.6.	Las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990.....	70
3.7.	Las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990.....	71
3.8.	Los derechos de los niños y las niñas víctimas de delitos.....	72

### CAPÍTULO IV

4.	El sistema judicial de protección de los derechos de la niñez.....	81
----	--	----



4.1. Presupuestos.....	81
4.2. Individualización de las medidas de protección.....	83
4.3. Forma o manifestación de la amenaza o violación del derecho de la niñez y sus implicaciones jurídicas y penales.....	86
4.4. Clases de medidas de protección.....	90
4.5. Derechos y garantías fundamentales en el proceso de protección.....	96
4.6. Sujetos procesales, procedimientos y competencia de los tribunales.....	100
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



## INTRODUCCIÓN

La interpretación judicial, es una de las principales herramientas con que cuenta el juez, para aplicar y garantizar los derechos de la niñez. La legislación ordinaria, vigente en Guatemala, ofrece un punto de partida; en virtud que, el punto máximo de expresión normativa lo encuentra el juez, siempre en la Constitución Política de la República de Guatemala; la cual actualiza toda la legislación ordinaria; al establecer que, los derechos y garantías que otorga, no excluyen a otros, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a toda persona humana.

La justificación del presente trabajo, radica en que se demuestre, que los administradores de justicia, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, cumplen con la adecuada aplicación judicial de los derechos de la niñez, tanto cuando han infringido la ley penal, como cuando son víctimas de algún maltrato, abuso o algún tipo de violencia, dentro del hogar, como fuera este, tal como lo regulan los tratados internacionales ratificados por Guatemala, y establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

En base a la definición del problema, se puede concluir, que los administradores de justicia, realizan una adecuada aplicación de la doctrina y normativa internacional en materia de derechos humanos en los casos de maltrato y abuso infantil.



Con relación a los métodos utilizados, se señalan los siguientes: analítico, sintético, inductivo e histórico; además, se empleó la técnica de investigación bibliográfica, documental y la entrevista, a través de las cuales se seleccionó y se sintetizó convenientemente el material recomendado; así como el estudio jurídico y doctrinario de leyes y Tratados Internacionales relacionados con los Derechos de la Niñez.

La investigación realizada se encuentra estructurada de la siguiente manera: en el capítulo primero, los principios generales y especiales de los derechos de la niñez, sujetos de derecho, principios rectores guías de los Derechos de la niñez; en el segundo capítulo, se desarrolla la estructura de la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, instituciones encargadas de la aplicación de la misma, organismos responsables de elaboración de políticas públicas y fiscalización de la ley, así como la organización judicial; en el capítulo tercero, se establece el análisis jurídico de las Naciones Unidas y los Derechos de la niñez durante el siglo XX, la Declaración de Ginebra de 1924, Declaración sobre los Derechos del niño de 1959, los Derechos de la Niñez en los Pactos Internacionales de 1966, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 1985 y la Convención sobre los Derechos del niño de 1990 entre otros; y finalmente el cuarto capítulo, enmarca el sistema judicial de protección de los derechos de la niñez, las medidas de protección, individualización y las clases de medidas de protección.

El Estado de Guatemala, ya fue condenado en diversas ocasiones por la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su ineficiencia en la aplicación de las leyes de protección a la niñez.



## CAPÍTULO I

### 1. Principios generales y especiales de los derechos de la niñez

#### 1.1. El niño y la niña como sujetos de derechos

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo primero, comienza por definir al niño, niña y adolescente, como toda persona humana; con derechos y obligaciones; se tiene que dar el reconocimiento de los adolescentes como seres humanos es una conquista reciente, para el ordenamiento jurídico internacional, basta mencionar que una de las primeras instituciones que luchó a favor de los derechos de la niñez y la adolescencia en los tribunales de justicia, fue la Sociedad Protectora de los Animales, en un conocido caso en Estados Unidos de Norteamérica.

En Guatemala, los niños y los adolescentes, tienen reconocidos sus derechos como personas humanas desde el momento de su concepción, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo tres, en donde: “el Estado garantiza la seguridad de las personas”; por otra parte el status jurídico de la infancia, finaliza a los dieciocho años de edad, tal como lo establece el Artículo ocho del Código Civil guatemalteco.

Durante los períodos de la infancia y la adolescencia, los niños, niñas y adolescentes, gozan de una protección especial por parte del Estado de Guatemala y de la sociedad; además éstos, van adquiriendo ciertos derechos de acuerdo con su desarrollo



evolutivo: tal como el derecho de no trabajar durante la infancia; en casos excepcionales tener derecho a un trabajo digno, protegido y reglamentado a partir de catorce años de edad, derecho a no ser sujeto a un proceso policial y judicial , por una transgresión la ley penal, hasta que no haya cumplido los trece años de edad; el derecho a prestar su consentimiento para contraer matrimonio a los dieciséis años el hombre y catorce la mujer, entre otros.

Este último derecho, enmarcado en el Artículo ocho del Código Civil, puede resultar de dudosa vigencia constitucional, en virtud de que viola el principio de protección especial para la niñez; el cual, a su vez se encuentra establecido en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el de igualdad material en relación con el género, establecido en el Artículo cuatro, en virtud de que no protege el derecho de la niña a un desarrollo físico y psicológico integral, sino que se favorece la reproducción, con lo que se refuerza una concepción negativa sobre los derechos de la mujer. "En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación, pues al establecer una edad mínima para contraer matrimonio, en el caso de las niñas, se pierde el derecho a protección especial que establece la Convención de Derechos del Niño".<sup>1</sup>

El Código Civil establece, que la capacidad de ejercicio se adquiere hasta la mayoría de edad, por su lado, la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que se puede ejercer desde la concepción hasta finalizar la infancia, siempre que se favorezca el

---

<sup>1</sup> Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño.** Pág.6.



desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, como la participación a través del ejercicio de su derecho de opinión.

El Comité de los Derechos del Niño ha expresado que: “al aplicar las edades mínimas, los Estados deberán tener en cuenta el interés superior del niño y de la niña, como principal consideración, de conformidad con los Artículos tres y 41 de la Convención sobre Derechos del Niño, que establece que la solución más favorable para el niño o niña y adolescente siempre deberá prevalecer.”<sup>2</sup>

- a) Definición de niñez: la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece en el Artículo nueve: “que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual; derechos que se reconocen desde su concepción.”
- b) Clasificación de grupos etarios: la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, clasifica a la niñez en dos grupos etarios, con el objeto de que los niños reciban un tratamiento adecuado a su desarrollo evolutivo. Para los efectos de la ley, se considera niño, niña, o adolescente, a toda persona, desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad y, se considera adolescente, a toda persona, de los trece hasta los dieciocho años de edad.

---

<sup>2</sup> **Ibíd.** Pág. 7



Uno de los objetivos de esta división por edades, es la de establecer la edad penal mínima, para el caso de la responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley penal, se fijó en los trece años de edad. Para los menores de esa edad, que se encuentren en la misma situación, se prohíbe que sean sujetos de procesos policiales y judiciales y sólo en el caso de ser necesario, porque así lo recomiendan las circunstancias particulares del caso, ese niño o niña podrá ser sometido a la jurisdicción de protección, pero, en ningún caso, podrá ser sometido a la privación de libertad, tal y como lo regula el Artículo 138 de la Ley Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

En el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia; establece, otra división etaria de dos grupos, que tiene por objetivo diferenciar el tratamiento jurídico en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución. Se fija el primer grupo a partir de los 13 años hasta los 15 y, el segundo, de los quince hasta los dieciocho años de edad, según el Artículo 136 de la ley.

Para la individualización de la sanción a imponer, el juez debe valorar la edad del adolescente y en el caso de la sanción que obliga a reparar el daño, cuando el adolescente sea menor de quince años de edad, responderán solidariamente por él sus padres o representantes legales, no así cuando fuere mayor de edad, de conformidad con lo establecido en los Artículos 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y el 1660 del Código Civil.

En el caso de la sanción que impone la privación de libertad en centro especial de cumplimiento, para los adolescentes entre los 15 y 18 años de edad, la misma tendrá un plazo de duración de un máximo de seis años y, de dos años, para los adolescentes entre los trece y quince años de edad.

## **1.2. Principio de efectividad de los derechos de la niñez**

La Convención sobre Derechos del Niño, asegura la efectividad de los derechos y garantías que establece, al regular el principio de efectividad en su Artículo cuatro; explica que: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención”. Sólo en materia de derechos económicos sociales y culturales, se establece, la obligación de adoptar la medida hasta el máximo de los recursos que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. Sin embargo, cuando la Convención Sobre los Derechos del Niño, indica que las medidas deben ser tanto administrativas como legislativas, se incluyen a los derechos colectivos, en virtud de que, no se hace distinción alguna entre las dos categorías: derechos individuales y derechos colectivos.

El Estado de Guatemala, debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar la efectividad de los derechos establecidos, en la Convención Sobre los Derechos del Niño. Éstas medidas legislativas se consolidan con la aprobación el cuatro de junio del año dos mil tres, de la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, así como con la presentación de anteproyectos de ley en materia de

adopciones, y de reformas al Código Penal que fortalecen la protección penal de los niños, niñas y adolescentes, a través de la tipificación de los delitos siguientes:

- a) Tráfico de órganos o de tejidos humanos.
- b) Maltrato a personas menores de edad.
- c) Trámite irregular de adopción.
- d) Actividades sexuales remuneradas.
- e) Pornografía.
- f) Turismo sexual.
- g) Contratación y utilización de personas menores de edad, en actividades peligrosas.

El principio de efectividad se fortalece, con las obligaciones generales que para los Estados partes, se encuentran reguladas en el Artículo dos, inciso dos de la Convención Sobre Derechos del Niño, que establece: “Tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño, niña o adolescente, 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, tutores o de sus familiares”. En este sentido la Convención sobre Derechos del Niño y los Estados partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo debidamente en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.



De esta manera, el Estado de Guatemala y sus instituciones asumen el rol de garantes de los derechos de la niñez y la adolescencia, principalmente los jueces y las juezas, pues al establecer la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 51, que el Estado protegerá la salud física, mental, moral de las personas menores de edad y les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, éste asume un rol activo en cuanto a su intervención en la vida de los niños y las niñas. Rol que debe orientarse a favorecer el desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad humana, en esa línea, al ser los jueces y las juezas los funcionarios responsables de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, de acuerdo como lo establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; se extiende también a ellos y ellas el compromiso de asumir una actitud activa y positiva en lo concerniente al respeto y aplicación de los derechos de la niñez.

La Ley Integral de la Niñez y la Adolescencia, señala que es deber del Estado, promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, las niñas, los adolescentes, y la familia; y que las disposiciones contenidas en ella son de orden público y de carácter irrenunciable. En ese contexto, los jueces y las juezas, deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para el respeto de los derechos de la niñez que se encuentra en su jurisdicción, medidas que deben incluir a todo el recurso humano del juzgado, a los recursos organizativos internos y externos, y que deben garantizar la coordinación que debe existir entre el juez y las juntas municipales de Protección de la Niñez y de la Procuraduría de los Derechos Humanos, así como, con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que en su municipio, departamento o región, trabajen con la niñez.

### 1.3. Principio rector guía de los derechos de la niñez

Para una adecuada interpretación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y de la legislación ordinaria que se aplicará a los casos, en que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes, la Convención Sobre los Derechos del niño, ha establecido como principio rector guía: El interés superior del niño, niña o adolescente.

- a) “El interés superior del niño y la niña: el juez, en su práctica judicial, resuelve conflictos sociales que se expresan a través de conflicto de intereses entre los particulares o entre éstos y el Estado, pero cuando en el conflicto se encuentran involucrados los derechos de la niñez, surge un nuevo interés, que es superior a los otros, por ser del niño o de la niña.”<sup>3</sup>

Ese interés, establecido en el Artículo tres de la Convención sobre Derechos del Niño, exige que, en toda resolución judicial o administrativa, en que se resuelva un caso que afecte a la niñez, se dé preeminencia a su interés pues éste constituye un interés superior. Para definir ese interés superior debe tenerse presente que su única fuente es el propio niño, niña o adolescente, es decir lo que para él o ella significa dicho interés, y no lo que representa para el adulto.

---

<sup>3</sup> Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 23.

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

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

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, recoge su interés superior del niño y la niña en su Artículo cinco; y lo refuerza con el interés de la familia, siempre y cuando éste no vulnere los derechos que la propia ley y la Convención sobre Derechos del Niño garantizan a la niñez y adolescencia. El interés superior del niño, niña y adolescente, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es una

garantía que se aplicará en toda decisión que se adopta en relación con la niñez y la adolescencia, y será orientada a asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos.

#### **1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala, instrumento guía en defensa de los derechos de la niñez**

La Constitución Política de la República de Guatemala, en vigencia a partir de 1986, 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 las niñas guatemaltecos; en los Artículos 44 y 46 de la de dicho cuerpo legal, se establece, una conexión o recepción de los derechos humanos en el derecho interno que permite su constante actualización.

Esta apertura de la Constitución guatemalteca, da un orden cultural y valorativo externo, tiene sus orígenes en el propio modelo del Estado constitucional, debe recordarse que aunque los primeros textos decimonónicos no contaban con una referencia expresa de la apertura constitucional, todo el sistema de valores que éstos contenían provenían de una fuente externa, que algunos autores fijan en el derecho natural. En ese sentido, se puede decir, que la Constitución Política de la República de Guatemala, se fundamenta filosóficamente en una sociedad abierta, dinámica y actual.

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 caso de



una sociedad cerrada, víctima del autoritarismo de más de tres décadas de guerra, 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 y decimonónicas de la interpretación de la ley y dar paso a un derecho más cercano a la realidad social que se pretende regular; un derecho que se actualiza por sí mismo y que logar 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 este contexto, 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, el preámbulo, al derecho internacional en los Artículos 44, 46, 149, 150 y 151 y a los sistemas culturales y jurídicos de los pueblos indígenas en los Artículos 57, 58 y 66 entre otros. "Esto permite afirmar, que las normas insertas en la Constitución Política de la República de Guatemala, contienen algo más que una solemne expresión lingüística protegida, por lo general, por la rigidez constitucional"<sup>4</sup>. Ese algo más consiste en un plus que permite una interpretación evolutiva adecuada a la realidad socio-política 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.

---

<sup>4</sup> Lucas Verdu, Pablo. **La Constitución abierta y sus enemigos** Pág. 45.

El rol del juez, en una Constitución abierta es fundamental, en virtud de que será él quien con una adecuada interpretación y aplicación de la ley, hará efectivo dicho reajuste de los otros derechos. De ahí que, 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 de la República de Guatemala y la ley, que para los jueces establecen los Artículos 154 y 203, contiene una intensidad que va más allá de una aceptación judicial pasiva de la Constitución, pues se traduce en 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.

#### **1.5. El carácter sustancial de los derechos humanos de la niñez y el papel de los jueces**

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; en virtud que, al adquirir esos otros derechos el rango de normas constitucionales, automáticamente pasan a cuestionar la vigencia y validez de toda la normativa ordinaria guatemalteca. El paradigma del nuevo Estado constitucional exige, a la interpretación judicial, un cuestionamiento sobre la vigencia y validez de las leyes, reglamentos y demás disposiciones, que no es otra cosa; que “una doble sujeción del derecho al derecho, que afecta 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

la legitimación sustancial o, si se quiere, la racionalidad formal y la racionalidad material”.<sup>5</sup>

La nueva concepción, sobre la validez constitucional de las leyes que establece la actual Constitución Política de la República de Guatemala, 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 con el Estado y los particulares. Un nuevo rol judicial que viene a quebrar el antiguo concepto de sujeción a la letra de la ley por parte del juez, cualquiera que fuera su significado y, por consiguiente, rompe con el antiguo método de interpretación legal lógico-deductivo. Ahora, el juez está vinculado a la ley sólo y en cuanto ésta es, sustancialmente coherente con las normas constitucionales. Por esto, el Artículo 44 deja atrás el dogma del formalismo y crea, como nuevo paradigma, el dogma de la vigencia sustancial y material de las leyes y 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 las valoraciones constitucionales sobre su resolución. “De ello se sigue que 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

---

<sup>5</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías: la ley más débil**. Pág. 22.

normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por la Constitución”.<sup>6</sup>

Al establecer, la Ley del Organismo Judicial, como principio general, que toda interpretación judicial debe observar el principio de la supremacía de la Constitución y de jerarquía normativa, y que toda norma debe interpretarse de acuerdo con las disposiciones constitucionales, 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 de la República de Guatemala garantiza.

#### **1.6. Crítica a la antigua interpretación formalista del derecho**

La labor hermenéutica del jurista ha sido sometida a una revisión crítica en los últimos años, como consecuencia del fracaso del formalismo jurídico para regular la realidad social que se le presenta, en casos concretos. “Hoy por hoy, se puede afirmar que el mito de la certeza del derecho y el formalismo jurídico parece descansar, más bien, en razones ideológicas que en exigencias funcionales, derivadas de procesos reales de aplicación del derecho”.<sup>7</sup> Sin duda el método lógico deductivo, heredado de la escuela exegética francesa y de la escuela de los glosadores y comentaristas, fue útil para la legitimación de cualquier derecho, pues con su clásica vocación voluntarista, en ningún momento puso en duda la validez sustancial de las normas jurídicas, sino que se limitó

---

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 26.

<sup>7</sup> Calvo García, Manuel. **Los fundamentos del método jurídico, una revisión crítica.** Pág. 12.

a resolver los casos con base en el juego matemático de las premisas mayores y menores.

El método lógico deductivo fue identificado dentro del contexto de la semántica voluntarista, pues se limitó a repetir y legitimar la voluntad del legislador sin poner en duda el contenido de las normas. Aún dentro del contexto de la lógica sistemática, éste método no tiene validez, ya que la interpretación será siempre eminentemente voluntarista.

Un conocido precursor de esa forma de interpretación fue Hans Kelsen, quien bajo la excusa de la seguridad jurídica, propuso una teoría del derecho basada en su justificación externa, que parte de la dinámica de la creación y aprobación formal de la ley. Esa teoría vino a fortalecer la semántica voluntarista, pues privilegió la forma sobre el contenido. A pesar de que la propuesta de Kelsen superó la ficción ideológica del método deductivo con una nueva perspectiva, y que, por lo menos puso en duda la validez formal de la norma, su proposición sólo dio lugar a una nueva manera de legitimar cualquier norma jurídica aunque expresamente fuera injusta.

La teoría de Kelsen proporcionó una doble legitimación de cualquier orden jurídico, por una parte externa, al considerar suficiente el juicio de validez formal de la ley; y por otra parte, interna, pues al utilizar el método lógico deductivo los casos concretos fueron resueltos a partir del juego lógico de las premisas, sin poner en duda el contenido de la norma aplicada.

El propio Kelsen era consciente de esto, cuando afirmó que: “una norma puede también tener un contenido absurdo, o cuando reiteró que cualquier contenido puede ser derecho”<sup>8</sup>. La teoría de Kelsen, cómoda para la legitimación de cualquier sistema jurídico, tuvo una buena acogida en los gobiernos autoritarios de Latinoamérica, y fue producido en las facultades de derecho durante varias décadas. Su influencia en el pensamiento jurídico guatemalteco aún es notoria pues, en la práctica, propone un método de fácil aplicación.

Un autor contemporáneo de Kelsen pone de manifiesto la insuficiencia del método lógico deductivo para la interpretación de la ley, argumenta que éste deja espacios abiertos al ejercicio de la discreción judicial que van en contra del principio de certeza jurídica y de la única solución del caso, que propone el formalismo jurídico. Este autor fue el jurista Herbert L. Hart, quien ha sido calificado como el máximo exponente de la Teoría del Derecho de la posguerra. Es importante mencionar su teoría, pues pone en duda el método formalista en la aplicación del derecho y su solución única de casos, y deja en claro que en toda interpretación judicial siempre existen espacios de no derecho, que son utilizados dentro de lo formalmente establecido con base a criterios no jurídicos.

En definitiva, las teorías positivistas de la interpretación judicial han revelado, con toda su crudeza, que desde el momento en que las decisiones judiciales definitivas y firmes han sido adoptadas de acuerdo con las reglas formalmente establecidas por el orden jurídico, aunque no sean material ni sustancialmente válidas y ciertas, son legales e

---

<sup>8</sup> Kaufman, Arthur. *Filosofía del derecho*. Pág. 53.

incontestables. Es decir, lo que les interesa es dotar de una apariencia jurídica que refuerce políticamente una decisión. La aplicación positivista del derecho, basada única y exclusivamente en un método de silogismos lógico deductivos, ha dado lugar a una interpretación judicial formalista, histórica y lejana de la realidad que pretende regular; y únicamente es útil para, evitar la materialización del derecho, es decir; dejar espacios para que la realidad material ingrese en la interpretación y aplicación judicial de la ley; y, para legitimar cualquier legislación, sin cuestionar su validez constitucional, es decir sustancial.

### **1.7. Una nueva hermenéutica judicial que garantiza la vigencia de los derechos humanos de la niñez**

Ante el fracaso del formalismo jurídico, la nueva hermenéutica jurídica, que parte de las propuestas del jurista italiano Betti y del filósofo alemán Gadamer, propone integrar, al método de interpretación judicial, la realidad del contexto en donde se aplica la ley y la propia subjetividad de quien la aplica; se genera así un espacio para la materialización del derecho. Lo que pretende la nueva hermenéutica jurídica, es que el método deje de tener una vocación formalista y sea útil para mediar entre la realidad y la aplicación del derecho, es decir, permitir que la dimensión objetiva y subjetiva ingresen a la decisión jurídica a través de la argumentación racional.

La nueva hermenéutica jurídica tiene un origen constitucional, pues el actual modelo del Estado social y democrático de derecho, que la Constitución Política de la República de

Guatemala propone, exige dar el paso de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, del método lógico deductivo formalista a un método lógico argumentativo que, sin perder el norte de la norma jurídica, indague sobre la realidad que pretende regular y a la cual se debe. Esto implica que se debe aceptar que detrás de toda decisión jurídica, siempre habrá una decisión humana y no una operación mecánica y, como tal, dicha decisión no puede ser ajena a la vida social y política en que se toma, por esto los fundamentos últimos de la decisión jurídica, están llenos de valoraciones, que como tales, no pueden quedar al libre arbitrio del juez, sino que deber ser: en primer lugar, reconocidas; y, en segundo lugar, orientadas por el modelo de Estado vigente. Ello obliga a los jueces a señalar cuáles son los valores que guían sus decisiones, y éstos no pueden ser otros que los plasmados en la propia Constitución Política de la República de Guatemala, como expresión máxima del ideal del orden social al que, como sociedad democrática, aspiramos.

En otras palabras: “la comprensión del significado no es un proceso meramente receptivo, puesto que es siempre también y ante todo una auto comprensión del sujeto cognoscente, el juez que opina que él infiere la decisión sólo de la ley y no también de su persona, en determinada forma caracterizada, sufre un extravío y en verdad funesto, pues permanece, inconscientemente, dependiendo de sí mismo.”<sup>9</sup>

Lo único que proporcionará objetividad a la decisión jurídica es entonces, la racionalidad argumentativa. Argumentación que sólo puede basarse en las expectativas políticas, sociales y económicas de la mayoría, es decir las fijadas en la Constitución

---

<sup>9</sup> **Ibíd.** Pág. 101.



Política de la República de Guatemala. En ese contexto, la decisión jurídica sólo podrá descansar en un método interpretativo basado en la racionalidad argumentativa constitucional. Ahora bien, el acuerdo valorativo constitucional como referencia de toda decisión jurídica e interpretación judicial es necesario pero no suficiente, pues a ello debe sumarse y adherirse el sistema de valores universalmente aceptado y acordado a través de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, pues ambos, no sólo condicionan las formas jurídicas, sino que, principalmente, proporcionan el contenido sustancial de las resoluciones judiciales y, como tales, constituyen una fuente para la dogmática jurídica en general.

#### **1.8. Los jueces como garantes de los derechos de la niñez**

Los derechos de la niñez no pueden limitarse a los que se encuentran regulados en convenios Internacionales y leyes ordinarias, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sino que, deben ampliarse a los que se encuentran plasmados en declaraciones, recomendaciones, reglas mínimas, directrices, etc. En virtud de que, todos ellos constituyen, también, manifestaciones positivas de juridicidad que pueden orientar la interpretación judicial. Hay que destacar que en esta línea argumentativa se ha expresado la Corte de Constitucionalidad, al indicar que:

“... de manera inmediata en los casos concretos debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia, civil, familiar, mercantil, laboral, penal, etc. Pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación interpretativa se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que, para decidir sobre

casos en los que se afecten los derechos de la niñez, ya sea directa o indirectamente, el juez debe acudir a los enunciados de la Constitución y también a los de la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959 y, la Convención Sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de las Naciones Unidas (expediente 787-2000)”.

En esa sentencia, la Corte de Constitucionalidad da un gran paso en materia de interpretación judicial de los derechos de la niñez, pues va más allá de un concepto formal positivo puesto que reconoce un valor jurídico positivo a la propia Declaración de los Derechos del Niño y asume, así, una tesis positiva en cuanto al valor jurídico de las Declaraciones de Derechos de las Naciones Unidas, en particular, de los derechos del niño. No cabe duda que, en esta sentencia, la Corte Constitucional, asume un criterio material de interpretación judicial, del cual se puede desprender que toda disposición sobre derechos fundamentales y humanos de la niñez contenida en el texto constitucional, ya sea en su articulado o en su preámbulo, o en una declaración independiente de igual rango, constituye una manifestación positiva de juridicidad.

Así pues, el juez cuenta con una amplia gama de declaraciones independientes que pueden serle de utilidad para orientar su interpretación judicial en la resolución de casos concretos, aún cuando éstas no tengan la calidad de convenios o pactos, sino de simples declaraciones, tal y como lo hizo la Corte de Constitucionalidad en la sentencia citada. Al respecto el juez puede, entonces, auxiliarse de: La Declaración sobre los Derechos del Niño de Ginebra de 1924, La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración de los Derechos del niño de 1959, la Declaración

sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado de 1974, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de personas menores de edad de 1985.

A nivel regional, el juez puede auxiliarse de: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José, el protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer Convención de Belém do Pará, La Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas y la Declaración de Panamá: Unidos por la niñez y la adolescencia, base de la justicia y equidad en el nuevo milenio.

“Otro punto que debe resaltarse, es la necesidad de que el juez tenga en cuenta que la reserva introducida en el Artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño permite considerarla como una versión amplia y corregida de todos los derechos humanos en general, pues esa cláusula posibilita que prevalezcan todas las normas nacionales e internacionales, anteriores y posteriores a la Convención, aplicables en un Estado parte que sean más favorables al niño”.<sup>10</sup>, la inclusión de ese Artículo busca que al aplicar la convención se abarque, además de la legislación nacional, todo el derecho internacional. En ese sentido, el comité de los derechos del niño invita a los Estados partes, a que apliquen siempre las disposiciones que sean más conducentes a la

---

<sup>10</sup> Baratta. Alesandro. **Infancia y democracia, en infancia, ley y democracia.** Pág. 34.

realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en el derecho internacional vigente o en el derecho nacional.

Una vez fijados los derechos, principios y garantías que el juez puede y debe aplicar en materia de niñez, se debe de entender cuál es la actitud que los convenios internacionales exigen al juez con respecto de los derechos de la niñez.

Al establecer la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 51, que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de las personas menores de edad y les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, el Estado está asumiendo un rol activo en cuanto a su intervención en la vida de la niñez guatemalteca. Rol que, se puede leer en esta norma, promueve las condiciones requeridas para que el desarrollo de la personalidad del niño y de la niña se realice de la forma más libre y adecuada posible. Es decir, el Estado guatemalteco se compromete a tener un rol activo orientado a asegurarles a niñas y niños el pleno disfrute de sus derechos constitucionales. En ese Artículo, más que en ningún otro, se refleja la superación del carácter negativo de los derechos humanos, pues estos dejan de ser considerados como un límite para el propio Estado, y pasan a ser instrumentos de control de la actividad positiva de los órganos del Estado y sus funcionarios; actividad positiva que debe estar orientada a posibilitar la participación de los niños y las niñas en la toma de las decisiones que les afecte, así como a posibilitar el pleno disfrute de sus derechos.

Al ser pues los jueces y juezas, funcionarios responsables de la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, a ellos y ellas también se extiende el compromiso de asumir una actitud activa y positiva en relación con las funciones que desempeñan en la administración de justicia, relacionadas con los derechos de la niñez. La intención del constituyente al establecer una norma específica para la niñez era establecer una discriminación positiva para este grupo de población, en virtud de su situación de vulnerabilidad real en la sociedad guatemalteca. Discriminación positiva que implica, para el Organismo Judicial, el compromiso constitucional de asumir una actitud activa y positiva en cuanto al respeto y desarrollo de los derechos de la niñez.

Ese compromiso y obligación constitucional debe plasmarse en la actividad judicial, procesal y sustantiva, tanto de jueces como de auxiliares judiciales, pues ellos son los que protegen la salud física, mental y moral de las personas menores de edad, al garantizar el respeto de sus derechos; además, son los que pueden hacer realidad el principio de seguridad jurídica.

En esa línea argumentativa se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, y ha subrayado, constantemente, la necesidad de una actitud activa en la aplicación de la Convención, lo cual resalta en su primer informe inicial: "El comité destaca que el principio de no discriminación, previsto en el Artículo segundo, de la Convención, debe aplicarse enérgicamente, y que debería adoptarse una actitud más activa para eliminar la discriminación contra determinados grupos de la infancia, muy en particular en las niñas. Bolivia OFII, Add. 1, párrafo 14". "Por otra parte, las Naciones Unidas, en un boletín de derechos humanos afirma que, en términos de derecho

internacional, la obligación de respetar exige que los Estados partes se abstengan de realizar cualquier acción que pudiese violar cualquiera de los Derechos del niño reconocidos en la Convención; porque la obligación de garantizar va más allá del simple respeto ya que implica la obligación positiva, por parte del Estado, de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir a las personas disfrutar de los derechos pertinentes y ejercerlos”.<sup>11</sup>

En síntesis por exigencia constitucional que emana de los Artículos 44, 46, 51, 203 y 204 y en cumplimiento del principio de responsabilidad e intervención activa de los poderes públicos en la realización efectiva de los derechos y el bienestar de la niñez, los jueces deben asumir una actitud activa en relación con la defensa de los derechos de la niñez, adoptando de oficio las medidas que sean necesarias para permitir que los niño y las niñas disfruten plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos y los específicos de la niñez, establecidos principalmente en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

### **1.9. El interés superior del niño y la niña: principio rector y guía en la aplicación de la Convención Sobre Derechos del Niño**

Al confirmar la preeminencia del principio del interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño, en diferentes informes, expresó que éste es el principio rector guía en la aplicación de la Convención.

---

<sup>11</sup> Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño. *Ibíd.* pág. 22

El derecho, como producto social, tiene por objetivo lograr una convivencia pacífica, racional y digna; 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 éstos y el Estado. 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 éstos la carga emotiva es más fuerte y las consecuencias son vitales y determinantes. Para la niña o niño, el conflicto de intereses representa no sólo una cuestión jurídica, sino, en primera instancia, un problema emotivo: representado por miedos, confusiones, frustraciones, etc., sentimientos que la lógica formal del derecho no alcanzar 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.

Esta situación no presenta ninguna novedad para los jueces y abogados, pero en el caso de los derechos del niño conviene insistir en ello, pues los efectos que una decisión jurídica puede tener sobre la vida del niño siempre van más allá de la resolución jurídica del caso. El solo 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 puede adquirir sobre los conceptos de la 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.

Esta realidad le plantea al juez un nuevo interés, que va más allá de los intereses de las partes, pues es un interés superior a los intereses en juego, ya sean estos públicos o privados. Al entrar en vigencia la Convención sobre los Derechos del Niño, este interés pasa, de ser una preocupación personal del juez, o de las partes, a ser un principio general de observancia obligatoria. Así, el interés superior del niño, establecido en el Artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño, exige que en toda resolución administrativa o judicial, en que se resuelva un caso que afecte los derechos de un niño o niña, se tome en cuenta su interés superior. Esto implica, para el juez, una nueva exigencia legal, pues además de la motivación judicial sobre la resolución del conflicto de intereses que se le plantean, éste tiene que hacer constar, en la resolución judicial, la argumentación relativa al cómo en ese caso en concreto se tomó en cuenta el interés superior del niño. El interés superior del niño se plantea, entonces, como un nuevo principio jurídico que será de observancia y aplicación obligatoria en todos los casos que afecten a niño y niñas individual o colectivamente considerados, directa o indirectamente.





“Ante esta nueva exigencia legal es conveniente preguntarse: ¿en la resolución de que caso judicial no se afectan los derechos de la niñez? O, ¿Cuáles serían los asuntos que no afectan a la niñez? ¿En todos los asuntos judiciales sobre los que intervienen jueces, se afectan los derechos de la niñez, de manera directa o indirecta?”<sup>12</sup>. La respuesta es clara: Debe aceptarse que, efectivamente, en la mayoría de decisiones que jueces y autoridades policiales o administrativas adoptan, siempre se verá afectada la niñez, pues aún cuando ésta no sea parte directa del proceso judicial, indirectamente sufre las consecuencias. La decisión de un caso administrativo, civil, mercantil, laboral, penal, familiar, etc., siempre repercute sobre las niñas y los niños, aunque de diversas maneras. En ese sentido, el interés superior del niño viene a constituirse en un principio jurídico universal.

Por consiguiente, el interés superior del niño como principio jurídico, debe considerarse y respetarse no sólo cuando pueda serle directamente perjudicial, sino también en aquellos casos en los que se discutan intereses exclusivos de los adultos, ya que, en ellos, de forma indirecta, resultan afectados los intereses de la niñez. Pensemos en los casos de medio ambiente, recolección de impuestos, declaratorias de quiebra, despidos laborales, salarios mínimos, todas las cuestiones familiares, juicios ejecutivos, sanciones penales, etc.

---

<sup>12</sup> Baratta, Alessandro. *Ibíd.* Pág. 53.

## 1.10. Extensión y límite del interés superior del niño y la niña

Sobre la extensión del interés superior del niño, debe recordarse cómo el Artículo tercero, de la Convención 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, internacional 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 plural, pues es evidente que muchos asuntos no sólo atañen a un niño o niña sino a varios de ellos o ellas.

¿Quién debe aplicar el principio del interés superior del niño o la niña? Los numerales 1º y 2º. Del Artículo citado señalan que todas las personas deben atenderlo, sean éstas, personas individuales o jurídicas, de naturaleza pública o privada. En definitiva, se puede afirmar que la redacción del principio deja claro que:

- a. "Su ámbito de aplicación supera la esfera de acción del Estado, para incluir a los organismos privados y;
- b. Que se refiere a todo tipo de medidas concernientes a los niños y las niñas".<sup>13</sup>

Es importante establecer el límite del principio del interés superior, pues su fuente no puede partir de los que, para el adulto, es el interés superior del niño o la niña, sino de

---

<sup>13</sup> Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño. *Ibid.* 40.

los 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.

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 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. "la determinación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe combinar elementos objetivos y subjetivos, pues en la medida en que el niño contribuya 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 ellos mismos han elegido".<sup>14</sup>

### **1.11. Qué se entiende por el interés**

Más que dar una definición del interés superior del niño, se debe constatar lo que se entiende por este concepto y jurídicamente qué constituye, pues una mala comprensión

---

<sup>14</sup> Alston/Gilmour-Wlash. **El interés superior del niño, hacia una síntesis de los Derechos del niño y de los valores culturales.** Pág. 32.

del término puede dar lugar a un mal uso, además de abuso en su utilización. 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 lo debemos a Ihering, para quien el interés en sentido subjetivo, designa el sentimiento que se tiene 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 tanto, la categoría jurídica de interés alcanzada desde los bienes y valores relevantes para la persona, hasta sus aspiraciones como 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”.<sup>15</sup> En este sentido, el interés jurídico superior del niño comprende tanto 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, así como los bienes y valores no racionales.

---

<sup>15</sup> Rivero, Hernández, Francisco. **Ob. Cit.** 55 y 56.

### **1.12. El interés superior del niño y la niña: la aplicación de una cláusula general**

La amplitud del concepto jurídico, interés superior del niño, recogida en una cláusula general de la Convención sobre los Derechos del Niño, se hace necesaria en razón de que se refiere a una realidad difícil de delimitar con exactitud, pero que es fácilmente delimitable al momento de ser aplicado en un caso concreto. Es por esto, que su determinación implica para el juez una doble labor: por una parte, la de establecer qué significa en interés superior del niño como valor jurídico, y por otra, la de establecer, en el caso concreto, en qué ha de materializarse, manifestarse y contrastarse ese interés superior del niño, todo esto, claro está, dentro del contexto valorativo de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención, entendidos ambos como una totalidad.

No cabe duda que la regulación del principio del interés superior del niño, como cláusula general, ofrece ventajas, pues permite incorporar una serie de derechos y expectativas, tanto materiales como espirituales del niño o niña, en cualquier situación que se le presente al juez. Sin embargo, presenta también algunos inconvenientes, pues se corre el riesgo de que el juez reemplace los criterios jurídicos, establecidos en la Convención, por criterios individuales, que siempre serán inciertos e imprecisos. En ese sentido, algunos autores critican el riesgo de la indeterminación del principio, pues afirman que existe la posibilidad de justificar resultados contradictorios en un caso en concreto, fundamentándolo siempre en el interés superior del niño.

Se afirma que tanto la indeterminación como el escepticismo, sobre el principio del interés superior tienen su origen, principalmente, en la posibilidad de que la persona que decida adopte puntos de vista distintos a los establecidos en la propia convención, como por ejemplo criterios valorativos influenciados por la cultura y opuestos al bienestar del niño. “Tal es el caso de la custodia de los niños, ya que en estas situaciones es posible que al otorgársele más valor a los criterios o convicciones culturales, de la persona que decide, se tomen decisiones que contradigan el bienestar del niño; por ejemplo, en las sociedades latinoamericanas existe la convicción social de que el niño estará mejor protegido con la madre que con el padre, contrariamente a lo que sucede en algunos países africanos, como Zimbabwe, en donde la convicción social otorga un gran valor a la paternidad y por esto es común pensar que el niño estaría mejor con el padre. En ambos casos, si la persona que tiene que decidir otorga más valor al criterio cultural tendrá la decisión tomada, aún cuando ésta contradiga el interés superior del niño; en cambio si aplica los criterios jurídicos de la Convención, se verá obligada a indagar los presupuestos fácticos del caso y podría llegar a una solución distinta”.<sup>16</sup>

Similar situación se presenta en relación con la educación del niño, cuando se utiliza la fuerza física o castigos severos en base a convicciones religiosas o tradicionales, o cuando se trata de costumbres más graves como la circuncisión femenina, que puede incluir desde la extirpación del clítoris de la niña, hasta una intervención más dramática en la que, además del clítoris, se extirpan los labios menores y mayores. La circuncisión es una costumbre local de diversos países, la mayoría africanos, que tiene la

---

<sup>16</sup> Alston/Gilmour/Wlash. **Ob. Cit.** Pág. 45.

significación social de la integración de la adolescente en la vida social adulta. En la mayoría de casos con base en el argumento y fundándose en el interés superior del niño, se ha alegado que dicha práctica es legal, pues de lo contrario provocaría la discriminación social de la niña. No obstante, el hecho de que dicha práctica genere graves riesgos para la salud de la niña, además del sufrimiento físico y emocional, tanto a corto, mediano como largo plazo, es suficiente para concluir que esa práctica tradicional es contraria al interés jurídico superior de la niña, según lo establecido en la Convención.

Lo mismo podría argumentarse para los matrimonios infantiles, en los que se pone en riesgo incluso la salud de la niña por su corta edad; o los matrimonios concertados que impiden el ejercicio de la libertad y autonomía de la niña; y la situación del trabajo infantil, o la dureza de la educación en los países asiáticos, como Japón, etc. Está claro que si la persona que decide otorga más valor a las convicciones sociales o tradicionales, regularmente no racionales, jurídicamente hablando, siempre obtendrá una solución conforme con lo que ella cree que es el interés superior del niño, pero será acorde únicamente con el interés social e, incluso, en algunos casos económico, que es contrario al interés jurídico superior del niño que manda la Convención.

### **1.13. 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 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 esa labor, el juez o la juez, contará con argumentos fácticos y jurídicos que le permitirán realizar una elección racional sobre la medida más adecuada para el niño o niña y dictar una resolución judicial conforme a derecho. Sólo una valoración sobre los hechos y las normas que protegen a la niñez le permitirá establecer para en 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 o la juez evaluará con la información fáctica obtenida, 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 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 objetivizan la argumentación y dan parámetros válidos para la aplicación del interés superior. La Convención proporciona un amplio





marco ético que puede dotar de un contenido mucho más claro y determinado, al principio del interés superior”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Alston/Gillmour/Wlsh. **Ob. Cit.** Pág. 58



## CAPÍTULO II

### **2. Estructura de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en conflicto con la ley penal**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se divide en tres libros. En el primer libro, se enmarcan las disposiciones sustantivas, ligadas con las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley, lo relativo a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, de carácter individual y colectivo así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y adolescencia con discapacidad y la protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños, niñas y adolescentes. Además, se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescentes trabajadores y las obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados frente a las amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

En el libro segundo se regulan las disposiciones organizativas, se crean los organismos de protección integral, responsables de la formulación, ejecución y control de políticas públicas; La Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la niñez y adolescencia. Se crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos, como ente responsable de la fiscalización de los derechos de la niñez. Además, la Unidad de Protección a la Adolescencia trabajadora del Ministerio de Trabajo y Previsión social, y la Unidad Especializada de la niñez y la adolescencia

de la Policía Nacional Civil, responsable de la capacitación y asesoría en materia de derechos y deberes de la niñez.

En el libro tercero se encuentran explícitas las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial en el caso de la niñez víctima de amenazas o violaciones en sus derechos humanos y de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Para el efecto, se crea una nueva organización judicial, que comprende la creación de la Sala de la Niñez y Adolescencia y los juzgados de Primera Instancia de protección de la niñez y adolescencia y los Juzgados primera instancia de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como el juzgado de primera instancia de Control de Ejecución de medidas. Asimismo, se amplía la competencia de los Juzgados de Paz para conocer a prevención de los casos de niñez víctima y para conocer y resolver, en definitiva, algunos casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Además se establece la participación obligatoria de los abogados procuradores de la niñez de la Procuraduría General de la Nación, para intervenir en el procedimiento de la niñez víctima, y del Instituto de la Defensa Pública Penal y Fiscalía de Adolescentes para el proceso judicial de adolescentes transgresores de la ley penal.

## **2.1. Antecedentes históricos**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil y llena un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, las cuales son la Convención Sobre Derechos del Niño y el Código de Menores, basadas en las

doctrinas de la protección integral y de la situación irregular respectivamente. Este vacío legal, que surge desde 1990; intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y Juventud, Decreto 78-96 del Congreso de la República de Guatemala, cuya entrada en vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional, por sentencia de la Corte de Constitucionalidad de mayo del año 2002, en la que se ordenó al Congreso de la República de Guatemala, fijar un plazo para la entrada en vigencia de dicho Código.

La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso - los niños de la calle- , en la que la Corte, ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención sobre Derechos del niño. En síntesis, después de 13 años de vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño, el Congreso de la República de Guatemala decide aprobar, el 4 de junio del año dos mil tres, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que ya, desde su denominación, recoge la nueva doctrina.

## **2.2. Institucionalización de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia**

La actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, crea diversas organizaciones e instituciones que son las responsables de velar, a través de sus

acciones administrativas o judiciales, por la efectiva vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El enfoque integral de la ley, permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social de Estado. Por ejemplo: el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal, no se puede abordar desde una perspectiva eminentemente penal, pues todos los cambios que se generen en las políticas sociales y económicas del Estado tienen, necesariamente, repercusiones criminógenas.

“La creencia de que basta la ley para prevenir la delincuencia, ha sido superada y hoy es cada vez más evidente la necesidad de delinear políticas sociales preventivas frente a la criminalidad.”<sup>18</sup>

El Artículo 80 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que la protección integral de los niños, las niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. En virtud de que no hay actuación política que no esté orientada por un marco ideológico, en relación con las políticas públicas de la niñez y adolescencia, la propia Ley, establece el marco de referencia que servirá de modelo para su formulación, ejecución y control. A ese marco debe sumarse uno más amplio, constituido por la normativa contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del Niño, estos tres instrumentos integran entonces el único marco de actuación legítimo para la ejecución de las políticas públicas de la niñez y adolescencia en el país.

---

<sup>18</sup> Zúñiga Rodríguez. **Política Criminal**. Pág. 178.

Cualquier política que salga de ese marco sólo puede calificarse como imperante, no será válida. Por ejemplo: cuando se trate de generar políticas represivas contra los niños, las niñas y adolescentes de la calle, o contra los grupos juveniles, más conocidos como maras y, se justifiquen en la realidad imperante, éstas no serán válidas, pues no responden al marco establecido en la ley, además, de ser inútiles puesto, que, no resolverán el problema de fondo.

### **2.3. Organismos responsables de la elaboración de políticas públicas**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece dos organismos como entes responsables de la formulación y control de las políticas públicas en materia de la niñez y de la adolescencia, a nivel nacional: La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y, a nivel local, la comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia. Ambas comisiones deben formular las políticas nacionales y municipales de protección de la niñez y adolescencia fundamentadas en el Artículo 84 de dicha ley, en el siguiente orden:

- a) Políticas sociales básicas.
- b) Políticas de asistencia social.
- c) Políticas de protección especial.
- d) Políticas de garantía.

La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia trasladará, las políticas que elabore y formule al sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, y a los Ministerios y

dependencias del Estado, para que éstos las incorporen en su planificación y presupuesto. La Comisión Nacional, es un ente deliberativo y de integración paritaria, según lo establece el Artículo 86 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; se asegurará la presencia en el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural a través de su representación, obligatoria, por parte del presidente de su junta directiva. Además, la población podrá conocer su trabajo a través del informe anual que deberá presentar ante el Congreso de la República de Guatemala.

La Comisión Nacional se conformó en Julio del año dos mil cuatro, por convocatoria que realizó la Comisión de la Mujer, la Niñez y Adolescencia y la Familia, del Congreso de la República de Guatemala. Una vez conformada presenta su propuesta de reglamento interno a la Presidencia de la República, que está pendiente de aprobación. A nivel local, el ente responsable de formular y controlar las políticas públicas del municipio es la Comisión Municipal, ésta constituye una Comisión distinta a las creadas por el Código Municipal, su naturaleza es deliberativa y propositiva y, su integración, paritaria. Para el efecto de su integración y conformación, la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, establece; que la corporación municipal, deberá convocar a las organizaciones sociales del municipio dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la vigencia de la ley.

#### **2.4. Organismos de fiscalización de la ley**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, crea como ente fiscalizador del efectivo cumplimiento de los derechos, deberes y garantías establecidos en la



propia ley y reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre Derechos del Niño, la Defensoría de los Derechos de la niñez y la adolescencia, la que dependerá directamente del procurador de los Derechos Humanos, y tendrá facultades de defensa y divulgación de los Derechos Humanos de la niñez.

En este sentido, debe resaltarse que la figura del procurador de la niñez es una institución adhoc y constituye una oficina independiente para los derechos de la niñez. Sus antecedentes pueden encontrarse en Noruega; en virtud de que este fue el primer país que creó un cargo de ombudsman que se ocupa exclusivamente de asuntos relacionados con la niñez, en el caso de Latinoamérica el primer país fue Costa Rica.

Aunque depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos, al defensor de la niñez le corresponde proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia, para el efecto, puede dictar las resoluciones que correspondan, así como iniciar las acciones legales oportunas para el cese de amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez y adolescencia guatemalteca. También, es el ente responsable de velar porque las autoridades responsables de dar protección a la niñez y adolescencia cumplan con sus atribuciones, en el marco de la Comisión sobre los Derechos del Niño y, además es el responsable de supervisar las instituciones privadas o públicas que atienden a los niños y adolescentes.

Para tramitar las denuncias que se presenten a la defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia, así como para establecer las acciones que sean necesarias para

que cesen las violaciones a los Derechos humanos de la niñez y adolescencia, el defensor deberá someterse a los procedimientos señalados en la ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

Las funciones del defensor de la niñez y adolescencia, se encuentran delimitadas en el Artículo 92 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y, para su implementación y organización el Procurador de los Derechos Humanos, deberá de adoptar las medidas que sean necesarias, dictando los reglamentos y disposiciones internas que sean necesarios, según lo señalan los Artículos 6 y 93 de las disposiciones transitorias de dicha ley.

## **2.5. Organismos de protección de la ley**

Además de las organizaciones existentes en materia de protección de la niñez y adolescencia, dicha ley crea o fortalece las siguientes, entre las cuales se menciona:

- a) La unidad de protección a la adolescencia trabajadora: Del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que tendrá a su cargo la ejecución de los proyectos y programas que dicho Ministerio establezca y, trabajará en coordinación con la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y la Inspección General de Trabajo.

Estará a cargo de esta unidad, el control e inspección del trabajo de los adolescentes, mayores de catorce años de edad, debe velar porque éste sea equitativamente

remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual y que sea acorde con sus valores morales, culturales y que no interfiera en su educación.

El trabajo de los niños y las niñas menores de 14 años de edad, está prohibido, tal como lo señala Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 102 literal 1; en donde establece que los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo y para los adolescentes mayores de catorce años se prohíbe:

- El trabajo en lugares insalubres y peligrosos, según la determinación que debe hacer el reglamento de trabajo y la inspección general de trabajo, según los estándares internacionales;
- El trabajo nocturno y la jornada extraordinaria.
- El trabajo diurno en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato.

b) La unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil: La cual tiene como objetivo la capacitación y asesoría de todos los miembros de esa institución en materia de los derechos y deberes de la niñez. La unidad desarrollará sus programas de conformidad con los principios señalados en el Artículo 97 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en donde especifica que la unidad especializada fue institucionalizada por acuerdo gubernativo número 662.05

como una división de atención a la niñez y adolescencia – diana - dependiendo de la sub-dirección general de prevención del delito.

- c) Las juntas municipales de protección de la niñez y adolescencia: Fueron creadas por Acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos en 1998 y, tienen por objetivo la promoción de los derechos humanos de la niñez a nivel local. Son integradas por vecinos honorables del municipio, que desempeñan su cargo de forma ad honorem, son apoyadas por la municipalidad y actualmente funcionan en más de 90 municipios del país, se pretende implementarlas en toda Guatemala. Estas juntas pueden servir de apoyo al Juez de Paz, tanto para la detección de casos de amenazas o violaciones a los Derechos Humanos de la niñez, como para el seguimientos de las medidas de protección que el juez adopte. Asimismo, pueden ser útiles para la coordinación e implementación de las sanciones que el Juez de Paz debe adoptar en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, como la sanción de servicios comunitarios.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no establece su creación, pues ya fueron creadas por la Procuraduría de los Derechos Humanos; sin embargo, les otorga participación para poder denunciar y solicitar medidas de protección, cuando tengan conocimiento de amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez y adolescencia; todo esto al establecer, en el Artículo 104, literal c) que “conocer y resolver de los casos remitidos por las juntas municipales de protección integral de la niñez y adolescencia”.

## 2.6. Organización judicial

La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, establece, una nueva organización en materia de administración de justicia de la niñez y adolescencia, para proteger, a los que sufren de amenazas o violaciones en sus derechos humanos, y; para los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Un principio básico de dicha ley, es la puesta en práctica de una justicia especializada, integrada por personal altamente calificado y entrenado en el adecuado abordaje de conflictos sociales en donde se involucre a un niño o una niña. La nueva organización judicial se caracteriza por la creación de juzgados de Primera Instancia de protección de la niñez y adolescencia, así como de adolescentes en conflictos con la ley penal, el juzgado de control de ejecución de las sanciones y la Sala de la niñez y adolescencia, además se extiende la competencia a los actuales juzgados de paz y a la propia Corte Suprema de Justicia.

La jurisdicción de los tribunales de la niñez y adolescencia será especializada y tendrá la organización que establece la Ley del Organismo Judicial, su personal contará mínimo con un psicólogo, un trabajador social y un pedagogo, además podrá auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y de otras instituciones públicas o privadas. Su personal deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y en ciencias del comportamiento.

Con el objeto de ejecutar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Corte Suprema de Justicia aprobó, el 30 de julio de dos mil tres, los acuerdos 29-2003, 30-2003 y 31-2003, por medio de los cuales transforma los antiguos juzgados de Primera instancia de Menores de todo el país, en nuevos juzgados de la niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, competencia material mixta para conocer los casos de niñez y adolescencia que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos humanos, así como los casos de los adolescentes de quienes se alegue han infringido la ley penal.

En la ciudad capital de Guatemala, se transformaron los juzgados segundo y cuarto de instancia de menores, en juzgado primero y segundo de la niñez y adolescencia respectivamente, con competencia material exclusiva para protección; y, los juzgados primero y tercero de primera instancia de menores, en juzgados primero y segundo de adolescentes en conflicto con la ley penal, respectivamente, con competencia exclusiva para conocer los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Todos los juzgados tendrán la competencia territorial señalada en los acuerdos 25-98, 30-98 y 21-2001, con excepción del juzgado de la niñez y adolescencia, y de adolescentes en conflicto con la ley penal del municipio de Mixco, del departamento de Guatemala, que además de ese municipio ejercerá su competencia territorial en las zonas 11 y 19 de la ciudad de Guatemala.

Asimismo, se crean el juzgado de control de ejecución de medidas para adolescentes en conflicto con la ley penal y la sala de la Corte de Apelaciones de la niñez y

adolescencia, ambos con sede en la ciudad de Guatemala, con competencia en todo el territorio nacional y con la competencia material señalada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

## **2.7. Protección contra el maltrato y abuso infantil y el abuso sexual**

Los niños y las niñas, tienen el derecho a ser protegidos contra el maltrato, entendido éste como cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, ya sea por acción, omisión o comisión por omisión, tanto dolosa como imprudente; en ese sentido el Código Penal, establece una serie de conductas prohibidas punibles, que incluyen la protección jurídico penal de la niñez guatemalteca. se entiende por niño o niña víctima: “a las personas menores de dieciocho años de edad que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluido, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder.”<sup>19</sup>

Una de las principales formas de reflejar la victimización del niño y la niña es a través de su maltrato, que puede manifestarse, según lo establece el Artículo 54 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

---

<sup>19</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro. **Los Derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco.** 2002, Pág. 5.



a) **Abuso físico:** el abuso físico, se puede dar cuando:

- Existe una relación de poder frente a un niño, niña o adolescente, la cual siempre se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la persona víctima y el ofensor.
- Se provoca un daño, de forma dolosa o imprudente, que se manifiesta en lesiones internas, externas o ambas.

Cuando se presenta el abuso físico, siempre existe la comisión de un hecho delictivo, ya sea constitutivo de una falta o un delito contra la integridad física de las personas, que puede ser una falta contra las personas o una lesión específica, gravísima, grave, leve e incluso homicidio y asesinato.

b) **Abuso sexual:** el abuso sexual se da cuando:

- Existe una relación de poder o confianza entre la persona víctima menor de edad y el ofensor.
- Al utilizar esa relación de poder o confianza que involucre a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie la victimización de la persona menor de edad y la satisfacción para el ofensor.

También en este tipo de maltrato existe la comisión de hechos delictivos, constitutivos de delitos de violación, estupro o abusos deshonestos.





- c) Descuidos o tratos negligentes: los descuidos o tratos negligentes concurren cuando: La persona que tiene a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

En estos casos el hecho puede relacionarse con los delitos de lesiones, abandono de niño y de personas desvalidas, abandono por estado afectivo, omisión de auxilio y faltas contra las personas, entre otros.



## CAPÍTULO III

### 3. Análisis jurídico de Las Naciones Unidas y los derechos de la niñez durante el siglo XX

#### 3.1. La Declaración de Ginebra 1924

Desde la conformación original de las Naciones Unidas, como sociedad de las Naciones, se aprobó el 26 de septiembre de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño, conocida como Declaración de Ginebra.

En la base de una futura normativa internacional de carácter vinculante, hecho que fue frustrado al desmoronarse esta organización durante el trágico inicio y desarrollo de la segunda guerra mundial, comprendido en los años de 1939 a 1945; “con la declaración de Ginebra se establece por primera vez una fórmula inicial de los derechos de los niños a nivel internacional”<sup>20</sup>.

La primera declaración, que fue adoptada el 24 de septiembre de 1924, en la V asamblea de la Sociedad de las Naciones, es parte del desarrollo del tratado de Versalles, que en su preámbulo ya previa la protección de las personas menores de edad. El Tratado de Versalles, es el antecedente inmediato del movimiento surgido en el ámbito internacional en materia de derechos de la niñez y la Declaración de los

---

<sup>20</sup> Velásquez Fernando. **Derechos humanos y niñez**. Pág. 51.

Derechos del Niño, representó una declaración de principios que fue más allá de las previsiones del tratado. A partir del Tratado de Versalles se inicia el proceso de positivización internacional de los Derechos humanos como resultado de la democratización del derecho internacional que siguió a la primera guerra mundial. La Declaración de Ginebra recoge los principios básicos de atención prioritaria, tratamiento especial y diferenciado, protección y solidaridad hacia la niñez mundial. Esta declaración quedo prácticamente frustrada con el inicio de la segunda guerra mundial.

### **3.2. Declaración de los Derechos del Niño 1959**

Terminada la guerra, se establecen las Naciones Unidas, en la Carta de San Francisco del año de 1945, la cual se llevó a cabo los días 25 y 26 de septiembre del mismo año, fechas en las que adoptó la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 24 de octubre de 1945. Un año después el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, formula una recomendación en el sentido de que se ponga nuevamente en vigencia a la Declaración de Ginebra, en virtud de que desde su base Constitucional las Naciones Unidas tiene como fin la defensa de los derechos humanos, ya en el preámbulo de la Carta los pueblos del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombre y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.

“La labor de darle forma y vida a esos derechos se encomendó a la recién creada Comisión de Derechos Humanos, la que preparó el primer proyecto de declaración, en

1947 y 1948, que fue aprobada el 10 de diciembre de 1948, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos”.<sup>21</sup>

Como parte del desarrollo normativo de la Declaración Universal, el 20 de noviembre de 1959, las Naciones Unidas adoptan, mediante la resolución número 1386 –XV– , la nueva declaración de los Derechos del Niño. Ésta constituyó la base que orientó la formulación de un convenio o pacto internacional de cumplimiento obligatorio, que no tuvo vigencia sino hasta treinta años después. Otro aspecto relevante de este período, fue la creación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF, en el año de 1946, que en sus inicios, recibió el nombre de Fondo Internacional de Socorro a la Infancia, dado que surgió de la fusión que se dio en el año de 1946 de dos asociaciones que habían pertenecido a la Sociedad de las Naciones; la Unión Internacional de Socorros de los niños y la Unión Internacional de protección a la infancia.

La Declaración de los Derechos del Niño, consta de diez principios, los siete primeros, enmarcan los derechos esenciales relacionados con la no discriminación, la protección especial de la niñez, derecho a un nombre y nacionalidad, derecho a gozar los beneficios de la seguridad social, el tratamiento especial de los niños con impedimentos físicos o mentales y el derecho a vivir en una familia y a recibir educación; el resto de principios establecen las medidas de protección a la niñez, entre ellos el Derecho a protección y socorro preferencial.

---

<sup>21</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** Pág. 77.

### **3.3. Los derechos de la niñez en los pactos internacionales de 1966**

Una forma de materializar y, hacer efectivos los principios recogidos en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos del Niño; fue la aprobación por parte de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre del año de 1966, de dos pactos internacionales en materia de derechos individuales y económicos sociales, en los que, por primera vez, se regula específicamente el caso de quienes no tienen la mayoría de edad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 6.5, establece la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas menores de dieciocho años de edad; en el Artículo nueve se reconocen las garantías judiciales a todas las personas, se entiende teóricamente que también están incluidas las personas menores de edad; en el Artículo 10.2.a. se establece que las personas menores de edad procesadas, estarán separadas de los adultos y, que deben ser puestas a disposición de los tribunales y juzgados con la mayor celeridad posible, asimismo, en el numeral tres: “Que los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

El Artículo 14, enmarca lo concerniente a lo relativo a las garantías procesales; en el numeral cuatro, establece que el procedimiento aplicable a las personas menores de edad para efectos penales, tendrá en cuenta esta circunstancia, y la importancia de estimular su readaptación social. En los Artículos 23 y 24, se reconoce el derecho de

los niños a un tratamiento diferenciado tanto por parte de su familia, como de la sociedad y del Estado. A pesar de que, en este pacto, se reconocen las garantías penales de las personas menores de edad, transgresores de la ley penal y el derecho de estar separadas de los adultos, en los centros penitenciarios, en la práctica esta regulación no surtió efectos inmediatos por la vigencia de los modelos del derecho tutelar y educativo de los menores de edad.

Debe resaltarse que, en el Pacto, no se hace mención alguna a una justicia especializada con órganos, normas, procesos y sanciones distintos al de los adultos; tal y como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño y, desarrolla la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 100 y 144.

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Artículo 10, se refiere a la obligación del Estado de proporcionarle a la familia la protección y asistencia que sea necesaria para el pleno desarrollo de sus hijos, así como el deber de los Estados Partes de adoptar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación de ninguna índole; “estos dos pactos internacionales, transforman, en su dimensión normativa, el orden jurídico mundial y, lo traen desde el estado de naturaleza al Estado civil. Por ello, la soberanía externa del Estado, en principio; deja de ser una libertad absoluta y salvaje

y, queda subordinada, jurídicamente, a dos normas fundamentales: el imperativo de la paz y, la tutela de los derechos humanos”.<sup>22</sup>

### **3.4. Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 1985**

La década de los años ochenta, marcó el cambio de concepción sobre la administración de justicia de las personas menores de edad, con la discusión y aprobación de distintas reglas mínimas y recomendaciones en esta materia.

Los antecedentes de las reglas mínimas se remontan al año de 1955, fecha a partir de la cual la Organización de las Naciones Unidas, sesiona cada cinco años, un Congreso sobre la Prevención de la Delincuencia y Tratamiento de los Delincuentes. El tema de la delincuencia juvenil ha estado presente en casi todos los congresos que se han celebrado; ya en el año de 1960, se recomendó limitar el concepto de delincuencia juvenil, únicamente a los casos de violación de la ley penal, excluyendo así los demás casos de conducta irregular o actos antisociales, que regulaba el derecho tutelar de los menores de edad.

Se debe de hacer un análisis breve a este punto, para recordar la forma en que los y las adolescentes han sido víctimas de este tipo de conceptos, pues bajo la denominación de conducta irregular, conducta antisocial, depósito, actos contra la sociedad, etc.,

---

<sup>22</sup> Ferrajoli, Luigi. **Ob. Cit.** Pág. 144.



miles de niños, niñas y adolescentes, han sido detenidos y privados de libertad ilegalmente, en virtud de que esas detenciones violan el principio constitucional de legalidad, en virtud de que la Constitución Política de la República de Guatemala recoge implícita y explícitamente este principio, en el Artículo 5º. Implícitamente: “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe”. Por tanto las restricciones a su libertad de acción deben estar claramente establecidas por la ley, y; en el Artículo 17º. Explícitamente: “no son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. Este tipo de conceptos sólo son útiles para la arbitrariedad judicial y constituyen un cheque en blanco para que la autoridad lo llene con lo que él o ella crean que es una conducta irregular.

Lamentablemente, esta tradición inquisitiva, autoritaria y tutelar, aún está vigente en nuestro país, basta con revisar el motivo legal de los ingresos del Centro de Privación Provisional de Libertad de Adolescentes en Conflicto con la Ley penal, para establecer cómo, aún este año, muchos jueces de paz ordenan el internamiento de un o una adolescente amparándose en ese tipo de conceptos.

Las reglas mínimas de la Organización de las Naciones Unidas, para la administración de justicia de adolescentes, son producto de la resolución número 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas, sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas, Venezuela en el año de 1980. El proyecto de las Reglas mínimas fue remitido el 25 de mayo de 1984 por decisión del Consejo Económico Social, por conducto de la reunión preparatoria interregional para la

celebración del séptimo congreso, celebrado en Beijing del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

“Las Reglas mínimas desarrollan principios generales para un trato más digno, humano y equitativo de los menores de edad, que tengan problemas con la ley, orientan a los Estados para que adopten las políticas sociales que sean necesarias para reducir el número de casos de delincuencia juvenil. En estas reglas se acogen las modernas teorías que se preocupan de la delincuencia más que por los delitos y los delincuentes; consideran la delincuencia como un problema social más que individual, y subrayan la prevención mas que la represión”<sup>23</sup>.

Las reglas mínimas se dividen en dos partes, la primera relativa a los principios generales sustantivos para la administración de justicia y, la segunda sobre aspectos procesales. En el segundo principio de la primera parte, se establece la necesidad de crear una ley específica para el tratamiento de la delincuencia juvenil de acuerdo con las necesidades del menor y para satisfacer las necesidades de la sociedad. Como se puede observar las exigencias de una nueva normativa en materia de administración de justicia de menores no es reciente, ya desde la década de los años ochenta, se viene exigiendo lo que hoy en Guatemala aún se pone en discusión.

Debe de criticarse dicha recomendación, pues si bien es cierto, las leyes deben responder a las necesidades sociales, en el caso de las personas menores de edad,

---

<sup>23</sup> Beristan, Antonio. **Innovadoras normativas de los jóvenes infractores, de tercer milenio.** Pág. 265.



debe darse preeminencia a sus necesidades antes que las necesidades de la sociedad, lo contrario puede traer como consecuencia la regulación de penas draconianas como ha sucedido en el sistema del Common Law y en el derecho continental, en los casos de Costa Rica, España y Perú. Es importante resaltar el interés de las Naciones Unidas para que estos principios se extiendan a los delincuentes adultos jóvenes, como sucede en Alemania y España.

Asimismo, las reglas procuran que las sanciones por imponer se basen en el principio de proporcionalidad. Éste se establece como un máximo a partir del cual, la respuesta, puede ser menor de acuerdo con las circunstancias personales del delincuente, principio recogido en el Artículo 157 de la Ley Protección Penal de la niñez y la adolescencia. La segunda parte del instrumento se refiere a los principios procesales en los que debe descansar el procedimiento penal juvenil, se utiliza el sistema acusatorio, como modelo de Derecho Procesal Penal. El modelo procesal penal acusatorio fue asumido por la mayoría de las leyes penales juveniles de Latinoamérica, por ser el más adecuado para el desarrollo y respeto de los derechos de la niñez. En el caso de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia asume el modelo procesal penal acusatorio para la regulación del procedimiento penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, aunque no de forma pura, pues aún existen algunos resabios del modelo inquisitivo, al establecer, entre otras cosas, que el mismo juez que controla las fases preparatoria e intermedia, es quien dicta sentencia.

Debe destacarse la recomendación que se hace a la remisión de los casos a instancias no judiciales, así como la adopción de otras opciones distintas al procesamiento, según

las reglas mínimas la privación de libertad debe utilizarse tan sólo como medida de último recurso y por el menor tiempo posible. En este sentido se puede afirmar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, desarrolla los principios establecidos por las Reglas mínimas, al contemplar la privación de libertad provisional, y definitiva, como medidas de último recurso, aseguran que serán utilizadas sólo cuando se cumplan los presupuestos establecidos en la propia ley.

### **3.5. La Convención Sobre los Derechos del Niño de 1990**

En 1978, el gobierno de Polonia propuso el proyecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, a la Comisión de Derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, proyecto que se esperaba fuera formalizado en 1979, proclamado año internacional del niño, pero tuvo un período de discusión de 10 años. Su aprobación se logró el 20 de noviembre de 1989. Este instrumento, de carácter vinculante, ha sido ratificado por todos los países del mundo con excepción de Estados Unidos, por esto se afirma que la Convención tuvo un éxito sin precedentes en la historia convencional de la organización de las Naciones Unidas, hasta el punto de entrar en vigor con inusitada celeridad, el 2 de septiembre de 1990, y alcanzar una aceptación casi universal. La citada Convención compromete a los Estados miembros a adecuar su legislación y medidas administrativas para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella.

“La Convención sobre los Derechos del Niño parte del principio según el cual el niño, la niña y adolescente gozan de responsabilidad, al regular, en el Artículo 12, el derecho a

expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten ya que ésta sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez. Indica que, en todos los actos jurídicos y procesales en los que el niño y la niña se vean implicados, ellos y ellas van a formarse su propio juicio, de esta forma le otorga al niño y a la niña la categoría de seres racionales, con dignidad y que tienen algo que decir.<sup>24</sup>

La Convención sobre los Derechos del Niño, obedece a la necesidad de contar con un instrumento, internacional jurídicamente obligatorio, que paliará, regulará y evitará una serie de situaciones intolerables, recogidas ya como violaciones a la Declaración de los Derechos del niño de 1959, que pueden resumirse en:

- a. “Trescientos millones de niños y niñas trabajadoras, sin ningún tipo de protección social, empleados como mano de obra barata.
- b. Trece millones de niños y niñas menores de cinco años que mueren cada año como consecuencia de la malnutrición y de las enfermedades asociadas a ella, la mayoría de carácter evitable;
- c. Ochenta millones de niños y niñas que viven sin familia, denominados: niños: de la calle;
- d. El empleo de miles de niñas y niños menores de quince años en combates armados, como soldados y en ocasiones como localizadores de minas terrestres;
- e. Miles de niños y niñas víctimas de tortura por parte de los agentes responsables de brindarles seguridad, en las cárceles tanto de adultos como de menores;

---

<sup>24</sup> Borja Jiménez, Emiliano. **La inimputabilidad de los menores de edad y sus consecuencias jurídicas.** Pág. 104.

f. Miles de niñas y niños víctimas de maltrato físico y psicológicos, prostitución infantil, explotación sexual, etc.”<sup>25</sup>

La Convención sobre los Derechos del niño está integrada por un preámbulo y 54 Artículos, divididos en tres partes. En el preámbulo se recuerdan los principios fundamentales de las Naciones Unidas y las disposiciones internacionales que sirvieron de antecedente a la Convención. La primera parte de la Convención sobre Derechos del Niño, regula las obligaciones generales y específicas que el Estado, la sociedad, la familia y las personas individuales físicas y colectivas, adquieren como consecuencia de su entrada en vigor. El Artículo 41 establece que nada de lo dispuesto en la propia convención afectará las disposiciones conducentes a garantizar los Derechos del niño, que puedan estar recogidas en la legislación de un Estado parte o en el derecho Internacional.

En la segunda parte, la convención regula el área institucional de control y vigilancia de su cumplimiento, crea, con este propósito, el comité de Derechos del niño, y un procedimiento de información fundamentado en los informes que los Estados partes están obligados a presentarle en forma periódica. Asimismo, estimula la cooperación internacional con el objetivo de favorecer la aplicación de los derechos de la niñez. En la tercera parte, establece las disposiciones generales de todo tratado internacional relativas a los modos de prestar el consentimiento, cláusula de vigencia, enmiendas, reservas, denuncias, depositario y textos auténticos.

---

<sup>25</sup> Convención de los Derechos del niño, **Ob. Cit.** Pág. 59.

La convención propone una nueva forma de ver y tratar a la niñez; termina con la concepción racista del derecho tutelar de menores, orientada a tutelar sólo a un sector de la población infantil; los menores que se encuentran en situación irregular, tal y como lo establecía el Código de Menores de Guatemala en sus Artículos 4, 5, 6 y 43, de dudosa vigencia constitucional.

“La Convención sobre Derechos del Niño, propone una protección integral de todos los niños y las niñas sin excluir a ningún grupo o sector, la Convención viene a confirmar, la titularidad de los derechos subjetivos de los menores de edad, reconoce expresamente su contenido y obliga a los Estados a dar cuenta de su cumplimiento.”<sup>26</sup>

La Convención establece claramente la diferencia entre la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos humanos y los adolescentes transgresores de la ley penal, y presenta el tipo de medidas que el Estado debe adoptar para tratar los problemas que enfrentan. Con la Convención sobre los Derechos del Niño, termina la confusión que creó la doctrina de la situación irregular y que tanto daño y dolor generó, pues se dio un mismo tratamiento jurídico a la niñez víctima y a la niñez victimaria.

En el ámbito de la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus Derechos Humanos, generales y específicos, la Convención sobre los Derechos del niño, establece una serie de derechos, garantías y principios que aseguran la prevención y la restauración de derechos, principalmente a través de la regulación de obligaciones:

---

<sup>26</sup> Calvo García, Manuel/Fernández sola. **Los derechos de la infancia y de la adolescencia, primera jornadas sobre derechos humanos y libertades fundamentales.** Pág. 11.



positivas, negativas, generales y específicas, respecto de cada uno de los derechos que reconoce.

En este contexto, la Convención sobre Derechos del Niño, garantiza la aplicación y cumplimiento de su contenido al establecer tres obligaciones que, por su carácter general, se dirigen tanto a las personas privadas como públicas, individuales o jurídicas y, principalmente, a aquellos que por principio constitucional están llamados aplicarlas.

Estas obligaciones son:

- a. Respetar los Derechos reconocidos en la Convención sobre Derechos del niño, sin hacer ningún tipo de distinción;
- b. Hacer prevalecer el interés superior del niño;
- c. Adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los Derechos reconocidos, sean éstas de carácter administrativo, judicial, legislativo o de cualquier índole.

En el ámbito de la administración de justicia juvenil, la Convención desarrolla los principios del modelo de justicia penal juvenil de responsabilidad; el debido proceso, el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a impugnación, el derecho a defensa e intérprete gratuitos y el derecho al respeto de su vida privada. Se deja claro que la persona menor de edad, es capaz de infringir las leyes penales y de ser declarada culpable. Además, refuerza la prohibición de aplicar la pena de muerte a quienes son menores de edad, ya contemplada en el pacto de Derechos Civiles y Políticos del año



de 1966, y agrega la prohibición de la prisión perpetua por delitos cometido por menores de dieciocho años.

Hay que destacar que la Convención sobre Derechos del Niño, establece la prioridad de adoptar medidas para tratar a los adolescentes que infringen la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales tales como la conciliación, la reparación, la mediación, etc., siempre deben respetárseles garantizárseles sus derechos humanos. Por último, estipula que la legislación penal juvenil debe disponer de diversas medidas alternativas al internamiento, tales como libertad vigilada, programas de orientación y supervisión y el asesoramiento.

La orientación de la Convención, en materia sancionatoria, procura evitar, en lo posible, la privación de libertad y el proceso judicial. Recomendada, además utilizar procedimientos y sanciones que no sean estigmatizantes para los adolescentes, basados en el principio de proporcionalidad tanto en relación con el hecho realizado como con las circunstancias personales del menor de edad.

En materia de la criminología de la criminalidad de adolescentes, la convención propone dejar atrás el paradigma positivista etiológico, tanto biológico como social y, en su lugar, asumir que el delito es un fenómeno social y político, normal en todas las sociedades. Por esto, el Derecho penal de Adolescentes constituye un instrumento más de control social con una dinámica propia, que desde la creación de la norma penal hasta su aplicación en la realidad social produce diversos mecanismos, estrategias y

reglas del juego que deben ser tomadas en cuenta para lograr una aplicación más real e igualitaria.

“Debe aceptarse que, en la mayoría de ocasiones, la criminalidad de los adolescentes, es producto de la poca experiencia, de querer impresionar a los miembros de la propia subcultura juvenil y sobresalir en ella, del inicio de aventuras sin prever consecuencias, de actos no planificados, de episodios, en algunos casos graves, pero que no deben ser dramatizados, de una emoción pasajera o de la imitación de un personaje catalogado por el adolescente como extraordinario, incluso si para la sociedad es un peligroso delincuente.”<sup>27</sup>

No cabe duda que el impulso a un nuevo paradigma relativo a la concepción de los Derechos de la niñez en todo el mundo ha tenido sus orígenes en el seno de las Naciones Unidas, principalmente en las últimas dos décadas. Por ello, se afirma que los Derechos de la niñez son el producto, más que de una determinada doctrina o corriente jurídica, de una reflexión mundial plasmada en diversos instrumentos internacionales. El modelo actual de la administración de justicia de la niñez víctima y de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ha sido el fruto del desarrollo normativo que, en materia de derechos humanos, se ha operado en las Naciones Unidas.

De igual forma que la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Instrumentos internacionales relativos a los derechos de la niñez contienen, un catálogo de derechos

---

<sup>27</sup> Schneider, Hans Joachim. **Naturaleza y manifestaciones de la delincuencia infantil y juvenil**. Pág. 831.

de distinta naturaleza, superan la división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales de la que fueron víctimas los Pactos internacionales de derechos humanos de 1966. Esta concepción unitaria de los derechos humanos de la niñez favorece y garantiza el respeto y cumplimiento de todos los derechos de la niñez, principalmente cuando su mecanismo de protección y vigilancia mundial, es complementado por los mecanismos de control regionales, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tanto, la Convención sobre los Derechos del Niño, complementada con su protocolo facultativo concerniente a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía y demás instrumentos internacionales, Reglas mínimas, recomendaciones, etc., constituye hoy el más amplio instrumento de protección de los derechos humanos hasta ahora vigentes. “En primer lugar, debido a la menara detallada y específica en que está formulada y, en segundo lugar, porque la cláusula de reserva introducida en su Artículo 41 permite que prevalezcan todas las normas nacionales e internacionales, anteriores o posteriores a la Convención, aplicables en un Estado Parte que sean más favorables al niño o niña, tanto en el ámbito público como privado. De esta forma, la Convención hace explícita la relevancia de todo el sistema de los derechos humanos para los niños y pone fin a toda posible duda sobre este aspecto fundamental”.<sup>28</sup>

No obstante, la Convención es criticada por la fragilidad del mecanismo de garantía para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en el momento de

---

<sup>28</sup> Baratta, Alesandro. **Ob. Cit.** Pág. 34.

ratificarla, ya que el sistema de informes que los Estados deben presentar periódicamente a las Naciones Unidas no tiene ninguna implicación jurídico-vinculante para el Estado que no cumple. Sin embargo, debe resaltarse que el control jurídico sobre el cumplimiento de la Convención se fortalece con los mecanismos regionales de control de derechos humanos, pues a través de éstos los niños y las niñas pueden denunciar y demandar una protección jurídica más efectiva frente a las violaciones y amenazas a sus derechos.

### **3.6. Las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990**

Otro instrumento que ha favorecido un nuevo paradigma en materia de la administración de justicia de las personas menores de edad, lo constituyen las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil de 1990 o Directrices de RYADH, éstas son producto de la Resolución 40-35 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 29 de noviembre de 1985, donde se pide a las Naciones la elaboración de criterios para la prevención de la delincuencia juvenil. Fueron aprobadas por resolución 45-112, en diciembre de 1990 por la Asamblea General.

Las directrices se desarrollan en siete partes. Es importante destacar que, en sus principios fundamentales se hace un reconocimiento a las teorías criminológicas que conciben a la criminalidad de los adolescentes como un fenómeno normal y que desaparece con el tiempo. En éstas se reconoce el hecho de que el comportamiento o

conducta de los adolescentes que no se ajusta a los valores y normas generales de la sociedad es, con frecuencia, parte del proceso de maduración y crecimiento y tiende a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llega a la edad adulta. Sobre el alcance de las directrices, se establece que son dirigidas a todas las instituciones que participan del proceso de socialización, tales como: la familia, los sistemas de educación, y la comunidad. Se procura una prevención general del delito con participación activa de los propios adolescentes y que incida en su proceso de socialización.

Sobre la prevención de la criminalidad de los adolescentes en la legislación y la administración de justicia, las directrices recomiendan que se prohíba: la victimización secundaria de los niños en el proceso, los malos tratos y explotación de los niños, su acceso a armas de fuego y su protección en el uso indebido de drogas y de los traficantes. Por último, las directrices sugieren que se promueva la investigación científica a fin de formular programas de prevención acordes con la realidad de cada país.

### **3.7. Las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990**

A las directrices deben agregarse las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores privados de Libertad de 1990, las cuales fueron aprobadas el 14 de diciembre de ese año, en la 68ª. Sesión de la Asamblea General por resolución 45-113. Éstas son producto de la preocupación de las Naciones Unidas por la situación

vulnerable de las personas menores de edad privadas de libertad, que en muchos casos son víctimas de malos tratos, tortura, violación de sus derechos y victimización, así como, por la urgente necesidad de separar de manera a los adultos y menores de edad en los centros penitenciarios. Además, estas reglas sugieren reforzar el principio de la privación de libertad como medida de último recurso y por el período más breve posible.

En relación con la administración de los centros de adolescentes en conflicto con la ley penal, se dan orientaciones sobre su reglamentación y disciplina interna, la cual debe estar sujeta al principio de legalidad bajo supervisión judicial, y establece parámetros sobre las condiciones mínimas del centro, calidad del alojamiento y de la alimentación, así como, lo relativo a la educación recreación y prácticas religiosas, la atención médica y los límites en el uso de la coerción física y uso de la fuerza, y sobre la calidad profesional del personal del centro. Dichas reglas sirven de guía a la puesta en práctica de reglamentos internos en los centros de internamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y deben considerarse como mínimas; y han sido útiles como referencia a la regulación de la administración de los centros en algunas leyes de Latinoamérica.

### **3.8. Los derechos de los niños y las niñas víctimas de delitos**

Desde los inicios de la ciencia penal, los esfuerzos científicos se han dirigido a estudiar al delincuente. Buscar las causas de la delincuencia fue el objetivo principal de las propuestas de positivismo etiológico de principios de siglo, de las nuevas teorías de la desviación de los años sesenta y de la nueva criminología de los años setenta. Las

causas del delito se buscaron en el propio delincuente, en su entorno social o familiar, en la estructura socioeconómica, en las relaciones de poder, etc. Este enfoque, eminentemente positivista, se dio, también, en los orígenes de la victimología. Lo importante era descubrir por qué razones alguien resultaba víctima de un delito. Con esa lógica positivista se llegó a la conclusión de que al establecer dichas causas y al ser éstas eliminadas, la víctima desaparecería y el delincuente se quedaría sin clientela.

“La victimología ha cobrado especial importancia dentro del marco de la seguridad ciudadana, al convertirse ésta última, en una de las principales funciones y preocupaciones del actual Estado social y democrático de derecho, que deja atrás el antiguo esquema de la seguridad nacional, característico de los Estados autoritarios que gobernaron durante las últimas décadas en la mayoría de los países latinoamericanos. La seguridad actualmente está al servicio del ciudadano y constituye un derecho que éste tiene frente al poder estatal.<sup>29</sup>” Como tal, debe de ejercitarse dentro de un marco de garantías que le permitan tener acceso a la justicia de forma sencilla, rápida y eficaz. El derecho a la seguridad ciudadana, debe de garantizar también un trato digno y adecuado a la situación de sufrimiento que el delito genera en la víctima, así como al resarcimiento de los daños provocados.

El concepto de seguridad ciudadana, no puede ni debe ser entendido exclusivamente desde el punto de vista de la defensa de la sociedad ante el delito, sino que, debe apreciarse desde el punto de vista del niño y la niña víctima, ya que éstos sufren las consecuencias directas de la violencia provocada por el hecho criminal o victimización

---

<sup>29</sup> UNICEF. **Sobre la ciudadanía de los niños y las niñas.** Pág. 34.

primaria, además de ser afectados por la violencia que el propio sistema penal genera para poder investigar su caso y perseguir penalmente a su ofensor; y, también sufren la violencia social, manifestada en las diversas actitudes y estereotipos sociales que se configuran alrededor de la niñez víctima de delitos. Por ejemplo, en el seno de su propia familia, de su comunidad y en el medio social en que se desarrolla.

“La preocupación por el niño y la niña víctimas del delito es reciente; no fue sino hasta 1962, cuando se acuñó el término síndrome del niño maltratado, por C.H. KEMPE.<sup>30</sup>”

“Uno de los motivos que despertó el interés por los niños y las niñas, que sufrían malos tratos, fue la violencia contra la mujer y la niñez que en los años sesenta se hizo pública, así como el trabajo que, es este tema, desarrollo el pediatra Kempe, quien celebró un congreso interdisciplinario en 1960, cuyas conclusiones ayudaron a reestructurar las actitudes de los poderes públicos hacia el tratamiento de la niñez.<sup>31</sup>”

Los derechos de las víctimas del delito contemplados en el proceso penal, resultan necesarios, pero insuficientes para el caso de la niñez, pues el sufrimiento y dolor que les provoca el delito se aumenta con especial dinámica del proceso penal. Por esto, en la cotidianidad de la administración de justicia penal, los jueces, fiscales y defensores, cada uno dentro del ámbito de su competencia, deben hacer un esfuerzo por introducir en los derechos de seguridad ciudadana y justicia, el punto de vista de la víctima del delito, principalmente cuando se trata de un niño o una niña, dado que éstos constituyen uno de los sectores más vulnerables de la sociedad. Además, desde el

---

<sup>30</sup> Garrido/Stangeland/Redondo. **Principios de criminología**. Pág. 582.

<sup>31</sup> **Ibíd.** Pág. 583.



punto de vista ontológico y social, los niños y las niñas poseen cualidades y especificidades que los ponen en situación de vulnerabilidad frente a actos ilegales y criminales de los adultos. Basta mencionar que, por su corta edad y falta de experiencia, aún no han desarrollado mecanismos personales de defensa como lo ha hecho el adulto, además de las diferencias existentes en lo concerniente al desarrollo físico e intelectual.

La niñez, por su especial situación de vulnerabilidad frente al delito, constituye un grupo socialmente diferenciado de las víctimas y, como tal, debe de ser sujeto de un trato especial. Sus diferencias con el adulto víctima, en el plano de la realidad, deben tomarse en cuenta para establecer y aplicar las medidas normativas y administrativas más adecuadas para evitar que los niños y las niñas sean re-victimizados por la violencia que genera el propio proceso penal, al negarles: un trato digno y humano, información sobre la situación del proceso, asistencia jurídica y psicológica y por una atención adecuada y especializada. "En general, debe evitarse que el drama psicosocial que sufre el niño y la niña víctima de un delito se convierta en un número de expediente o en un órgano más de prueba y, por tanto, carente de toda consideración de humanidad.<sup>32</sup>"

a) Los derechos de la niñez víctima en la Convención sobre Derechos del Niño y en su protocolo facultativo: evitar la segunda victimización de los niños y las niñas en el proceso penal es una obligación para el Estado de Guatemala a partir de la ratificación y posterior vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su Artículo

---

<sup>32</sup> Bustos/Larrauri. **Victimología: presente y futuro**. Pág. 30.

19 y numeral 1 establece: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental.” Este Artículo exige que el Estado tome las medidas que sean más adecuadas y necesarias para proteger al niño contra toda forma de violencia, incluida la que genera el propio proceso penal.

A esta normativa debe sumarse la establecida en el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que en sus Artículos 2, 3, 8, 9, y 10 regula la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños y las niñas víctimas. Entre los deberes, que el Estado guatemalteco asumió al ratificar el protocolo facultativo, se pueden mencionar los siguientes:

- a. Legislar penalmente tipificando como delitos: 1. La transacción de niños y niñas a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución, venta de niños y niñas; 2. La utilización de niños o niñas en actividades sexuales a cambio de remuneración prostitución infantil, y, 3. La pornografía infantil.
- b. Reconocer la vulnerabilidad de los niños y las niñas víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos.
- c. Informar a los niños y niñas víctimas de una forma adecuada acerca de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas, la marcha de las actuaciones y la resolución de la acusación; este deber no sólo corresponde al Fiscal del caso niño también a los jueces que conocen el caso.

- d. Autorizar la presentación y consideración de opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños y niñas víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales. En ese sentido, el juez debe escuchar la opinión del niño o la niña y tomarla en cuenta en las resoluciones que dicte dentro de las distintas fases del proceso penal sin importar si éste es o no parte de él, formalmente hablando, es decir si está o no constituido como querellante adhesivo o actor civil, pues debe recordarse que estos son derechos que el niño o la niña legalmente no pueden ejercer por sí mismos, a contrario sensu de lo establecido en la convención sobre los Derechos del niño y su protocolo facultativo.
- e. Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños y niñas víctimas; ésta no debe limitarse a lo psicológico y social, sino que debe extenderse a la jurídica. Para el efecto debe designársele al niño o niña un abogado que vele por sus derechos. En Guatemala pueden asumir esta función los abogados de la sección de niñez de la Procuraduría General de la Nación, e incluso los abogados de la Procuraduría de Derechos Humanos, para el caso de los niños y niñas que carecen de representante legal, o en casos en que esto así lo soliciten, o en casos de conflicto de intereses.
- f. Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños y las niñas víctimas y adoptar las medidas que sean necesarias para evitar la divulgación de información que puede conducir a la identificación de esas víctimas.
- g. Velar por la seguridad de los niños y las niñas víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias. Aplicando la ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, y otras medidas previstas en el Código Procesal

Penal, Código Penal y la recién aprobada Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

- h. Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o Decretos por los que se conceda la reparación a los niños y niñas víctimas.
- i. Asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajan con víctimas de delitos. Esta es una tarea que corresponde a las unidades de capacitación del Organismo Judicial, del Ministerio Público y del Instituto de la Defensa Pública Penal. En esa línea, el proyecto justicia penal juvenil y niñez víctima, del Organismo Judicial y UNICEF realizó un trabajo de sensibilización y formación de los derechos de la niñez víctima de delitos, por medio de la facilitación de talleres con jueces de Primera Instancia Penal y de Sentencia. Magistrados de la Corte de las Salas de Apelaciones Penales, fiscales, psicólogos, trabajadores sociales y personal auxiliar que tiene contacto con el niño y la niña víctima, asimismo con el personal de la oficina de atención permanente y de la oficina de atención a la víctima del Ministerio Público.
- j. Adoptar medidas orientadas a proteger la seguridad e integridad de las personas y organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de los niños y las niñas víctimas de delitos.
- k. Prestar particular atención a los niños y niñas que están especialmente vulnerables a delitos sexuales o sean víctimas de estos, por ejemplo los niños de la calle y las niñas utilizadas en la prostitución y comercio sexual, sean guatemaltecas o extranjeras.

Las medidas de protección del niño y la niña víctima exigen de los jueces y juezas una interpretación constitucional del Código Procesal Penal, orientada por los principios establecidos en la Convención sobre Derechos del Niño, y el protocolo facultativo, tal y como en diversos tribunales ya se realiza. Esto permitirá que se adecuen los procedimientos judiciales y administrativos. Orientados a: 1. facilitar la participación del niño y la niña en el proceso judicial; 2. Evitar la victimización secundaria, y; 3. favorecer que el niño o niña víctimas sean sujetos de un tratamiento especial, diferenciado y digno.

En general, la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos debe caracterizarse por: a) facilitar la interposición de la denuncia por parte del niño o niña víctima de delitos; b) Facilitar la participación del niño o niña en el proceso judicial, escuchar su opinión y tomarla en cuenta en función de su edad y madurez en todas las fases del proceso penal, independientemente de si éste se constituyó o no en querellante adhesivo, así como promover y aceptar los recursos que el propio niño o niña interponga; c) en los casos de negligencia en la representación legal del niño o niña y en los casos de conflicto de intereses entre el representante legal y el acusado, designar inmediatamente un abogado de la procuraduría General de la Nación para que vele y defienda sus intereses, y; d) Facilitar la declaración testimonial del niño o niña víctima a través de la implementación de salas con circuito cerrado, colocación de biombos o mamparas y entrevistas dignas y adecuadas.



## CAPÍTULO IV

### 4. Las medidas de protección de los derechos de la niñez

Se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, pública o privada, con el objeto inmediato de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, por tanto, evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación, conlleva y con el fin inmediato de restaurar el derecho violado o amenazado y, de que el niño, la niña o el adolescente puede ejercerlo y disfrutarlo libremente.

#### 4.1. Presupuestos

Según lo que establece, el Artículo 109 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes, serán aplicables siempre que los derechos reconocidos en la ley, sean amenazados o violados. En este sentido, los presupuestos de toda medida serán:

- a) La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez: se entiende por amenaza, toda acción y omisión, que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña o adolescente. El mal debe implicar una violación a los derechos de la niñez reconocidos en la ley.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su vigésima primera edición, define el verbo amenazar como: “Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”, en este sentido figurado se entenderá como: “Dar indicios de estar inminentemente alguna cosa mala o desagradable: anunciarla y presagiarla”.<sup>33</sup>

b) La existencia de una violación a un derecho de la niñez: se entiende por violación todo incumplimiento, por acción u omisión, de un derecho a través de su no realización, o de su transgresión. Violación se puede definir de la manera siguiente: “Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento de un convenio. Acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o si es menor de 12 años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella.”<sup>34</sup>

Los derechos que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia reconoce, son los establecidos en la propia ley, en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del niño. El juez debe tener presente que los derechos que la nombrada ley reconoce, son inherentes a la niñez y, por esto en ella, les corresponden por su condición de niños, niñas y adolescentes. Estos deben ser aplicables sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico social, posición económica, discapacidad física, mental

---

<sup>33</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Pág. 98.

<sup>34</sup> Ossorio Manuel. **Ibíd.** Pág. 784.



o sensorial, nacimiento o cualquier otra causa o condición de los propios niños, niñas y adolescentes, o de sus padres.

A la niñez que pertenece a un pueblo indígena, tal y como lo establece el Artículo 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se le reconoce el derecho a vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto no contradigan el orden público y el respeto debido de la dignidad humana.

En relación con los derechos individuales, toda amenaza o violación de un derecho humano, de la niñez constituye, además de un probable hecho delictivo, maltrato o abuso infantil. El maltrato se puede manifestar, como abuso físico, emocional, sexual o como descuido o trato negligente. Con tal propósito, el juez debe de tomar la medida provisional que más proteja y garantice los intereses del niño, la niña o el adolescente.

#### **4.2. Individualización de la medida de protección**

Para individualizar la medida por adoptar, el juez, debe realizar previamente una labor de investigación y análisis del caso concreto, que le permita determinar los siguientes hechos:

- a) Si el hecho denunciado constituye una amenaza o una violación.
- b) Sobre qué derecho de la niñez recae la amenaza o violación.

- c) En caso de constituir un probable caso de maltrato infantil, debe indicar cómo se manifiesta;
- d) Debe analizar las consecuencias fácticas y jurídicas de la medida por adoptar, en relación con, el bienestar y protección del niño, niña o adolescente; y la persecución penal del probable responsable.

En este contexto, ante una denuncia de amenaza o violación de un derecho de la niñez, el juez debe calificar jurídicamente el hecho, e indicar:

- a) Qué tipo de acción u omisión constituye la amenaza o violación.
- b) El derecho lesionado o puesto en peligro, especificando el Artículo en donde se enmarca de la ley que lo garantiza.
- c) En el caso de constituir un probable maltrato infantil, debe indicar cómo se manifiesta.
- d) La orden de adoptar la medida cautelar, para evitar que continúe la generación del daño, ésta la debe dictar sobre la base de la información que tiene y siempre velando por el bienestar del niño, la niña o el adolescente, y atendiendo, a que sea su interés el que prevalezca;
- e) Además debe dictar las medidas adecuadas que aseguren las futuras consecuencias jurídicas del hecho, por ejemplo, en el caso de que el hecho también constituye un hecho delictivo, debe ordenar las diligencias necesarias y oportunas para su esclarecimiento. En todo caso debe siempre escucharse la opinión del niño, niña o adolescente afectado y tomarse debidamente en cuenta para la decisión de su caso, debe recordarse, además, que el derecho de opinión incluye lo que el niño o niña pueda expresar y todo el contexto en que se desenvuelve.

Toda decisión judicial que implique la adopción de una medida de protección a favor de la niñez, debe ser debidamente razonada y justificada, en virtud de que, en caso contrario, daría lugar a su impugnación por violación de garantías constitucionales, tal y como, en diversas sentencias, lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad; por ejemplo: en sentencia de amparo del expediente 49-99 establece "...En los casos de los derechos de la niñez, el juzgador debe siempre agotar la investigación y posteriormente autoridad judicial debe de tener en cuenta los diversos factores socioeconómicos, físico y morales que permitan determinar la verdadera situación del niño, niña o adolescente, antes de resolver su caso, pues estos conforme lo preceptuado en la convención, deben ocupar atención preeminente, como se deduce de lo establecido en sus Artículos 3.1., 9.1., 20.1., que resaltan el interés superior del niño". Asimismo en sentencia de apelación de amparo la Corte de Constitucionalidad ha resaltado que: "al ser la Convención sobre los Derechos del niño, aprobada y ratificada por Guatemala, en todo caso, relativo a los derechos de la niñez y adolescencia, debe ser aplicada, y en los casos en donde no aparezca en los razonamiento que el elemento de su interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención, se vulnera el principio del debido proceso y los derechos del niño".

Al aplicar la medida de protección cautelar, el juez, debe tener en cuenta las necesidades del niño, niña o adolescente afectado, que incluyen tanto las materiales, como las afectivas, emotivas, espirituales, etc. según lo establece el Artículo 111 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Por ejemplo, la necesidad de

acompañamiento por una persona de su confianza, que le brinde cariño, afecto, comprensión, etc. Por esto la ley en mención, favorece siempre las medidas que no impliquen alejar al niño, niña o adolescente de su medio familiar y social, la medida de abrigo provisional debe ser la última que el escoja pues ésta es la que más afectará las necesidades no materiales del niño, niña o adolescente. En ese sentido, el Artículo 111 establece, que deben prevalecer las medidas que fortalezcan los vínculos familiares y comunitarios del niño, niña y adolescente, respetando siempre su identidad personal y cultural.

#### **4.3. Forma o manifestación de la amenaza o violación del derecho de la niñez y sus implicaciones jurídicas y penales**

Para determinar la implicación jurídico-penal de un hecho que amenace o viole un derecho de la niñez, el juez debe analizar cuidadosamente la conducta típica. Ésta se regula en el Código Penal, como una conducta típica activa: es decir que prohíbe, estos casos no presentan mayor problema de interpretación, basta con que la conducta del hecho coincida con la acción u omisión descrita en el tipo penal, tal y como podría suceder con la conducta típica homicida: que es imperativa y prohíbe una conducta distinta a la esperada, como el caso de omisión de auxilio.

El concepto de omisión sólo puede fundamentarse en el método axiológico del deber ser, por esto la omisión es un juicio axiológico negativo que se define como: un no hacer la acción posible y esperada por la ley. La omisión se define como pura, cuando:

- a) Se realiza una acción distinta a la esperada por el Código Penal.
- b) La puede realizar cualquier sujeto.
- c) Se basa en un principio de solidaridad y;
- d) Cuando está tipificada penalmente de forma expresa, como los delitos de omisión de auxilio o el de omisión de denuncia, según los Artículos 156 y 456 del Código penal.

Los casos que si pueden presentar algún problema de interpretación son los de comisión por omisión, es decir, cuando:

- a) Se realiza una acción que no evita un resultado prohibido:
- b) La realiza el sujeto garante, y;
- c) No está tipificada expresamente, sin embargo, se deduce de la prohibición de lesionar un bien jurídico o ponerlo en peligro.

La omisión se define como pura cuando:

- a) Se realiza una acción distinta a la esperada por el Código Penal.
- b) La puede realizar cualquier sujeto;
- c) Se basa en un principio de solidaridad y,
- d) Cuando está tipificada penalmente de forma expresa, como los delitos, de omisión de auxilio o el de omisión de denuncia, según lo establecen los Artículos 156 y 457 del Código Penal.

Los casos que sí pueden presentar algún problema de interpretación, son lo de comisión por omisión, es decir, cuando:

- a) Se realiza una acción que no evita un resultado prohibido.

- b) La realiza el sujeto garante. El sujeto garante, es cuando tiene una específica función de proteger el bien jurídico afectado o cuando tiene una función personal de control sobre una fuente de peligro. Por eso, no todo aquel que no evita un resultado penalmente típico es responsable, sino sólo aquel que con respecto al bien jurídico afectado tiene la posición de garante.
- c) No está tipificada expresamente, sin embargo, se deduce de la prohibición de lesionar un bien jurídico o ponerlo en peligro.

En los casos de comisión por omisión, el juez debe evaluar la situación del sujeto activo del delito y si en él concurre alguna fuente de la posición de garantía, que la puede deducir de la ley o de la situación creada, pues según el Artículo 18 del Código Penal: quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido.

“El deber jurídico de evitar, se fundamenta en una relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Cuando existe una amenaza o violación de un Derecho de la niñez el juez debe evaluar, en primer lugar, si el agente que participó en el hecho, participación generada por su omisión; está obligado jurídicamente a descartar el peligro, porque por ley le designa una obligación especial de cuidado sobre el niño, niña o adolescente víctima, como el caso de los padres, tutores, educadores, etc., o, porque él ha creado un peligro para el niño, niña o adolescente, que está obligado personalmente a evitar que se convierte en una

lesión para éstos.”<sup>35</sup> Por ejemplo: un adulto puede generar una expectativa de confianza en un niño o niña o adolescente, que los lleva a correr riesgos que de otro modo no asumirían. Expectativa que puede proceder de una relación anterior o simultánea el hecho, como de una determinada posición familiar o social que genere ciertas expectativas sociales de dependencia o control.

Es importante recordar que existen diversas formas de adquirir la posición de garante, primero, el deber que nace de la ley de proteger determinados bienes jurídicos expuestos a peligros indeterminados, por ejemplo: los deberes que se derivan de las normas que regulan las obligaciones de los padres, tutores o responsables en relación con sus hijos o pupilos, del profesor respecto de sus alumnos, del médico en relación con sus pacientes, del policía con respecto a los ciudadanos, de los jueces con respecto a los usuarios del servicio de administración de justicia, etc., segundo, el deber de vigilar ciertas fuentes de peligro que amenazan bienes jurídicos de manera indeterminada.

En síntesis, ante todo hecho que contenga una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, el juez debe analizar las consecuencias jurídico-penales de la acción u omisión que dio lugar a tal situación, teniendo presente que la realización de una conducta típica surge no sólo de haber efectuado la acción u omisión descrita en el tipo penal sino, también, y en la mayoría de ocasiones, en consecuencia de una comisión por omisión, pues generalmente se enfrentan los niños y las niñas no actúan y por esto se provocan resultados gravosos.

---

<sup>35</sup> Mir Puig Santiago. **Derecho penal, parte general**. Pág. 305.

#### **4.4. Clases de medidas de protección**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece dos tipos de medidas, según las funciones, fines y etapa procesal en que se encuentre el caso. Las medidas de protección cautelar y las medidas de protección definitiva.

- a) **Medidas de protección cautelar:** las medidas de protección cautelar, tienen por objeto evitar que continúe el daño físico o moral que el niño, niña o adolescente está sufriendo, como consecuencia de una amenaza o violación a sus derechos. Por esto, la medida debe dictarse inmediatamente después de conocido el hecho y siempre debe orientarse a la protección del interés del niño, niña o adolescente víctima sobre cualquier otro interés.

El juez debe procurar que la medida sea lo menos perjudicial posible para el niño, niña o adolescente, es decir, que no afecte el libre ejercicio de sus derechos. En este sentido, si el juez se encuentra ante la disyuntiva de perjudicar los derechos de un adulto, o lo de un niño, niña o adolescente, debe optar por lo primero, pues el interés que prevalece siempre es el de la niñez, por ser preeminente. Tal y como lo señala la doctrina legal, generada por la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de amparo, expediente 368-2000: “ya se ha expresado en fallos anteriores esta corte, que conforme a la Convención sobre Derechos del niño, en la jurisdicción de menores de edad, resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para las personas menores de edad pueda obtenerse.”



La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece un listado de medidas cautelares, pero esto no implica que en caso de que se necesite dictar una medida no establecida en la ley; el juez no la pueda adoptar. En ese sentido, las medidas cautelares no pueden regularse según el criterio de *numerus clausus*, sino que se deja abierta la posibilidad de que el juez dicte la medida que el caso amerite, según lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente víctima. En consecuencia, los jueces deben ser creativos y buscar siempre que las medidas que adopten tomen en cuenta las necesidades del niño, niña o adolescente afectado y fortalezcan, de ser posible, los vínculos familiares y comunitarios, dentro del respeto de la identidad personal y cultural del niño, niña o adolescente.

Las medidas cautelares pueden adoptarse de forma separada o conjunta, así como ser sustituidas en cualquier tiempo, lo importante es que cumplan con la función, el fin y objetivo de su creación, es decir, la inmediata protección del niño, niña y adolescente y el cese de la violación o amenaza de sus derechos, mientras el caso es investigado y resuelto.

Para lograr un efectivo cumplimiento y respeto de la medida cautelar impuesta, el juez podrá designar a una autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo. Esto deberá hacerlo constar en el auto, y deberá notificarse tal designación mediante oficio, en el que se indique el tipo de medida que se acordó y el tipo de supervisión, seguimiento y

monitoreo que debe realizar el designado. En todo caso la responsabilidad del niño, niña o adolescente, estará a cargo del juez que conoce el caso.

Las medidas que contempla la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, son las establecida en los Artículos 112, 114, 115 de la ley, pero el caso del juez de paz, se limitan a las establecidas en las literales de la e) a la i) del Artículo 112 y la contemplada en el Artículo 115. De las medidas establecidas, el abrigo temporal en una entidad público o privada, constituye una excepción, y en los casos de ser necesaria, únicamente podrá utilizarse como medida transitoria, mientras el niño, niña o adolescente, es ubicado con su familia u hogar sustituto. En ningún caso podrá constituirse como medida privativa de libertad.

En esa línea, el juez debe optar, en primer lugar, por retirar y alejar al agresor el niño, niña o adolescente víctima de la amenaza o violación, si esto no es posible debe ubicar al menor de edad con un familiar o persona de su confianza, o podrá utilizar las familias sustitutas que se organicen en su comunidad para recibir menores de edad, con problemas de maltrato y, en última instancia, siempre que compruebe que se han agotado otros medios, podrá acudir al abrigo temporal. En la misma resolución, donde se ordena el abrigo temporal, se deberá ordenar la localización de familiares, personas de confianza o familia sustituta que se haga cargo del menor de edad, mientras se resuelve su situación, indicando el número días que durará la medida y las personas responsables de la ubicación de un recurso familiar y/o comunitario.

En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas, de 1986, sobre los principios sociales jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda; establece que cuando los propios padres, sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de quedar a cargo de otros familiares de los padres, u otra familia sustituta, adoptiva o de guarda, y en caso necesario, una institución apropiada. En todos los casos, el juez debe velar porque el menor de edad reciba afecto y que hagan efectivo su derecho a la seguridad y al cuidado continuado. Además, también establece que el funcionamiento de dichos hogares debe ser reglamentado y que, pese a que la colocación de niños, niñas o adolescentes en hogares de guarda tiene carácter temporal, puede continuar de ser necesario, hasta la edad adulta, siempre que se excluya la posibilidad de restitución a la propia familia o familia sustituta.

Por su parte, el Artículo 20 de la Convención sobre Derechos del Niño, se refiere a los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en la imposibilidad material, debidamente comprobada, temporal o permanente, de vivir con su familia debido a las circunstancias de su caso concreto, ya sea por muerte, abandono o desplazamiento de padres, o porque el Estado hay determinado la separación por su interés superior. Dichos niños, niñas o adolescentes tienen el derecho a una protección, asistencia o cuidado especial del Estado, que puede consistir, entre otras cosas en la colocación:

- a) En su familia legal y ampliada.
- b) En hogares sustitutos (de la propia comunidad u otra afín).
- c) En hogares de guarda.
- d) La adopción.

e) La colocación en instituciones adecuadas de protección.

Al momento de decidir la solución del caso, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño, niña o adolescente y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. “Esto sugiere, como lo señala el comité de los Derechos del niño, una jerarquía de opciones:

a) Primer lugar: los familiares.

b) Segundo lugar: una familia sustituta de la misma comunidad u otra afín.

c) Tercer lugar: como última opción una institución apropiada.”<sup>36</sup>

b) Medidas de protección definitivas: las medidas de protección definitivas, son dictadas por el Juez de la Niñez y la Adolescencia, competente y tienen por objeto restituir el derecho violado y/o cesar la amenaza de violación de derechos. En ambos casos, debe garantizar que el hecho que provocó dicha situación no se repita. Para poder dictar esta medida el juez de la niñez y la adolescencia debe agotar la investigación del caso concreto, escuchar a los interesados, principalmente al niño, niña o adolescente afectado y, a las instituciones llamadas por ley a intervenir en este tipo de proceso, como el abogado procurador de la niñez y adolescencia, de la Procuraduría General de la Nación.

Una vez recibidos los medios de prueba en audiencia oral y reservada, el juez resolverá sobre la existencia o no de una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y fijará un plazo perentorio para que dicha situación se modifique, puede dictar las

---

<sup>36</sup> UNICEF. Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño. Pág. 269.

medidas que fueren necesarias para ese objeto. Vencido el plazo sin que las obligaciones se hayan cumplido deberá certificar lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la persecución penal correspondiente, por el incumplimiento de la resolución judicial y, por los hechos delictivos que de esta situación se desprendan.

De la misma forma, que en las medidas cautelares, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, no establece para las medidas definitivas un listado numerus clausus. Sería imposible, una regulación de ese tipo, por la diversidad de situaciones que pueden provocar una amenaza o violación a un derecho de la niñez, y, por ende, por las distintas soluciones que cada caso amerita. Por esto, el juez debe ser creativo y cuidadoso al dictar una medida definitiva, debe procurar que ésta sea la más adecuada, según la ley, para la solución del conflicto social que se le presenta. Ésta para ser válida debe ser coherente con el espíritu de la ley y la Convención, y debe ser siempre la menos perjudicial para el niño, niña o adolescente adoptado y la más adecuada para asegurar la restauración del derecho violado o el cese de la amenaza. Puede consistir en obligaciones de hacer, dejar de hacer o no hacer. Su control estará a cargo del mismo juez que la dictó, sin embargo, éste puede designar a una persona o autoridad para que le dé seguimiento y monitoreo.

Las medidas que se imponen no pueden ser considerada como resoluciones judiciales con la calidad de cosa juzgada, dada la naturaleza del sujeto víctima de la situación y los hechos. En este sentido. Se debe tener presente el carácter flexible de las resoluciones judiciales en esta materia, eso sí, para poder ser modificadas debe realizarse una revisión judicial del caso concreto y de las circunstancias que pueden

generar la modificación de la resolución judicial. Por otra parte, la Corte de Constitucionalidad, ha manifestado que las resoluciones judiciales que afecte intereses de la niñez, en ningún caso pueden ser consideradas, formal y materialmente, como cosa juzgada, en virtud de que la naturaleza de estos casos siempre ofrece hechos nuevos y circunstancias distintas que pueden, sin limitación alguna, orientar el cambio de un decisión judicial, en aras de lograr el bienestar de los menores de edad afectados. Como mayor razón si se toma en cuenta que es obligación de los tribunales lograr una eficaz protección a los derechos de la niñez. En consecuencia, la situación de los niños, niñas y adolescentes, carece de la rigidez de las decisiones de los adultos y por el contrario, es su interés el objeto que debe prevalecer.

#### **4.5. Derechos y garantías fundamentales en el proceso de protección**

El procedimiento judicial para aplicar una medida de protección hasta la fecha ha tenido una pobre regulación. El antiguo Código de Menores, no establecía ningún procedimiento adecuado al respecto, pero se refería al mismo a través de tres Artículos, sin indicar plazos, derechos, ni garantías. Esta situación cambió con la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, dado que ésta se orienta por la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño y la niña como seres humanos, sujetos de derecho; en consecuencia, esta ley desarrolla una serie de derechos y garantías mínimos que el juez y la sociedad deben respetar para lograr una eficaz y leal protección de los derechos de la niñez. Antes de analizar su contenido, se debe establecer la diferencia existente entre derechos y garantías.

“Los derechos, implican el reconocimiento de los atributos esenciales que posee una persona integrante de una comunidad jurídica por ejemplo: los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconocidos en la Constitución Política, la Convención sobre los derechos del niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; en cambio, las garantías, representan las seguridades que se otorgan para impedir que el goce y disfrute de esos derechos sean conculcados por el ejercicio del poder estatal o privado, ya en forma límite al ejercicio de ese poder o como remedio específico para repelerlo.”<sup>37</sup>

En consecuencia, las garantías denominadas procesales por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el Artículo 116, aseguran básicamente el ejercicio y disfrute de los derechos sustantivos de los niños, las niñas y los adolescentes, enmarcados en la propia ley y en la Convención sobre derechos del niño. Por ejemplo, para hacer efectivo el derecho de opinión, del Artículo 12 de la Convención de Derechos del niño, la ley en cuestión, establece la garantía procesal de que todo niño, niña o adolescente, deberá ser escuchado en su propio idioma, en todas las fases del proceso, señala también que su opinión y versión de los hechos será tomada en cuenta y considerar en todas las resoluciones judiciales que le afecten.

La Ley Protección Integral la Niñez y Adolescencia, intenta responder a la triste realidad de la niñez, víctima de amenazas o violaciones de sus derechos, pues con la antigua legislación, tutelar, en lugar de ser protegidos eran doblemente victimizados. Basta recordar que la única solución que ofrecía el sistema tutelar frente a cualquier violación

---

<sup>37</sup> Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 236.

de un derecho de la niñez, era su internamiento. El niño, niña o adolescente, víctimas eran separados de su ambiente socio-familiar, sin tomar en cuenta sus necesidades no materiales, como el afecto el cariño y la atención y cuidado especial; y, por ende, sin asumir el trauma que implica para un niño, niña o adolescente estar solo, en un lugar desconocido, durmiendo con extraños, etc.

Las medidas de derecho tutelar creaban más riesgo e inseguridad que protección. Por ese motivo, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece como garantía procesal que el abrigo temporal únicamente será utilizado cuando el juez agote otros recursos de colocación y protección para el niño, niña o adolescente, además, prohíbe internar a niños y adolescentes con victimarios, como sucedía en nuestro país hasta fechas recientes.

El derecho del niño, niña y adolescente, a ser sujetos de derecho, implica reconocer que éstos tienen sentimientos, intereses y opiniones que pueden y deben ser valorados en todos los asuntos que le afecten. Para que este derecho sea asegurado, frente al ejercicio del poder estatal, la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, establece como garantía procesal: la participación efectiva del niño en los procesos judiciales que afecten sus intereses y, para que esa participación sea efectiva se asegura de que el niño, niña o adolescente sean asistidos técnica y humanamente. Por eso se regula la garantía de que éstos sean acompañados por un psicólogo o trabajador social, además de la asistencia jurídica que el Estado debe proporcionarles de forma gratuita.



El derecho de participación efectiva del niño, niña y adolescente en el proceso judicial se garantiza, también, con el derecho de información, éste establece que el niño, niña y adolescente deben de ser informados por el juez, de una forma clara, precisa y comprensible, sobre el significado de cada diligencia judicial, así como sobre el contenido y razones de cada decisión que el juez adopte. El juez debe explicarle al menor de edad, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual seleccionó la medida, y le indicará en qué consiste los alcances y límites de la misma.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece la garantía de que toda resolución judicial, en que se afecten los intereses del menor de edad, está sometida al principio de jurisdicción especializada. El menor de edad tiene el derecho a que su caso sea conocido, tramitado y resuelto, por un juez especialmente entrenado y calificado para ello, por esto se justifica este módulo. El juez de paz debe esforzarse por conocer el significado y alcance de los derechos de la niñez y adolescencia, pues sólo eso le permitirá garantizar ese derecho.

Otra garantía procesal, que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, desarrolla a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, es el derecho del niño, niña o adolescente a no ser separado, contra su voluntad, de sus padres o responsables, salvo que a reserva de revisión judicial se determine que tal separación es necesaria en el interés superior del menor de edad, como por ejemplo en el caso particular de que el niño, niña o adolescente, sean objeto de maltrato por abuso sexual, físico o negligencia por parte de sus padres.

Además, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su Artículo 116, establece el derecho del niño, niña o adolescente, a un trato digno por parte de las autoridades policiales y judiciales. Es decir, a no ser objeto de una segunda violencia o victimización secundaria, por parte del sistema de justicia. Este derecho exige de los operadores de justicia un esfuerzo orientado a humanizar su labor, principalmente en los casos de los menores de edad, pues éstos, al encontrarse en un proceso de desarrollo son más vulnerables frente a cualquier acto de los adultos.

La cotidianeidad y la carga del trabajo generan una dinámica que difícilmente permiten ver al menor de edad, como una persona con problemas. Cada caso que llega al juzgado tiene un drama humano detrás, ante todo cuando se trata de los menores de edad, éstos se enfrentan a personas extrañas en quienes tendrá que confiar, pues de ellos depende lo que sucederá. El menor de edad, siempre llega con miedos al tribunal, para él o ella el lugar es nuevo y desconocido. Por esto, los jueces y su equipo de trabajo deben hacer el esfuerzo de crear un ambiente agradable para el menor de edad, un ambiente que no les intimide ni provoque violencias agregadas a las ya sufridas. Todo niño, niña o adolescente necesita, de una atención especial y ésta aumente cuando han sido víctimas de una amenaza o violación en sus derechos.

#### **4.6. Sujetos procesales, procedimiento y competencia de los tribunales**

El principal sujeto procesal del procedimiento judicial, es el menor de edad que ha sufrido una amenaza o violación en sus derechos humanos, por esto, sus derechos de

opinión e interés superior se encuentran debidamente asegurados a través de las garantías mínimas que el juez, debe observar en este tipo de casos.

El niño, niña o adolescente, podrán participar activamente durante todo el desarrollo del proceso y tendrá la asistencia social podrá prestarse a través de los profesionales del propio juzgado de la niñez y adolescencia, quienes deberán realizar los estudios y acompañamiento que corresponde a cada caso y según lo exijan las circunstancias particulares, éstos deberán intervenir cuando tengan conocimiento previo del caso y hayan realizado los estudios que correspondan, asimismo, podrán participar en la preparación del niño o niña para su intervención en la audiencia y darán las recomendaciones que son indispensables para evitar la victimización secundaria del menor de edad durante todo el desarrollo del proceso.

Otro sujeto procesal indispensable para el desarrollo del proceso judicial de protección es el abogado procurador de la niñez de la Procuraduría General de la Nación, éste deberá dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez, la investigación de los hechos en donde se alegue se han violado o amenazado los derechos de la niñez, para el efecto deberá intervenir de forma activa en el proceso judicial de protección promoviendo y procurando el respeto de los derechos y garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención sobre Derechos del niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La Procuraduría General de la Nación deberá tener, como mínimo, un abogado procurador de la niñez en cada juzgado de la niñez y la adolescencia, que deberá

contar con un equipo técnico de investigación, pues él será responsable de dar seguimiento a cada caso y emitir las opiniones jurídicas en las audiencias. Dado que corresponde al abogado procurador de la niñez, la investigación del caso, así como el ofrecimiento de pruebas, es recomendable que, en cada juzgado, se asignen por lo menos tres o cuatro abogados, pues las diversas funciones que tienen asignadas necesitan de tiempo y atención especial. Se debe tener presente que el abogado procurador de la niñez no sólo debe promover la investigación, sino, también, deberá apersonarse al proceso penal como querellante adhesivo y actor civil para la defensa de los intereses del menor de edad víctima del delito, cuando la amenaza o violación constituya un delito y el menor de edad carezca de representante legal o exista conflicto de intereses con sus responsables.

El abogado procurador de la niñez deberá, en todos los casos, estar presente en las audiencias que el juez señale, además debe investigar y aportar de los medios de prueba que el caso amerite y siempre:

- a) Los estudios socioeconómicos y familiares del niño, niña y adolescente de quien se alegue ha sufrido una amenaza o violación en sus derechos humanos.
- b) Los informes médicos y psicológicos que sean necesarios, según las circunstancias particulares del caso concreto, de los padres, tutores o responsables;
- c) declaraciones de las personas o instituciones involucradas en el hecho y que sean útiles para esclarecer el mismo y lograr el restablecimiento de los derechos del afectado.



El procedimiento judicial de protección se inicia por conocimiento de oficio o por denuncia presentada ante el juez de paz o de la niñez y adolescencia. Cuando se trata del juez de paz, una vez recibida la denuncia, éste debe citar y escuchar al niño, niña o adolescente ofendido y al denunciante, así como a otras personas involucradas en el caso. Con toda esa información podrá dictarla medida de protección cautelar que más proteja al menor de edad, y podrá ordenar las diligencias que sean necesarias para esclarecer el hecho y asegurar la persecución penal del responsable; oportunamente deberá remitir lo actuado al juez de primera instancia de la niñez y adolescencia. El juez de paz está facultado sólo para actuar a prevención con el objeto de dictar las medidas cautelares que sean necesarias y evitar el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez.

Una vez, que se ha recibido el expediente de protección tramitado por el juez de paz, o se ha recibido la denuncia, el juez de la niñez y adolescencia deberá revisar las medidas cautelares dictadas y señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conocimiento de hechos, dentro de los diez días siguiente. Cuando en la propia denuncia o expediente se detecte la comisión de un hecho delictivo deberá certificar lo conducente al Ministerio Público, para que éste inicie la investigación y persecución penal que corresponda. En todos los casos deberá darse intervención inmediata a la Procuraduría General de la Nación, y se citará a las partes interesadas en el proceso: al niño, niña o adolescente, su representante legal, el representante de la institución involucrada, los testigos del hecho, los peritos involucrados, etc. El juez debe asegurar la presencia de los órganos y objetos de prueba que sean indispensables para aclarar el caso, con los requerimientos y prevenciones de ley.

El responsable de la investigación es el abogado procurador de la niñez y adolescencia designado, éste debe promover desde el primer momento las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la supuesto amenaza o violación, solicitando al juez que cite o recabe los órganos y objetos de prueba que logre obtener hasta antes de la audiencia de conocimiento de los hechos. El abogado presentará los estudios sociales, familiares y psicológicos que estime oportunos, para el esclarecimiento del caso, y los informes que sean necesarios.

Esa audiencia tiene por objetivo conocer los hechos denunciados, con el fin de establecer si efectivamente existe una amenaza o violación a un derecho humano de la niñez y, de ser posible, promover una solución definitiva a esa situación. Si no se llega a una solución definitiva, el juez deberá suspender la audiencia y señalará día y hora para la continuación dentro de un plazo razonable, el cual no podrá exceder de treinta días hábiles. En el auto razonado que suspende la audiencia, el juez deberá pronunciarse sobre la medida cautelar ordenada, confirmándola, revocándola o modificándola. Asimismo, deberá ordenar a la Procuraduría General de la Nación, que realice la investigación que corresponde con el propósito de lograr la restauración del derecho amenazado o violado.

Dentro del plazo señalado para la continuidad de la audiencia de conocimiento de los hechos denunciados, al abogado procurador de la niñez, deberá dirigir la investigación del caso y solicitar los medios de convicción que sean necesarios para:

- a) Determinar la existencia de la amenaza o violación de un Derecho humano de la niñez.
- b) Establecer el autor o responsable de la amenaza o violación.
- c) Orientar la solución de dicha situación, promoviendo el cese de la violación o amenaza y procurando la restitución del Derecho violado o amenazado.
- d) Asegurar y preparar las consecuencias jurídicas que se derivan del caso, de carácter penal, civil o familiar.

Con el objeto de establecer esto presupuestos, el abogado procurador de la niñez, podrá proponer los medios de prueba señalados en el Artículo 122, los cuales se recibirán de forma oral y reservada en la audiencia fijada con ese propósito y oportunamente se valorarán por el juez de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada. Con el objeto de asegurar la presencia de los órganos y objetos de prueba, el procurador informará al juez de la niñez y adolescencia donde están los medios de prueba que aportará en la audiencia definitiva, indicando cuáles deben ser citados o solicitados por el juez y cuáles presentará. Las pruebas para ser valoradas deben ser recibidas en la audiencia señalada para tal fin.

El juez actuará como un árbitro imparcial del caso, será el procurador de la niñez el responsable de realizar la investigación y presentar las pruebas para el esclarecimiento y solución del caso denunciado. Siempre el juez debe escuchar la opinión del menor de edad afectado y al dictar sentencia declarará qué derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma en que deberán ser restituidos, deberá fijar, además, un plazo perentorio, dentro del cual deberá restituirse el o los



derechos violados. El mismo juez que dictó la sentencia será el responsable de su ejecución, para el efecto solicitará los informes que sean necesario, por lo menos cada dos meses.

Las resoluciones que establezcan una medida cautelar o aquellas que no resuelvan el procedimiento de forma definitiva serán revocables de oficio o a solicitud de parte, el juez revisará la resolución impugnada y tomará en cuenta los argumentos presentados para resolver dentro de las veinticuatro horas siguientes. Serán apelables la sentencia o el auto que ponga fin al procedimiento, así como los autos que determinen la separación del menor de edad de sus padres, tutores o encargados.





## CONCLUSIONES

1. A partir del año 2003, entró en vigor en Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; la cual es, en muchos de los actuales casos de violación de los derechos de la niñez en Guatemala, disfuncional y desactualizada para poder garantizar la prevención y penalización de dichas violaciones.
2. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia crea diversas organizaciones e instituciones responsables de velar por la efectiva vigencia de los derechos de la niñez, entre ellas se encuentran la Defensoría de los Derechos de la Niñez, la Unidad de Protección de la Adolescencia trabajadora y las Juntas Municipales de Protección de la Niñez y la Adolescencia; sin embargo, las mismas no cuentan con los recursos económicos suficientes para poder cumplir a cabalidad con las funciones que la ley les otorga.
3. Los jueces, quienes tienen la importante tarea de estudiar los casos y analizarlos, argumentarlos; no interpretan de forma eficiente las actuales leyes vigentes en Guatemala en materia de Derechos de la Niñez; por lo que las mismas no cumplen completamente su fin de garantizar el respeto de los Derechos del niño o niña en cuestión.
4. El principio del interés superior del niño y la niña, en la actualidad no es aplicado en las decisiones judiciales, en los proceso de menores de edad sujetos a un proceso penal,



esto es una violación constitucional a los principios del debido proceso, derecho de defensa y derecho de opinión.

5. El Estado de Guatemala, como Estado miembro de los Tratados Internacionales de la Convención de los Derechos del Niño, no cumple con la protección y cuidado a la niñez guatemalteca, ni garantiza sus derechos individuales basándose en la Constitución Política de la República de Guatemala, y los Tratados Internacionales que éste ha ratificado.

## RECOMENDACIONES

1. La vigente Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia necesita ser revisada, actualizada y adaptada a la nueva realidad nacional guatemalteca por el Congreso de la República de Guatemala y las distintas entidades encargadas de velar por el respeto de los derechos de los menores de edad, a través de investigaciones y análisis de los actuales procesos judiciales y sus aplicaciones.
2. El Gobierno de Guatemala debe proveer los recursos necesarios a las entidades responsables de velar por la vigencia y aplicación de los derechos de la niñez y la juventud, para garantizar de esta forma un trabajo más eficiente de las mismas y que puedan presentar mejores resultados en su lucha por la defensa de los derechos de la niñez.
3. La Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial tiene la obligación de capacitar a los jueces y demás empleados judiciales que tenga relación y contacto con casos relacionados a la violación de derechos de la niñez, para garantizar de mejor manera la correcta aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
4. Los derechos humanos de los niños y las niñas, tienen que ser aplicados indistintamente en un proceso penal, y corresponde al Estado de Guatemala velar porque los jueces, y las partes involucradas dentro del proceso salvaguarden la integridad de los menores de edad ligados a procesos penales, a través de un mayor

control de las acciones penales que se tomen hacia estos menores, ligados a las disposiciones de los tratados internacionales.

5. El Estado de Guatemala tiene como compromiso, garantizar la aplicación de los Tratados Internacionales ratificados en materia de derechos humanos de menores de edad, así como su aplicación en los juzgados pertinentes dentro de la República de Guatemala; mediante una mayor supervisión del trabajo de los juzgados de familia encargados en la actualidad de resolver los casos relacionados a la violación de derechos de la niñez y la adolescencia, y de esta forma poder garantizar la correcta y real aplicación del principio del interés superior del niño y la niña.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALSTON/GLIMOUR-WLASH. **El interés superior del niño, hacia una síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales.** Madrid, España. Ed. Mayorca 1999.
- BARATTA, Alesandro **“Infancia y Democracia”.** Infancia, ley y democracia en **América Latina.** Santa Fe de Bogotá, Temis, 2000.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho Procesal Penal Guatemalteco.** Ed. Magna Terra. Guatemala: 1995.
- BERISTAN, Antonio. **Innovadoras normativas de los jóvenes infractores, de tercer milenio.** Ed. Edai. Alicanto, España. 2004.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. **La inimputabilidad de los menores de edad y sus consecuencias jurídicas.** Ed. Temis, Zaragoza, España. 1999.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal Español.** Ed. P.G. Barcelona, España: 1984.
- CALVO GARCÍA, Manuel. **Los fundamentos del método jurídico, una revisión crítica.** Madrid, España. Mira Ed. 2000.
- CALVO GARCIA/FERNANDEZ SOLA. **Los derechos de la infancia y de la adolescencia, primera jornada sobre derechos humanos y libertades fundamentales.** España, Mira Editores. 2000.
- CRUZ PRADO \ GUTIERREZ, FRANCISCO. **El cambio de paradigma, en violencia de género, Derechos Humanos e Intervención policial, San José, Costa Rica, Programa Regional de Capacitación contra la Violencia Doméstica.** Alto Comisionado de Derechos Humanos para las Naciones Unidas, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley más débil.** Madrid, España. Ed. Trotta, España 1999.
- Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño.** Ed. Argrafic. Guatemala 2006.



**GARRIDO/STANGELAND/REDONDO. Principios de criminología, Valencia. Tirant lo Blanch, 1999.**

**GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Teoría jurídica del delito derecho penal, parte general. España: 1984.**

**KAUFMAN, Arthur. Filosofía del derecho. Universidad del Externado de Colombia. Ed. Siltex 1997.**

**LUCAS VERDU, Pablo. La Constitución abierta y sus enemigos. Madrid, España. Ed. Colex, España 2005.**

**MAIER, Julio. Los fundamentos constitucionales del derecho procesal penal. Guatemala USAID. 2001.**

**MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general. Barcelona, España. 5ta. Ed. Ed. Porrúa 1998.**

**OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1981.**

**PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, estado de derecho y constitución. 9na. Ed. Tecnos, España 2005.**

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. Océano 23 Ed. España 2005.**

**RIVERO, HERNÁNDEZ, Francisco. El interés superior del menor. Ed. Dykinson SL. Madrid, España 2001**

**RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco. Organismo Judicial Guatemala Ed. Cec 2002.**

**SCHNEIDER, Hans Joachim. Naturaleza y manifestaciones de la delincuencia infantil y juvenil. Ed. Ariel. Estados Unidos de Norteamérica 1998.**

**SOLORZANO, Justo. Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial. Guatemala, 2da. Ed. Artigrafic de Guatemala. 2004.**



**SOLORZANO, Justo. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a su principios, derechos y garantías.** Guatemala, 2da. Edición. Artigrafic de Guatemala. 2004.

**VELÁSQUEZ, Fernando. Derechos humanos y niñez.** Ed. Impresos S.A. Guatemala 2003.

**ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. Política Criminal.** Ed. Colex. Barcelona, España 2001.

**Legislación:**

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

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

**Código Penal de Guatemala.** Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

**Ley Orgánica del Ministerio Público.** Decreto número 40-94, del Congreso de la República de Guatemala. 1994.

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