

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CARENCIA INVESTIGATIVA EN PROCESOS DE NIÑEZ AMENAZADA O VIOLADA
EN SUS DERECHOS, POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN
CHIMALTENANGO**

**MARÍA DEL CARMEN OLLEJ SINAJ
CHIMALTENANGO, NOVIEMBRE DE 2018**



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CARENCIA INVESTIGATIVA EN PROCESOS DE NIÑEZ AMENAZADA O VIOLADA
EN SUS DERECHOS, POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN
CHIMALTENANGO**

TESIS

**Presentada al Honorable Consejo Directivo del
Centro Universitario de Chimaltenango
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Por

MARÍA DEL CARMEN OLLEJ SINAJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Chimaltenango, noviembre de 2018



HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Director:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
Secretario:	Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
Representante Del Decano:	Lic. Gustavo Bonilla
Representante De Profesionales:	Ing. César Augusto Mazariegos Herrera
Representante De Docentes:	Ing. Hugo Humberto Rivera Pérez
Represente Estudiantil:	Sr. Kevin Vladimir Armando Cruz Lorente
Represente Estudiantil:	Sr. Julio Rodolfo Eufragio Blanco

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





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Chimaltenango

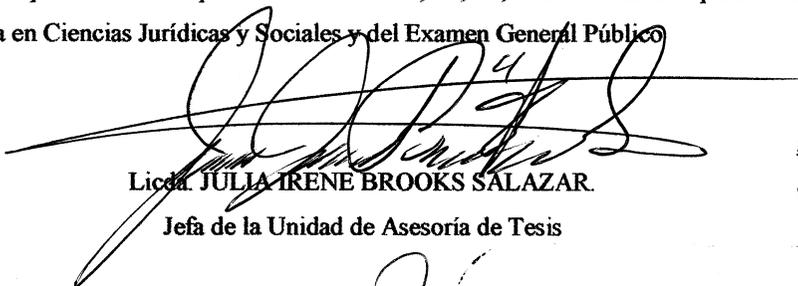
CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, CIUDAD DE CHIMALTENANGO, TRECE DE JULIO DEL DOS MIL DIECISIETE.

Atentamente pase al Profesional: LICENCIADO JEREMY DAVID ARRECIS MUÑOZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante: MARIA DEL CARMEN OLLEJ SINAJ con carné: 201041391, intitulado CARENIA INVESTIGATIVA EN PROCESOS DE NIÑEZ AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS, POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN EN CHIMALTENANGO.

Hago de su conocimiento que está facultado para recomendar a la estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

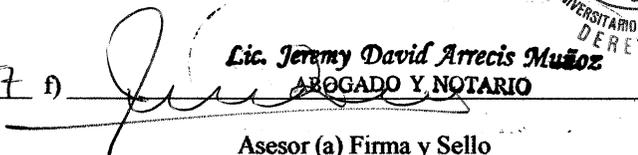
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público


Licda. JULIA IRENE BROOKS SALAZAR.
Jefa de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30/08/2017 f)


Lic. Jeremy David Arrecis Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor (a) Firma y Sello

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.



Licenciado Jeremy David Arrecis Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO
Calle Real, Aldea San Miguel Morazán,
El Tejar, Chimaltenango.
Tel. 5571-4520

Chimaltenango, 13 de julio de 2018.

Licenciado Luis Romego Tucubul Socop
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Centro Universitario de Chimaltenango
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento de la providencia que me fuera notificada con fecha 28 de agosto de 2017, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **Maria del Carmen Ollej Sinaj** intitulado: **“CARENCIA INVESTIGATIVA EN PROCESOS DE NIÑEZ AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS, POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN CHIMALTENANGO”**.

Con la estudiante **Maria del Carmen Ollej Sinaj** sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se llevaron a cabo algunos cambios y se atendieron las sugerencias pertinentes con el objeto de buscar el perfeccionamiento del trabajo, en forma consensuada.

Para el efecto, describo a continuación algunas opiniones respecto del trabajo de tesis mencionado:

EN RELACIÓN AL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS

El trabajo de investigación cumple con los parámetros del método científico de las ciencias sociales.

RESPECTO A LA METODOLOGÍA Y LA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

En la presente investigación se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones; así mismo se utilizó un análisis de la normativa legal atinente al caso concreto, con el objeto de fundamentar lo expuesto en el trabajo desarrollado.

REFERENTE A LA REDACCIÓN

Se apegó a las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.



Jeremy David Arrecis Muñoz
Lic. Jeremy David Arrecis Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Jeremy David Arrecis Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO
Calle Real, Aldea San Miguel Morazán,
El Tejar, Chimaltenango.
Tel. 5571-4520

EN CUANTO AL APORTE CIENTÍFICO DEL TRABAJO DE TESIS

El trabajo de tesis presentado realiza un aporte científico al derecho, y basó sus conclusiones en la observación y el análisis comparado de los datos recabados de una realidad cognoscitiva, promoviendo el análisis

EN CUANTO A LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones resumen los resultados obtenidos en la investigación realizada, y las recomendaciones responden por una parte al contenido de la investigación, y por otra a un seguimiento ulterior y ampliación del tema investigado.

EN RELACIÓN A LA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Las fuentes bibliográficas consultadas en la realización del presente trabajo de tesis, fueron diversas y actualizadas en el tema investigado.

Finalmente, resulta preciso indicar que con la estudiante Maria del Carmen Ollej Sinaj, no tengo ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley.

Por las razones expuestas, el tema fue desarrollado debidamente, por lo cual considero que reúne los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos; en virtud de ello emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido en el examen público respectivo, porque se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente,


Licenciado Jeremy David Arrecis Muñoz
ASESOR DE TESIS
Col. No. 10,715

Lic. Jeremy David Arrecis Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO





USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Chimaltenango

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, Chimaltenango cuatro de mayo del dos mil diecisiete.

En mi calidad de Director de la Unidad de Asesoría de Tesis, del Centro Universitario de Chimaltenango, extendo **CONSTANCIA DE ASISTENCIA** al **CURSO DE INDUCCIÓN PARA LA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS;** de: **MARÍA DEL CARMEN OLLEJ SINAJ, CON CARNÉ: 201041391** de conformidad Artículo 28, del Normativo. De igual manera y como lo indica el referido Artículo para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que (la) (el) referida (o) estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y, para los efectos consiguientes, se extiende la presente CONSTANCIA, en la ciudad de Chimaltenango el día cuatro de mayo del dos mil diecisiete.


Lic. Carlos Ramiro Mazariegos Morales.
Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVESITARIO DE CHIMALTENANGO, Chimaltenango, 13 de noviembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA DEL CARMEN OLLEJ SINAJ, titulado CARENCIA INVESTIGATIVA EN PROCESOS DE NIÑEZ AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS, POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN CHIMALTENANGO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


Lic. Juan Francisco Beltetón Carre
SECRETARIO




Lic. Helmer Rolando Reyes García
DIRECTOR



CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO

2da. Av. 5A-25 Zona 1 Quintas Los Aposentos II Chimaltenango Tel. 7839-6582 /1698



DEDICATORIA:

A DIOS:

Creador y autor de mi vida por la fortaleza que me ha dado en esta lucha.

A MIS PADRES:

Marcelo Ollej Acán y María Vicenta Sinaj Gómez, por su esfuerzo y ejemplo a seguir.

A MIS ABUELOS:

**Clemencia Gómez Avila, Margarito Sinaj (QEPD)
Juliana Acán (QEPD), Rodrigo Ollej (QEPD)
Por el apoyo y cariño.**

A MIS HERMANOS:

Aura Marina, Miguel Angel, Ana Leticia y Gladys Veronica, por ser el pilar de mi vida, han sido mi ejemplo y mi fortaleza.

A MI CUÑADO:

Edy Gerardo Turcios Yax, por su apoyo incondicional.

A MIS SOBRINOS:

Melany Abigail y Edy Rodrigo, con amor y cariño.

A LEONEL APEN (QEPD):

Este logro es de los dos, gracias por el apoyo a lo largo de este sueño, con cariño hasta el cielo.

A MIS AMIGOS:

Rosangela, Sindy, Marleny, Amparo, Eduardo, Renato, Marvin, Doraly, Dilia, Gladys, Yaqui, Victor,



Erik, Lesly. Por el apoyo mutuo para lograr este éxito y por el cariño sincero.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Del Centro Universitario de Chimaltenango, por ser forjadores de mi enseñanza.

A

El Centro Universitario de Chimaltenango, Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Chimaltenango, y Gloriosa Tricentennial Universidad De San Carlos De Guatemala. Por hacer de sus aulas la cuna del conocimiento que se proyectará en beneficio de la sociedad y en la búsqueda de la verdad y de la justicia.



PRESENTACIÓN:

La investigación realizada mostró hallazgos interesantes que, previo a realizarla constituían meras suposiciones o sospechas de carencias investigativas, sin embargo al evidenciar los resultados fue posible verificar la existencia de dichas carencias, pero no habría sido posible revelarlas sin la realización de una investigación de tipo cualitativo para determinar fehacientemente el contexto dentro del cual se desarrolla la labor de la Procuraduría General de la Nación y los procesos judiciales de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, a fin de determinar los alcances y consecuencias de la labor de investigación de aquella institución.

Para ello, resultó preciso analizar algunos elementos del derecho administrativo y del derecho penal para dotar al lector de insumos legales que podrían relacionarse con la rama tan especial del derecho cuyo estudio se centró en el presente trabajo, es decir, la rama del Derecho de Niñez que a tiempos actuales ya se encuentra dotada de bastos elementos necesarios para construir aquella rama del derecho.

Para el efecto y poder analizar la rama del derecho a que se hace referencia y el papel que desarrolla la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos, se circunscribió el estudio al departamento de Chimaltenango, tomando en consideración que en dicho lugar se encuentra asentada una judicatura de niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como una delegación de aquella Procuraduría, durante los años 2017 y parte del 2018.



Finalmente, el estudio se basó en la labor que desarrolla la Procuraduría General de la Nación, dentro de los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos y específicamente en la facultad de realizar la investigación dentro de dichos casos, al evidenciar carencias investigativas fue posible proponer métodos y mecanismos de investigación que puede legalmente emplear a fin de resolver con mayor brevedad y en forma asertiva los mismos respetando las garantías judiciales de los niños, niñas y adolescentes .



HIPOTESIS:

En virtud de todo lo expuesto y desarrollado en el presente informe de investigación, resulta evidente como los presupuestos contenidos en la hipótesis inicial acerca de la carencia investigativa por parte de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos que se regula en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y que se tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS:

Se evidenció y confirmó la hipótesis inicial, a través del presente trabajo, bajo dos premisas: se planteó por parte de la autora como a través del análisis de casos y de la investigación a base de observación, se consideraba que la institución antes mencionada carecía en su labor de métodos más novedosos y contextuales para realizar su investigación, por lo que en este trabajo se hace una propuesta de otros que pueden resultar de beneficio para la investigación y especialmente para el niño, niña o adolescente sujeto de protección, siempre de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En consecuencia, se observa como aquella labor investigativa de la que adolece la institución en cita, provoca perjuicio directo a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procesos de medidas de protección, siendo este el principal componente del objeto de la investigación, puesto que denota el incumplimiento o inobservancia del principio del Interés Superior del Niño.

En conclusión, de conformidad con los resultados plasmados en el presente trabajo, se confirma la hipótesis inicialmente planteada por la autora y se develan otros extremos que sirven de base para revelar las carencias investigativas, sus efectos en las personas sujetas a protección pero que especialmente producen la posibilidad de formular propuestas para superar aquellas falencias.



ÍNDICE

	Pag.
Introducción	i
CAPITULO I	
1. El Estado de Guatemala y la protección a la persona humana.....	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Definición y características del Estado	3
1.3 La Constitución Política y el bien común	6
CAPITULO II	
2. La Procuraduría General de la Nación	13
2.1. Institución y asidero legal	13
2.2. Atribuciones.....	16
2.3. Labor investigativa dentro de procesos de niñez y adolescencia	21
CAPITULO III	
3. Niñez, adolescencia y derechos humanos.....	25
3.1. Consideraciones previas	25
3.2. Derechos humanos	26
3.3. Derechos humanos de la niñez y la adolescencia.....	27
3.4. Maltrato infantil y su regulación legal.....	31
CAPITULO IV	
4. Los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos.....	39
4.1. Consideraciones generales	39
4.2. Definición.....	40
4.3. Objeto	41
4.4. Estructura	44
4.5. Regulación legal	47
CAPITULO V	
5. Las medidas de protección para la niñez y la adolescencia y la restitución a sus derechos humanos amenazados o violados.....	53
5.1. Definición y regulación legal	54

5.2. Objeto.....	66
5.3. La importancia de los medios de prueba para dictar medidas de Protección	67
CAPITULO VI	
6. La carencia investigativa de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos en el departamento de Chimaltenango.....	69
6.1. Medios de investigación utilizados por la Procuraduría General de la Nación en Chimaltenango.....	70
6.2. Métodos, instrumentos y acciones no realizadas recurrentemente por la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez en Chimaltenango.....	75
6.3. Resultados de la carencia investigativa por la Procuraduría General de la Nación en los casos de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos en el departamento de Chimaltenango	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La carencia investigativa en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos, por parte de la Procuraduría General de la Nación con sede en Chimaltenango; es el tema central a presentar en el informe de este trabajo, a fin de exponer la importancia del papel de aquella institución en su labor investigativa y la necesidad de que se amplíe en beneficio del niño, niña o adolescente que se encuentre sujeto a un proceso de medidas de protección.

De tal cuenta que se expondrá lo más destacado de la institución, cuya función de investigación inspiró el análisis que se presenta; así como el deber del Estado de proteger a la persona humana, haciendo hincapié en el sector o grupo vulnerable de la niñez y la adolescencia observándose de manera obligatoria el conocimiento y existencia de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Asimismo, se presenta en el informe de investigación que se presenta, el análisis del proceso judicial de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos, que se desarrolla ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, del departamento de Chimaltenango, así como las características de procedimientos administrativos que en forma previa y paralela por la Procuraduría General de la Nación también con sede en el departamento de Chimaltenango.

En el desarrollo del trabajo también se precisó sobre las medidas de protección,



como forma de restitución de los derechos humanos de la niñez y adolescencia ante la amenaza o violación de los mismos; medidas contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y el consecuente análisis de aquellas medidas son dictadas con fundamento legal, con la opinión de equipos multidisciplinarios pero especialmente con base en los resultados de la investigación que debe realizar la Procuraduría General de la Nación con sede en el departamento de Chimaltenango y la forma en que aquellas medidas pueden beneficiar o afectar aún más al niño o niña protegido en virtud de una buena o mala investigación, haciendo énfasis en las carencias de la labor investigativa por las razones expuestas en este trabajo.

Resulta obligatorio para efectos del análisis propuesto, realizar una investigación con elementos de campo a fin de entrevistar al público en general como a usuarios y usuarias de la Procuraduría General de la Nación y del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez, ambos de Chimaltenango, así como a personas que de alguna manera han participado, se han vinculado o tienen conocimiento por vivencias propias y referenciales de los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos, esto con el objeto de establecer cuál es la experiencia y la percepción que tienen acerca de la forma en que se resuelven los casos referidos, si tienen la impresión de que se les ha hecho justicia y su percepción acerca de la forma de resolución de los casos así como las medidas dictadas a favor de los niños y niñas, también determinar su aprobación de la forma en que Procuraduría General de la Nación ha realizado la investigación si consideran que les ha ocasionado perjuicio a los niños o niñas.



CAPITULO I

1. El Estado de Guatemala y la protección a la persona humana

1.1. Antecedentes

La conformación de todo Estado se ha realizado a través de la integración de tres elementos fundamentales que constituyen su razón de ser y le dan la dirección de hacia donde dirigirse, de tal cuenta que al considerarlos individualmente nos encontramos con que uno de los más importantes si no es que es el mayor, es la población, constituido por el conjunto de personas organizadas que ceden su libertad, en ocasiones sus derechos, en busca de protección y de seguridad, y estas aspiraciones debieran de ser el principal objetivo de todo Estado civilizado y democrático.

Y es que, no es casualidad que el Estado se ocupe de proteger a su más importante elemento, la población, y del universo de la población también estratifica ciertas medidas para determinados grupos, ya sea considerados por edad, por género, o bien por otras condiciones, pero al final de todas, es aquel principio de protección y seguridad el que se pone de manifiesto, para ello se crea un andamiaje jurídico a fin de que de forma coordinada las leyes que se derivan de la Carta Magna respondan a la función de proteger a la persona humana.

La Constitución Política de la República de Guatemala, invoca el nombre de Dios en su parte preambular, como un recordatorio de la intrínseca religiosidad y creencia en Dios



de por la población en general, pero además de ello como una aspiración por alcanzar los principios axiológicos contenidos en el mismo apartado en los que se inspira la integración del Estado de Guatemala como presupuesto para la protección de su elemento más importante, la población.

Siendo aquellos principios axiológicos los que dirigen, fundamentan y conducen el sistema legal de Guatemala desde la Constitución Política de la República de Guatemala a fin de que se inspire en ellos todo el ordenamiento jurídico, se tengan como principio y garantía fundamental para la población.

De tal cuenta que, no puede hablarse de Estado sin considerar que lo integra una población, como elemento fundamental y cuya protección configura las políticas de un gobierno tales como políticas criminales, de seguridad alimentaria, de educación entre otras, todas encaminadas a brindar servicios a la población.

De ello se desprende que no sea casualidad que la Constitución Política parta del postulado contenido en sus artículos 1 y 2 en los que se obliga el Estado a proteger a la persona humana, y con mas razón si la persona pertenece a un sector con mayor riesgo o vulnerabilidad, como lo es la niñez y la adolescencia, las mujeres, los adultos mayores.

Así lo determinan los artículos 47 y 51 de la Carta Magna, que preceptúan:

Artículo 47.- Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las



personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

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

1.2. Definición y características de El Estado

El Estado, tal cual lo conocemos, encuentra su organización en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, no se le define como tal en dicha Carta Magna sino que más bien se le describe y en el imaginario se le esboza como un ente protector que debe de dotar a la población de todos los insumos y satisfactores básicos para su bienestar, tales como seguridad, educación, salud, libertad entre otros.

De tal cuenta que el Estado, ente a quien la población lo conforma y que a su dirección, es decir el gobierno, le sede derechos y garantías a fin de obtener a cambio al menos, protección así como propiciar los medios idóneos para que la misma población pueda utilizar los instrumentos a su alcance para obtener los otros elementos para su subsistencia, tales como el trabajo.

Al hablar de definición del Estado, no es posible dejar de comprenderlo como el ente corpóreo asentado en un territorio específico regulado por un ordenamiento jurídico a través del cual se fije los parámetros para su existencia y evolución, al respecto preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala:



Artículo 140.- Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

De allí que se presente en este trabajo una visión de un Estado proteccionista, no paternalista, pero sí responsable del correcto uso de las libertades que la población le confiere y cede, a cambio de aquella protección, por lo que el Estado se configura para ser un ente corpóreo integrado por un territorio, una población y un ordenamiento jurídico cuyo fin primordial es la protección a la persona humana y cuyo objeto es la realización del bien común.

El autor Manuel Ossorio, lo define como:

“Una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.”
(Ossorio, 1981, p. 264)¹

Del aporte doctrinario que realiza el autor antes indicado, es posible resaltar los siguientes elementos de la definición, que por su especialidad y naturaleza, deben ser analizados en forma individual:

a) Organización social:

¹ Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, p.264.



Puesto que al integrarse por un grupo de persona o por la población como doctrinariamente se le conoce, constituye una máxima de consensos y de organización, en el ejercicio del derecho humano de libre asociación.

b) Asentada en un territorio propio:

Porque salvo excepciones muy contadas, el Estado debe poseer su propio territorio y administrar sus riquezas, así como resguardar a cada uno de los miembros de la sociedad.

c) Con fuerza para mantenerse en el territorio:

Ya que no puede sustraerse del concierto de naciones en el que se encuentra inmerso y donde se relaciona.

d) El poder es ejercido por la población:

Pero que la población ejerce a través de sus gobernantes, elegidos libre y popularmente y en quienes confieren el poder para gobernar. Tales como están establecidas en normas jurídicas del país.

Finalmente, por el análisis lo anterior, observamos que el Estado de Guatemala, encuentra en su conformación una serie de características propias, sin que lo aparten de la concepción de un Estado de modo general como utópicamente podría ser considerado,



pero que sí lo distinguen tal como ocurre con su forma republicana de gobierno, basado en una democracia participativa y organizado en tres poderes u organismos que pretenden exponer una teoría de pesos y contrapesos para sustentar el legítimo ejercicio del poder.

Pero, es posible enumerar las siguientes características que se muestran precisamente para diferenciarlo de otros entes:

- 1) Es un ente corpóreo.
- 2) Se integra de otros elementos.
- 3) Puede ser sujeto de derechos y obligaciones.
- 4) A él le confieren las libertades la población.
- 5) Su fin primordial es la realización del bien común.

1.3. La Constitución Política de la República y el bien común

Por no tratarse el presente trabajo de un análisis constitucional, no se analizará en su totalidad la Carta Magna, sino más bien es de interés hacer hincapié en el fin supremo del Estado de Guatemala, que es la realización del bien común, como norma imperativa contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Tal y como lo preceptúan los artículos 1 y 2, los cuales contienen preceptos fundamentales, en los que se incoa la esencia de la creación del Estado y sus deberes respecto de la población, a saber:



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

A través del cual se asienta la convicción de que la persona humana y la familia constituyen su primordial preocupación, y que fija como objetivo la realización del bien de todos sus hijos.

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

Sin embargo, hasta el artículo dos se describen los bienes jurídicos tutelados, que deberían ser los más importantes, para asegurarles la debida protección y bienestar integral.

Y es que, el bien común puede ser un postulado un tanto subjetivo o intangible, pero preponderante para el bienestar de la población, por tal razón fue establecido en la Carta Magna como norma que deberá de ser considerada por sobre el resto del ordenamiento jurídico guatemalteco. Sin embargo, la forma en que habrá de alcanzarse aquel bien común es la que merece un análisis sobre todo, cuando el presente trabajo propugna por el bienestar integral de un sector vulnerable de la población, la niñez y la adolescencia. Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, crea un entramado institucional asignando obligaciones y facultades a los organismos e instituciones que lo



conforman a fin de que cada una realice una función específica, algunas de carácter administrativo que se enfocan en el funcionamiento del aparato estatal.

Pero otras con funciones específicas, tales como el Ministerio Público, el Ejército de Guatemala, Corte de Constitucionalidad, etc., a unas les confiere autonomía y a otras no, pero al final de cuentas todas con responsabilidad y funciones públicas para la atención a la población, al territorio o a la observancia, respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico.

De tal cuenta que fueron creadas instituciones también como la Procuraduría General de la Nación a quien le atribuye la representación del Estado de Guatemala pero también la función de ser el órgano asesor y consultor de los órganos del Estado, al Organismo Judicial la potestad de administrar justicia y también estas funciones juegan un papel importante en la realización del bien común, el cual persigue el bienestar físico e integral de la población y en especial de los sectores más vulnerables.

La Constitución Política sustenta el principio axiológico del bienestar común de la población, lo regula en una norma imperativa, de cumplimiento obligatorio para el Estado de Guatemala y todas sus instituciones; habida cuenta que el bienestar no debe circunscribirse al bien físico o de salud, sino también a la seguridad jurídica y certeza de que el Estado mismo debe encaminar sus esfuerzos al desarrollo integral de las personas, a que sus organismos e instituciones funcionaran armónicamente y encaminadas a brindar seguridad a la población entendiendo esta última no solo como protección contra la criminalidad sino también al anhelo de que las instituciones públicas



Los juzgados actuarán para proteger a la persona humana, que sus actividades, funciones, resoluciones estarán encaminadas a ese fin supremo del Estado; circunstancias de las cuales no deben apartarse instituciones como la Procuraduría General de la Nación.

Al respecto, por tratarse este de un trabajo por medio del cual se pretenden develar las funciones de una institución pública, resulta preciso que en el presente apartado al referir a la Carta Magna, se incluya el fundamento legal constitucional de la institución en estudio, de tal manera que regula el artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala que:

Artículo 252.- Procurador General de la Nación. Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

(El Procurador General de la Nación, es el representante legal del Estado de Guatemala, y ejerce funciones de asesor y consultor de los demás órganos del aparato estatal.)

El Procurador General de la Nación ejerce la representación del estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación. Será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida. (El Procurador General de la Nación ejerce la representación legal del Estado de Guatemala,). Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas



calidades correspondientes a magistrado de Corte Suprema de Justicia. El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. (Constitución Política de la República de Guatemala, impone parte de los requisitos legales para habilitar al funcionario que nos ocupa.).

Finalmente, el citado artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, concreciona de manera muy específica, la figura del Procurador General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación, y les confiere de manera individual, dos funciones específicas, las cuales se distribuyen de la siguiente manera según el funcionario y la institución:

- a) La de ejercer, por parte del Procurador General de la Nación, la representación legal del Estado de Guatemala en todos los actos de la vida legal.
- b) La de ser el órgano asesor y consultor, de los demás órganos y entidades del Estado, función que desarrolla a través de:
 - b.1.) La Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación.
 - b.2.) A través de los abogados consultores que se encuentran adscritos a la Sección de Consultoría.
 - b.3.) A través de las asesorías jurídicas de las demás instituciones, órganos, oficinas y cualquier otra entidad del Estado, adscribiendo o dando por adscritos a los abogados y abogadas que se desempeñen en las instituciones como asesores, es decir, los profesionales del derecho que se desempeñen en las distintas asesorías



jurídicas, a quienes se les considera adscritos a la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación.

De lo anterior se colige que, la Procuraduría General de la Nación es una institución de rango constitucional, es decir, regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y a través de ella se regulan sus principales funciones, pero lo hace el artículo constitucional antes citado, asignando funciones específicas al más alto funcionario y a la institución misma, separando ambas entidades con una especialidad de gran importancia dentro de la administración pública en Guatemala, la de representar al Estado de Guatemala como persona jurídica en su actuación judicial y administrativa como persona jurídica. Por lo tanto se desprende que es el Procurador General de la Nación quien ejercer la personería de la nación y por lo tanto puede conferirla a otras personas como abogados de la misma procuraduría a fin de que puedan actuar en defensa de los intereses del Estado, ya sea cuando pretenda demandar o sea demandado.

Por otro lado, también confiere la misma norma constitucional funciones y atribuciones a la institución Procuraduría General de la Nación, confiriéndole la facultad de asesorar a los demás órganos del Estado, para el efecto, actúa como un bufete del Estado en el cual fungen como abogados asesores y consultores los demás abogados trabajadores de la Procuraduría en mención o bien otros funcionarios de diversas instituciones públicas, bajo la perspectiva de ser el órgano asesor y consultor de los órganos del Estado, de lo que se desprende el papel de gran importancia que juega dicha institución dentro de la administración pública.



Finalmente, tal y como se aborda en otros pasajes del presente trabajo, la Constitución Política de la República de Guatemala, confiere al Procurador General de la Nación la atribución y obligación de representar legalmente al Estado de Guatemala, a la Procuraduría la función de ser el órgano asesor y consultor de los demás órganos del Estado sin que las opiniones vertidas bajo esa función (asesoría) sean vinculantes para las instituciones que requieren de dicha opiniones jurídicas sobre un asunto en particular las que puede emitir; sin embargo, la función a que se contrae el presente trabajo, se encuentra regulada en el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, donde se le confiere la facultad de investigar los casos de niñez amenazada o violada en sus derechos regulados en la misma ley.



CAPÍTULO II

2. La Procuraduría General de la Nación

A la Procuraduría General de la Nación se le puede describir como una institución pública que carece de autonomía plena; que de alguna manera depende del Organismo Ejecutivo por no poder actuar de oficio en muchas situaciones; su máxima autoridad es el Procurador General de la Nación, quien es nombrado por el presidente de la República y quien también puede destituirlo.

2.1. Institución y asidero legal

La Procuraduría General de la Nación, es considerada doctrinariamente como un órgano de consulta jurídica, “la que se realiza, a través de Abogados consultores de la Administración Pública y consiste principalmente, en la asesoría o consejo que proviene a través del dictamen jurídico”, (Calderón, 2005: 94)²

Aquella función de asesoría se realiza especialmente a través de una de las dos secciones que la integran y que se analizarán con más detenimiento adelante, puesto que su función principal de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala es brindar la asesoría y consultoría a los órganos y entidades del Estado, sin embargo, las funciones de importancia para este estudio son aquellas que se refieren a la protección de la niñez y adolescencia.

² Calderón Hugo, **Derecho Administrativo**. P.94.



Dichas funciones son otorgadas por otros cuerpos normativos, de tipo ordinario y reglamentario, tales como el Decreto 512 de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, así como por el Decreto 25-97 del Congreso de la República de Guatemala.

En virtud de que es escasa la doctrina y los antecedentes de esta institución denominada Procuraduría General de la Nación, y que es evidente la inexistencia de referencias históricas de la institución tal cual se le conoce hoy en día, lo que redundaría en considerarla como una institución reciente, no obstante algunos autores hacen referencia a la figura del Procurador General en el derecho romano, donde le atribuían funciones de fiscalización tributaria, “sin embargo la institución como tal la encontramos regulada en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala”. (Arrecis Muñoz, 2007:1,2,3)³

Y es que, ya en tiempos recientes, la Procuraduría General de la Nación era una sola institución con el Ministerio Público, lo que provocó que entre ambas, aun cuando fueron separadas, conservaron el origen común de lo que se infiere que guardan íntima relación con los antecedentes del Ministerio Público, institución que ejerce la acción penal en representación del Estado, como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala. Ya que ambas instituciones públicas tienen un origen común y se encontraban reguladas en un mismo cuerpo legal, compartían ciertos principios, pero fueron separados con la entrada en vigencia del

³ Arrecis, Jeremy. **Efectos jurídicos de los dictámenes**, p. 1-3.



Código Procesal Penal actual.

Sin embargo, a través del evento anteriormente mencionado, sucede que van reconfigurándose ambas instituciones en forma individual, especializándolas y confiriéndoles nuevas funciones al ente investigador como lo es el Ministerio Público, haciendo totalmente necesaria la creación de ley que brindara satisfacción a tales requerimientos, al respecto define el autor Calderón:

“Constitución Política de la República de Guatemala, a través de las Reformas Constitucionales, sometidas a Consulta Popular separan las dos funciones que estaban ejercidas por una sola institución, por un lado la Fiscalía General y por el otro la Procuraduría General de la Nación.” (Calderón, 2005: 96)⁴

Por lo que, se demuestra que en Guatemala, la Procuraduría General de la Nación se encontraba unida institucionalmente al Ministerio Público hasta antes de las reformas constitucionales por consulta popular, lo que implicó la reforma de artículos de la Carta Magna.

De tal manera que así, separando funcional e institucional a las instituciones mencionadas, sin embargo dicha separación también fue realizada por otras reformas, como la vigencia del Código Procesal Penal donde le otorgaron funciones especiales al Ministerio Público con el fin de proveerle de capacidades y facultades para cumplir con su función de investigación y persecución penal.

⁴ Calderon, Hugo. **Derecho Administrativo Parte General**. P. 96.



A pesar de que el artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la Procuraduría General de la Nación es el órgano asesor y consultor de los demás órganos y entidades del Estado y de que al Procurador General de la Nación le asigna la función de representar legalmente al Estado.

Pero, es el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala el que regula con mayor amplitud otras funciones y actividades que realiza aquella institución, confiriéndole la obligación de representar legalmente a los menores de edad, personas incapaces y personas ausentes que no tengan representación legal y por último le atribuye una función investigadora y de participación en los procesos referentes a los intereses de niños, niñas y adolescentes y la obligación de intervenir en aquellos casos donde se amenacen o violen los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

El otorgamiento de una función de investigación a la Procuraduría General de la Nación contenida en el Artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, merece un análisis pormenorizado de dicha función y especialmente conviene estudiar los resultados que aquella Institución obtiene dentro de los procesos administrativos y judiciales donde participa con aquella función investigadora, derivado de que de dichos resultados se obtienen medidas que beneficiarán o perjudicarán a la niñez y a la adolescencia.

2.2. Atribuciones

En virtud de ser importante el conocimiento de la estructura funcional y de las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación, se presentara un extracto de la misma, para efectos de determinar quien ejerce la función de investigación dentro de los



procesos judiciales de niñez amenazada o violada en sus derechos; obtener la información que permita determinar si aquella actividad investigativa se desarrolla en forma positiva y eficiente o en su defecto, si no es así, para obtener de la información las causas como sus soluciones.

En virtud de ello se obtuvo del Departamento de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación de manera muy escueta pero de utilidad para determinar la estructura de dicha institución y con ello la determinación de las funciones que a cada oficina, departamento o unidad le corresponden.

Haciendo un análisis comparado con las normas legales que regulan las funciones de aquella institución, a fin de, reitero, determinar a quien corresponde la responsabilidad legal de intervenir en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos además de establecer quien o quienes ejercitan la representación provisional de personas menores de edad, incapaces y ausentes.

El Procurador General de la Nación. El Procurador como figura general tal y como lo refiere el autor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, refiriéndose a un funcionario que ejerce la facultad de procurar legalmente, los asuntos de otra persona, de la siguiente manera: “quien con facultad recibida de otro actúa en su nombre. El que, habilitado legalmente, se presenta en juicio en nombre y representación de una de las partes”. (Cabanellas, 1979:441)⁵

⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, p. 441.



La Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 252, establece que el Procurador General de la Nación es la máxima autoridad de la Procuraduría General de la Nación ejerce la representación legal del Estado de Guatemala, es el funcionario quien desempeña la más alta jerarquía, es quien ejerce la Representación Legal del Estado de Guatemala con el deber de actuar en defensa de sus intereses.

El Jefe de Sección de Procuraduría. Funcionario que reemplaza al Procurador General de la Nación ante los casos de ausencia temporal, ostenta la representación provisional de las personas menores de edad, incapaces y ausentes de conformidad con el Decreto 512 del Congreso de la República, ejerce la jefatura de la sección o dependencia de Procuraduría.

El Jefe de Sección de Consultoría. Conforme el Decreto 512 antes referido, es el funcionario de la Procuraduría General de la Nación que ejerce una posición jerárquica abajo del Jefe de Sección de Procuraduría, puede suplir a los dos altos funcionarios ante los casos de ausencias temporales en un orden correlativo, ejerce la jefatura de la Sección donde se proporciona el servicio de asesoría y consultoría de los órganos del Estado conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, pero además puede actuar en los asuntos de tipo administrativo que por determinación legal, es decir, de conformidad con la ley son las obligaciones que le fueran atribuidas según el decreto mencionad.

Procuraduría de la Niñez. En esta oficina se da cumplimiento al mandato legal conferido a la Procuraduría General de la Nación en la Ley de Protección Integral de la



Niñez y la Adolescencia, tanto para intervenir en los procesos referentes a niñez amenazada o violada en sus derechos humanos como para realizar la investigación ordenada por aquella ley en los mismos procesos.

Se integra con abogados, psicólogas, trabajadoras sociales, procuradores y auxiliares e investigadores, todos conforman un equipo multidisciplinario con el solo propósito de poder intervenir en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, asimismo tienen el personal y el equipo para realizar por mandato legal o bien a requerimiento del Juez de la Niñez la investigación social encomendada en el Artículo 108 de la ley antes citada.

Ahora bien, la Procuraduría de la Niñez como sección, se encuentra adscrita a la Sección de Procuraduría, de tal cuenta que conforme el Decreto 512 del Congreso de la República únicamente integran la Procuraduría General de la Nación dos secciones:

- a) Procuraduría y Consultoría, y a través de aquella se realizan las funciones conferidas a la Sección de Procuraduría referentes a niñez y adolescencia, y es al jefe de dicha oficina en quien recae, por mandato institucional, la representación provisional de personas menores, incapaces y ausentes otorgada mediante acuerdo interno, por lo que se establece congruencia con que sea esta oficina quien realice la investigación ordenada en el artículo 108 de la ley citada arriba.
- b) Otras unidades y oficinas: Abogacía civil y penal, medio ambiente, contencioso administrativo, y otras de carácter administrativo que ejercen funciones dirigidas a la actuación externa de la institución. Personal administrativo, financiero y de seguridad.



Por la importancia que reviste, la relación con el tema central que se desarrolla en el presente trabajo, se considera oportuno plasmar en estas líneas las funciones y atribuciones de mayor relevancia atribuidas a la Procuraduría General de la Nación al intervenir en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos, que se encuentran contenidas en el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

Artículo 108. Atribuciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.
- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos.
- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y



garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia.

2.3. Labor investigativa dentro de procesos de niñez y adolescencia

Como se ha analizado antes, dentro del conglomerado de funciones atribuidas a la Procuraduría General de la Nación, tanto en las leyes antes citadas como en Decreto 25-97 del Congreso de la República donde se subsana de alguna manera el error sistemático en el que se hacía incurrir a los lectores de las leyes que encontraban en normas dispersas referencias al Ministerio Público, es decir que regulaban conductas, intervenciones y capacidades en textos donde consignaban el nombre de dicho Ministerio cuando eran funciones propias por naturaleza, de la Procuraduría General de la Nación.

Pero, todo aquello viene a reformar y a determinar de una mejor manera el contenido del artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, donde se confiere a la Procuraduría General de la Nación la atribución de realizar la investigación en los procesos sobre niñez amenazada o violada en sus derechos, facultad que puede realizar de oficio o a requerimiento del juez de la niñez.

Al decir que puede realizar una investigación de oficio es preciso aclarar que se refiere tal afirmación al hecho de que la Procuraduría General de la Nación tiene la capacidad y la facultad de recibir denuncias, entre otros casos, cuando se presume o sospeche, o bien cuando se tenga la certeza, de que a un niño, niña o adolescente se le



puedan estar amenazando o violando sus derechos humanos.

En virtud de lo anterior, se observa que resulta incongruente esperar a llegar a una audiencia definitiva dentro de un proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos luego de seis o nueve meses de haberse iniciado el proceso judicial para realizar una investigación, si se contaba con la facultad de llevarla a cabo desde el momento mismo en que se recibió la denuncia, sin embargo, por no ser preciso este momento para realizar tal análisis, resulta conveniente en estas líneas únicamente hacer una revisión de la labor de investigación que realiza la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos.

Conviene analizar que resulta bastante congruente que la Constitución Política le asigne al Procurador General de la Nación la representación legal del Estado de Guatemala y al Jefe de la Sección de Procuraduría de la Procuraduría General de la Nación la representación legal provisional de las personas menores de edad, personas incapaces y personas ausentes.

Además, resultando en armonía con aquellas atribuciones el hecho de que el Organismo Legislativo a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia le confiera intervenir a la Procuraduría General de la Nación en los procesos referentes a niñez y adolescencia que sufran de maltrato con el propósito de defender sus intereses en los procesos judiciales y pedir en nombre de ellos.

Corona aquellas atribuciones el hecho de que le confiera la responsabilidad de realizar la investigación (social, psicológica, médica etc.) en los procesos donde se



amenace o viole uno o más derechos humanos de niños, niñas y adolescentes y para ello le ha conferido además una estructura debidamente creada a través del Decreto 512 y del Decreto 25-97, ambos del Congreso de la República, le confiere presupuesto para el cumplimiento de sus fines y además le otorga facultades legales para realizar sus fines.

Para ello, le permite en una forma abierta y no limitativa realizar la investigación en los procesos tantas veces mencionados, de tal cuenta ni siquiera necesita autorización expresa mediante resolución judicial como ocurre en materia penal, para requerir información o practicar evaluaciones y estudios específicos, pudiendo entonces realizar cuanta actividad sea necesaria para determinar la existencia o no de una amenaza o violación a los derechos humanos de un niño, niña o adolescente, y para ello puede auxiliarse de:

1. Evaluaciones médicas;
2. Evaluaciones psicológicas;
3. Investigaciones sociales;
4. Estudios socioeconómicos;
5. Informes pedagógicos;
6. Informes eclesiásticos;
7. Entrevistas con fuentes colaterales;
8. Informes municipales;
9. Informes financieros;
10. Atestados de los registros civiles;
11. Atestados de los registros eclesiásticos;



- 12. Historiales médicos;
- 13. Informes médicos;
- 14. Investigaciones registrales;

Sin embargo, siendo una institución a la que se le atribuye representar legal a las personas menores de edad, incapaces y ausentes que carezcan de tal representación, y que cuenta con una Procuraduría especializada en materia de niñez y adolescencia, puede aportar las investigaciones en enfoque específico en dicha materia, es decir, que puede y debe realizar una investigación social con mayor profundidad, con un análisis contextual del niño o niña que se encuentre sujeto a un proceso judicial.

De esa manera, debería de realizar las diligencias que la ley le permite, en materia de investigación, con elementos más propios de un enfoque de niñez, con evaluaciones psicológicas con objetivos más propios de un niño, niña o adolescente que ha sido amenazado o violado en sus derechos humanos, una investigación social más amplia y diversa, atendiendo aspectos de condiciones de vulnerabilidad material, académica, social, económica y con pertinencia cultural para atender verdaderamente un interés superior del niño en cada caso sometido a su investigación y conocimiento.



CAPITULO III

3. Niñez, Adolescencia y Derechos Humanos

3.1. Consideraciones previas

El presente capítulo, aborda una temática de carácter subjetivo, de una sensibilidad e importancia muy grande, no puede ser de otra manera al referirse a la niñez y a sus derechos humanos, así como al maltrato de que pueden ser objeto, el derecho por medio del cual se aborda legalmente, así como se juzga este fenómeno.

Al hablar de niñez puede el lector transportarse haciendo una mirada retrospectiva a su infancia y recordar las buenas o las malas experiencias, pero al hablar de niñez desde el punto de vista legal no podemos obviar la regulación de sus derechos, para ello debemos partir de una consideración específica, algunos autores se atreven a definir la palabra niño, de la siguiente manera: “El ser humano desde el nacimiento hasta los siete años”. (Cabanellas, 2001:550)⁶.

Entonces, al hablar de niñez indefectiblemente debemos pensar en una etapa, una edad cronológica y un desarrollo físico, el artículo 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, propugna por la concepción de que es niño toda persona desde que nace hasta cumplir sus 18 años de edad, circunstancia que no discrepa tanto del Código

⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. P.550.



Civil guatemalteco que establece que una persona alcanza la mayoría de edad hasta sus 18 años, edad en la cual adquiere la capacidad de ejercicio hablando con un enfoque civil.

Pero, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece “Para efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad”.

3.2. Derechos Humanos

No es propósito de este trabajo incorporar dos o más definiciones de derechos humanos puesto que todas nos llevan al mismo lugar y no todas conceden un entendimiento propio de su fundamento teleológico, sino más bien es de interés hacer un análisis de manera introductoria para reconocerlos en cualquier momento, con especial atención saber como pueden ser encontrados en la regulación legal guatemalteca, siempre desde el punto de vista de la niñez y la adolescencia.

Ahora bien, determinado ya el hecho de a quien se le puede considerar niño, es procedente analizar como sucesos y eventos a lo largo de la historia, han podido provocar reforma de las sociedades, circunstancias como guerras, consecuentemente sus crímenes de lesa humanidad han provocado que se confiera mayor importancia al reconocimiento, protección de los derechos humanos, circunstancias propias de las sociedades también han propiciado la creación de leyes donde se protejan derechos



Humanos que antes no requerían con una necesidad apremiante su divulgación y protección.

Así sucede con el caso de la violencia contra las mujeres, la mutación del crimen, así como nuevas formas de provocar maltrato a la niñez y la adolescencia, de explotarlos sexual o laboralmente por ejemplo y el riesgo inminente que corren ante la proliferación de manifestaciones de violencia, han provocado la urgencia de proteger los derechos humanos, especialmente de los sectores más vulnerables de las sociedades.

Sucesos internos en las sociedades, como el aumento de la violencia en contra de grupos específicos de la sociedad o bien la mutación del crimen como mencionaba arriba, provocan la creación de normas jurídicas de carácter internacional y la consecuente conminación de parte de los estados organizados. Normas como la Convención sobre los Derechos del Niño que propició el reconocimiento de los derechos humanos regulados en la Convención provocando su incorporación al ordenamiento jurídico guatemalteco y regulando los procesos judiciales de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

3.3. Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia

En este apartado, sí es prudente profundizar un poco más en el conocimiento y descripción de los derechos humanos propios de la niñez y adolescencia reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño e incorporados a la legislación interna, para propiciar su respeto como atención. De tal cuenta que se procura no solo enumerar los



derechos humanos de la niñez y la adolescencia, sino a través de su conocimiento perseguir el respeto a los mismos, castigar las conductas que provocan su vulneración y por ende la forma en que habrán de ser restituidos, es un instrumento fundamental para su protección es el principio rector del interés superior del niño regulado tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sobre el cual Rony López, expresa de la siguiente manera:

“Para establecer el interés superior del niño, se hace necesario estudiar y considerar el caso concreto, para luego, analizar cada uno de los factores que puedan incidir para determinar lo que más le convenga al niño y, así, garantizar el goce y disfrute de cada uno de sus derechos”. (López Contreras, 2012, pág. 87)⁷

De tal cuenta que en este momento es útil escudriñar de manera más profunda sobre los derechos humanos regulados en la Convención sobre los Derechos del Niño, los que fueron incorporados a la legislación guatemalteca a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entendiendo que pueden existir otros derechos que se derivan de ellos.

El conocimiento de los derechos humanos de la niñez y su tipología, es de utilidad para la aplicación de las medidas de protección de forma particular e idónea en cada caso y propiciar su restitución plena, sin olvidar que la vulneración y su conocimiento y posterior judicialización introduce a la Procuraduría General de la Nación.

⁷ López, Rony. **Reparación del daño a la víctima del delito**. P. 87.



Para el efecto, adelante se hará una descripción metodológica de los derechos humanos cuya tipología confiere una escala jerárquica por sobre otros, los cuales se encuentran regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

Artículo 9, Derecho humano a la vida. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a la vida, y en el se configuran otros derechos como: Derecho a la Supervivencia, a la seguridad, al desarrollo físico e integral.

Artículo 10, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a la igualdad, el cual comprende también otros derechos tales como: Derecho a la No Discriminación, sea ésta por raza, color, sexo, idioma, religión, origen, posición económica, discapacidad en sus distintas modalidades, para desarrollarse bajo las mismas oportunidades y formas, a la vida, al desarrollo cultural, educativo, costumbres, cosmovisión e idioma.

Artículo 11, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a la integridad, de su amplitud se desprende el derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono, de violencia, a no ser sometido a tortura y toda clase de tratos crueles.

Artículo 14, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a la identidad, donde se desprende que protege el derecho humano a la nacionalidad, al nombre, conocer a sus padres y ser reconocido por ellos, ser cuidado



por sus padres a no ser separado de ellos y desarrollar sus expresiones culturales, idiomáticas de cualquier índole relacionada con aquellas.

Artículo 15, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a ser tratado con respeto, se encuentra contenido en el cuyo desarrollo comprende la inviolabilidad de su integridad física, psíquica, moral y espiritual.

Artículo 16, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a la dignidad la cual reconoce asimismo en su Artículo 17 el derecho de petición.

Artículo 18, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano, el derecho humano a la familia el cual se relaciona intrínsecamente al derecho la estabilidad de la familia los cuales se encuentran soportados por el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala cuya restitución ante la carencia de un recurso familiar idóneo y agotados todos los medios de investigación ante la violación del derecho humano a la familia se materializa en forma definitiva a través de la adopción de conformidad con la Ley de Adopciones y conforme lo establece el Artículo 54 de la Carta Magna.

Con base en la jerarquía y su tipología, se reconocen otros derechos en los siguientes artículos: el derecho a la salud en el artículo 25 de la misma ley, el cual encierra una amenaza intrínseca al derecho humano a la vida cuando no es debida y oportunamente atendido, íntimamente relacionado además con el derecho humano a la lactancia



materna contenido en el Artículo 26, el acceder en programas médico y especializados. ha acceder a programas de asistencia médica conforme el Artículo 30, entiendo estos programas de manera integral incluso el servicio odontológico. Comprende además el derecho humano a la salud el derecho a la vacunación contenido en el Artículo 31 y la salud primaria desarrollada en el Artículo 33.

Ahora bien, del derecho a la educación integral, se deriva el derecho a la educación pública, gratuita, laica y obligatoria, contenidos todos en el Artículo 37, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano, la ley varias veces citada, como el derecho a la educación multicultural y multilingüe contenido en el Artículo 38 y el derecho a la educación adecuada a la realidad geográfica, étnica y cultural contenidos en el Artículo 39.

Artículo 39, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce el derecho humano a servicios de centros de cuidado, el Artículo 43 reconoce el derecho al debido proceso disciplinario escolar, los derechos al descanso, al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas, deportivas, a vida cultural y artística que se encuentran contenidos en el Artículo 45, entre otros

3.4. Maltrato Infantil y su regulación legal en el Derecho de la Niñez

Puesto que los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos tienen como razón de ser la determinación de la existencia de una amenaza o violación a uno o más derechos humanos de la niñez y la adolescencia y su consecuente restitución a través de las medidas de protección contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y



Adolescencia a través de las resoluciones dictadas por los jueces de niñez y adolescencia a requerimiento de la procuraduría General de la Nación con base en la investigación practicada para el efecto conforme el artículo 108 de la misma ley.

El maltrato infantil entonces constituye un flagelo abordado desde la perspectiva preventiva y ante su materialización debe ser perseguido del maltrato, a través de los procesos administrativos y judiciales en la Procuraduría General de la Nación y ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley penal; pero también debe ser abordado desde la óptica de un proceso específico, el cual se visualiza y concreciona ante la existencia de instituciones pública y privadas que propugnan por el respeto a los derechos humanos de la niñez y a la eliminación del maltrato infantil, ante la existencia de una ley propia, una política de estado y juzgados especializados o de jurisdicción privativa, nos encontramos entonces ante una rama del derecho, el derecho de la niñez.

Al hablar del derecho de la niñez, hablamos del conjunto de principios inspiradores de los derechos de la niñez, de la legislación internacional así como interna, que regulan los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, que dicho sea de paso contienen las garantías procesales a favor de la niñez.

Y es que es importante hablar del derecho de la niñez previo a referirnos al maltrato, puesto que como ya se describió arriba, el maltrato infantil debe ser juzgado a través de las instituciones, mecanismos, principios y demás, del derecho de la niñez, donde



intervienen también sujetos activos responsables del maltrato o agravio en el niño, niña o adolescente.

Algunas características de esta rama del derecho por medio de la cual se juzga el maltrato infantil como eje sobre el cual gira una investigación, son las siguientes:

i. Es un derecho de reciente creación

Puesto que surge de una transformación de patrones poco sensibles contenidos en el “Código de Menores” hacia un instrumento legal de vanguardia y tutelar de los derechos de la niñez, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que crea todo un sistema de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia.

ii. Es un derecho único en su género

Aunque pertenece a la rama pública del derecho, se enfoca en aspectos de educación y prevención, con contenido sobre derechos humanos, en este caso de la niñez y la adolescencia.

iii. Es un derecho tutelar

Tutela los derechos de la niñez y la adolescencia en concordancia con la Constitución Política de la República de Guatemala, y crea específicamente como se mencionó arriba, todo un sistema de protección para la niñez y la adolescencia. Tal y como lo establece el



artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Congreso de la República de Guatemala, 2003)

iv. Se juzga en una jurisdicción especializada

Esto derivado de la importancia, sensibilidad y especialidad del derecho de niñez y sus normas protectoras.

Por último, se ha apuntado en diversos pasajes de este trabajo, la razón de ser de un proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos, siendo esta la probatoria de la existencia o no de una amenaza o violación de los derechos humanos de un niño, niña o adolescente, y su consecuente restitución a través de las medidas de protección contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y dictadas como consecuencia de una opinión de la Procuraduría General de la Nación sustentada en una investigación realizada por la misma institución.

El hincapié se hace en la investigación y quien la realiza, puesto que la positiva o negativa forma de realizarla, la eficiente investigación realizada o bien la carencia investigativa demostrada, propiciarán la imposición de una medida de protección que puede en determinado momento afectar aún más al sujeto de protección, y es que gran medida de la protección radica en el establecimiento o no de la existencia de un maltrato.



Para ello el artículo 54 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula los elementos fundamentales del maltrato, quien puede provocarlo, sobre quien puede provocarse, y las formas en las que puede ser realizado, para no dejar en el lector la inquietud por el análisis más profundo y la lectura de aquella norma, se planteará aquí una forma general explicativa de aquel maltrato y su respectivo tratamiento.

El maltrato cometido en contra de la niñez, puede ser abordado como un tipo penal, el cual es denominado “maltrato contra personas menores de edad”, regulado en el Código Penal Guatemalteco, pero en este aspecto penal solamente se aborda y se incrimina la responsabilidad del sujeto activo del maltrato, la determinación de la existencia de dicha responsabilidad y el reproche penal que debe realizarse a través de la imposición de una pena.

Pero, la forma del maltrato se describe en la norma contenida en el artículo 54 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual describe que todo niño, niño y adolescente debe ser protegido contra toda forma de maltrato y que sus derechos humanos pueden ser amenazados o vulnerados por cualquiera de las siguientes formas de maltrato: Físico; emocional; Por descuido o negligencia; Por abuso sexual.

Para el efecto y no redundar en la explicación de lo que claramente se entiende de la clasificación anterior, únicamente se advertirá que ante la existencia de un derecho tutelar como lo es el de niñez y adolescencia resultaba entendible la disgregación de muchos derechos humanos que pudieran proteger por cualquier manera los derechos que podrían ser mermados por el maltrato físico, psicológico y sexual, pero resultó de



una eficacia absoluta la incorporación del maltrato por descuido o negligencia que viene a llenar espacios vacíos en la persecución de la responsabilidad de las personas agresoras y para el efecto se recomienda al lector volver al apartado de la descripción de la tipología de los derechos humanos para profundizar en dicha temática.

Por último, ante la importancia del conocimiento, entendimiento y diseminación del concepto de maltrato infantil, resulta preciso conocer con exactitud la norma que lo define, clasifica, lo caracteriza y que crea un deber imperativo para prevenirlo y erradicarlo, es el artículo 54 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el cual literalmente dice:

ARTICULO 54. Obligación estatal. El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

a) **Abuso físico:** que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.

b) **Abuso sexual:** que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.



c) Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

El propósito de abordar textualmente el artículo 54 de la ley en mención, resulta del interés por analizar el fondo de cada tipo de maltrato y establecer si subyacentemente o bien de manera directa, implican la comisión de un hecho delictivo, o bien si las conductas descritas en cada clase de maltrato descrito se adecúan a los tipos penales descritos en el Código Penal.

Indudablemente el vulnerar los derechos de un niño, niña o adolescente y causar con ello un abuso físico, implica también la comisión de un delito de maltrato contra personas menores de edad, tal y como ocurriría con los maltratos de abuso emocional.

Pero resulta relevante verificar que el abuso sexual o maltrato por abuso sexual, implica la posible comisión de delitos como:



1. **Violación;**
2. **Violación con agravación de la pena;**
3. **Violación con circunstancias especiales de agravación;**
4. **Agresión sexual;**
5. **Violación a la intimidad sexual;**
6. **Plagio, en el caso de que la víctima sea retenida además en contra de su voluntad;**
7. **Violencia contra la mujer;**
8. **Otros, según las circunstancias especiales de cada caso concreto.**



CAPÍTULO IV

4. Los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos

4.1. Consideraciones Generales

En primera instancia, debemos desglosar el tema a tratar en el presente espacio, de tal manera que se pueda propiciar un entendimiento pleno del proceso a que nos referiremos, el proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos, puesto que a pesar que su nombre indica taxativamente el sujeto y el hecho generador que lo pone en movimiento, resulta conveniente conocerlo con total claridad; el sujeto pasivo (niñez) del presente proceso se encuentra plenamente identificado (niño, niña y adolescente) así como las circunstancias que propician la activación judicial para promover el conocimiento de un juez de la amenaza o violación de los derechos de un niño (maltrato), sin embargo el proceso tiene un origen doctrinario, a saber: según el autor Manuel Ossorio plantea sobre el proceso: “equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico.

En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza. (Ossorio, 1981, pág. 615)⁸. En pasajes anteriores se expuso sobre la razón de ser de un proceso de niñez y adolescencia

⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. P.615.



amenazada o violada en sus derechos humanos o al menos de cuál es su objetivo, ahora se analizará cual o cuales son los hechos generadores del proceso en mención y la forma de la tramitación del proceso que busca restituir al niño, niña o adolescente en el pleno goce de sus derechos que le fueron vulnerados, las etapas y la participación de cada sujeto.

4.2. Definición

De la lectura de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se obtienen los elementos que conforman el proceso “sui generis” de niñez amenazada o violada en sus derechos, de tal manera que con las características que se han plasmado en los distintos pasajes de este trabajo se logra determinar su naturaleza y elementos, suficiente para acercarse a una definición.

Con el riesgo de que parezca repetitiva, se utilizarán circunstancias y elementos como el maltrato, sus clases, derechos humanos de la niñez como su tipología, sujetos intervinientes, la razón de ser del proceso así como la consecuencia ineludible de su tramitación, así como la concepción doctrinaria transcrita acerca del proceso considerado de manera general.

Todo lo anterior, para poder indicar que el proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos es un juicio tramitado ante un órgano con jurisdicción privativa y especializada, que se inicia como consecuencia de la amenaza o violación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, a través del cual se realiza una investigación



social para determinar la veracidad y consecuencias de la denuncia y proponer a través de ella las formas de resolver la situación jurídica del sujeto a proteger, a través de las distintas etapas que lo conforman hasta lograr la restitución de los derechos humanos vulnerados.

4.3. Objeto

Se recalca que la importancia de escudriñar sobre el proceso a que se contraen estas líneas radica en conocer con la mayor profundidad posible su naturaleza, sus resultados y por ende su objeto a fin de establecer cual es el ideal en su tramitación y revelar las causas de una tramitación deficiente o bien determinar quien o quienes son los responsables de las deficiencias, aunque a primera vista pareciera que la investigación puede ser objeto de una realización carente de empatía, de métodos científicos e incluso deficiente, pero será el resultado de la investigación plasmada en este informe donde se determinará si efectivamente existen tales circunstancias.

Al entender al objeto como fin o propósito, destaca la definición del autor Manuel Osorio quien refiere que es el “asunto que sirve al ejercicio de las facultades mentales”. “Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación”. (Ossorio, 1981, pág. 495)⁹. Entonces, se partirá del hecho de que el objeto del proceso de niñez responde a la necesidad proteccionista de resguardar a la niñez y adolescencia como sector vulnerable de la sociedad, puesto que la propia ley que lo contiene y desarrolla (Ley de

⁹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. P.495.



Protección Integral de la Niñez) crea asimismo un sistema de protección con características de prevención, procesamiento y erradicación de la violencia y maltrato contra la niñez a través de su juzgamiento; por lo que resaltan algunas etapas y circunstancias en las que se concreciona el objeto de tal proceso:

1. Que ante la amenaza o violación de derechos humanos de la niñez se deben dictar las medidas de protección para hacer que cese dicha vulneración, las cuales se dictan incluso de manera precautoria;
2. Se debe determinar mediante la investigación que se realiza si efectivamente existe tal amenaza o violación, investigación que debe realizar la Procuraduría General de la Nación conforme el artículo 108 de la ley de la materia;
3. Ante el supuesto de que exista tal amenaza o violación, hacer que cese la misma en forma definitiva y se restituya plenamente el derecho amenazado o violado.

De tal manera que queda contenido en las líneas anteriores el objeto del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos, pero vale la pena esgrimir sobre aquellas circunstancias que se resaltan y en las que se concreciona tal objeto, en primera instancia las medida precautorias o cautelares se deben dictar en forma inmediata para hacer que cese también de inmediato la amenaza o violación.

Sin embargo, en dicha etapa se ha logrado observar que existe un período y una oportunidad para realizar una investigación preliminar, a fin de que al momento de dictar



las medidas de urgencia se pueda tener la posibilidad de contar con recursos para aplicar la medida de protección idónea para el niño o niña protegida, de tal manera que aquí también interviene la Procuraduría General de la Nación debido a la capacidad que tiene de poder realizar una investigación aún de oficio, aspirándose con ello que las medidas sean las más idóneas y menos dañinas para el niño o niña, tal es el caso de la medida de protección de internamiento o abrigo en entidad pública o privada.

Por otro lado, una vez dictada la medida cautelar se abre el otro componente del objeto del proceso en estudio, la investigación para determinar si existe la amenaza o violación denunciada, aquí tiene un papel preponderante la Procuraduría General de la Nación debido a que es la institución a quien le corresponde por mandato legal realizar tal investigación, pero además de ello se debe tomar en cuenta que del resultado de dicho procedimiento depende la resolución pronta y correcta del caso, su retardo implicará también retardo para el sujeto a proteger en percibir justicia y protección, su carencia de métodos, técnica e incluso actividades de investigación implicará un error inminente o falta de idoneidad en las medidas que se apliquen para la resolución del caso.

Por último, el cese definitivo como tercer elemento del objeto implica la resolución judicial dictada por un órgano especializado o de jurisdicción privativa a través de la cual se puede dictar una o más medidas de las contenidas en el artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sin olvidar que la forma de resolución es consecuencia irrefutable de la investigación realizada y con base en ella de las propuestas que formule la Procuraduría General de la Nación y de sus aciertos tanto como de sus infortunados errores.



4.4. Estructura

Para el efecto de conocer etapa por etapa el proceso judicial mediante el cual se conoce y juzga una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y la adolescencia, resulta preciso conocer a que se refiere tal amenaza o violación, y es que el artículo 75 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, determina:

ARTICULO 75. Causas. Para los efectos de la presente Ley, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se amenazan o se violan por: a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado. b) Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables. c) Acciones u omisiones contra sí mismos.

Ahora bien, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contiene y desarrolla todo un sistema de protección en el que intervienen instituciones públicas de diversa índole, gobierno central, organismo judicial, municipalidades e incluso abre la puerta a la participación de instituciones privadas, así como establece a partir de su artículo 98 la organización jurisdiccional y las atribuciones funciones que les confiere.

No obstante lo anterior, el actuar de los juzgados privativos o especializados de niñez se regulan en su actuar jurisdiccional por el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, y este último regula en sus artículos 7 al 13 las etapas siguientes:



i. Primeras actuaciones

Las que se refieren a la denuncia o remisión de un expediente a través de una ruta crítica de atención de casos, los cuales pueden salir de instituciones públicas como privadas, tales como hospitales, escuelas etc., y dirigirlas al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia, a efecto de que se dicten las medidas de protección precautorias de urgencia si el niño, niña o adolescente estuviera presente, caso contrario se señalará de inmediato audiencia para el efecto y se comunica a la Procuraduría General de la Nación para que proceda a realizar la investigación del caso.

ii. Audiencia de conocimiento

A través de esta actuación se pone en conocimiento del Juez los hechos que dieron origen al proceso, algo importante es que en esta diligencias se debe poner en conocimiento del juez el resultado de la investigación y la comprobación de los hechos denunciados.

De tal cuenta que el Artículo 9 del Reglamento indicado prescribe que la falta de elementos de investigación no puede determinar la suspensión de la audiencia, pero la práctica muestra una situación distinta, puesto que ocurre todo lo contrario, por cuanto que las audiencias son suspendidas a causa de que aquella institución no presenta sus informes y los jueces para evitarse implicaciones legales o algún tipo de responsabilidad legal llegan a resolver sin elementos a la vista, por lo que proceden a optar por suspenderla en muchos casos.



iii. Audiencia definitiva:

La audiencia definitiva es señalada al finalizar la audiencia de conocimiento de los hechos, ya que en caso el asunto que motivó el proceso no fue resuelto en esa primera audiencia de tal cuenta el Juez podrá proponer formas de resolver el caso concreto pero si una sola de las partes se opone, la audiencia de conocimiento de los hechos deberá de prorrogarse y señalarse audiencia definitiva, la cual no podrá ser celebrada más allá de 30 días después, al menos es lo que determina la ley de la materia. Algo que se debe tener presente es que en esta audiencia, se debe ofrecer un listado de medios de prueba al menos cinco días antes de la continuación de audiencia definitiva.

iv. Recursos:

Son los medios de defensa en poder de las partes al considerarse agraviadas por una resolución, en este caso la ley de la materia regula los recursos:

1. Revocatoria;
2. Reposición;
3. Apelación; y,
4. Ocurso.

v. Modificación de las medidas:



Esta diligencia se regula en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

la que determina que todas las medidas de protección ordenadas conforme sus normas, se podrán modificar.

vi. Control de ejecución de la medida definitiva:

Ahora bien, las medidas de protección dictadas en audiencia definitiva, e incluso aquellas que resuelvan el caso concreto que fueran dictadas en audiencia de conocimiento de los hechos, pueden ser supervisadas en su ejecución, responsabilidad que es atribuida al juez que la dictó.

4.5. Regulación legal

El proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos se sustenta en normas: constitucionales, ordinarias de tipo adjetivo y procesal, así como en normas de carácter específico procesal como acuerdos de la Corte Suprema de Justicia. De tal manera, que el proceso antes mencionado no solamente se fundamentará en las normas específicas que ordena sus etapas y lo estructuran, puesto que cuenta con todo un sistema de protección que lo soporta.

A. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en sus artículos 1 y 2, el deber fundamental del Estado de garantizar a los habitantes la vida, la seguridad y el desarrollo integral así como evoca su fin supremo que es el bien común.



En tanto, regula en los artículos 47 y 51 lo referente a la protección a la familia y a las personas menores de edad y a los ancianos, con ello establece aquellos grupos de personas como grupos vulnerables a quienes debe protección especial de conformidad con dichas normas de la Carta Magna.

B. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Por su parte, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula tanto aspectos de carácter sustantivo como la parte contentiva de los derechos humanos, los principios la organización del sistema de protección de la niñez; pero también regula específicamente el procedimiento y las etapas del proceso cuyo análisis merece este apartado, lo hace a través de los artículos 109, 117, 119, 120, 121, 122 y 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

C. Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia

De forma puntual el Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia contiene el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, el cual recoge en sus artículos 7 al 13 la gestión del proceso de la niñez amenazada o violada en sus derechos humanos.



Merece especial atención, el contenido de los artículos 1 al 6 de dicho reglamento, que plasman los principios procesales en los que debe fundamentarse el proceso en estudio, y dada su importancia y aporte que formulan a todo el sistema de protección y al juzgamiento de los casos de niñez amenazada o violada en sus derechos, a través de los cuales se patentiza el carácter proteccionista y tutelar de la niñez y adolescencia, resulta preciso consignarlos en este apartado:

En primer lugar, los principios son recogidos de la doctrina que inspira la creación de las normas, propician además el fundamento teleológico de las normas como su espíritu y su verdadero fundamento, por tal razón indica el autor Manuel Ossorio, al referirse a los principios generales del derecho:

“La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan. De ahí que la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales (v.) que dejan al juzgador en la necesidad de poder actuar y de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción” (Ossorio, 1981, pág. 609)¹⁰

a) Inmediación

Propugna por la presencia del juez en todas las diligencias que se lleven a cabo, es decir que el juez se encuentre conociendo el asunto en cuestión y por supuesto en todas

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. P. 609.



las audiencias que se desarrollan con ocasión de resolver la situación jurídica del niño, niña o adolescente y todas las diligencias permitidas de conformidad con la oralidad del juicio en cuestión.

b) Celeridad

Las circunstancias propias de cada caso, el tipo de maltrato recibido y por ende la amenaza o violación que ocurre, la importancia del derecho humano que esté siendo vulnerado, son circunstancias que sumadas al hecho que ocurren contra la persona de un niño, niña o adolescente hacen necesaria la realización de todas las diligencias con celeridad y eficacia, razón por la cual se instaura este principio como garantía del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos.

c) Concentración

Uno de los fines de este proceso y su diligenciamiento es la no revictimización para la niñez y adolescencia, buscando la restitución del goce de los derechos humanos en la brevedad posible y para ello se deben realizar todas las diligencias necesarias para establecer la veracidad de los hechos denunciados y que dieron origen al proceso.

d) Continuidad

Se encuentra regulado en el Artículo 4 del Acuerdo número 42-2007 que norma los principios de celeridad, concentración y continuidad e indica que: la gestión del



procedimiento deberá desarrollarse dentro de los plazos de que señala la ley, concentrándose el mayor número de actuaciones en audiencias que se celebrará en forma continua.

Se refiere entonces a la consecución de diligencias y audiencias que se deben de desarrollar una después de otra sin dilación ni interrupciones innecesarias, es decir que para que un proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos sea eficaz y útil, debe de desarrollarse también en una forma ordenada, disciplinada y con celeridad, en esa medida serán eficientes y las medidas de protección responderán al carácter cautelar y proteccionista por el que propugna la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, para verificar el cese efectivo del maltrato y de las acciones que propiciaron el maltrato que vulneró los derechos humanos del niño, niña o adolescente.

e) Interés Superior del Niño

Es quizás el principio más importante del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos y de todo el sistema de protección de la niñez en Guatemala, tal y como lo describe el autor Rony López: “El Interés superior del niño es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia víctima en sus derechos” (López Contreras, 2012, pág. 82)¹¹

Y es que, dicho principio no solo se encuentra regulado en el Acuerdo de la Corte

¹¹ López, Rony. **Reparación del Daño a la Víctima del Delito**. P. 82.



Suprema de Justicia que analizamos en esta oportunidad, sino también se consigna en el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República, en su artículo 5, donde preceptúa que:

Una garantía que se aplicara en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.



CAPÍTULO V

5. Las medidas de protección para la niñez y la adolescencia y la restitución a sus derechos humanos amenazados o violados

Uno de los objetos del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos es precisamente el cese de la amenaza o la violación a través del otorgamiento de una medida de protección dictada de manera precautoria o cautelar, pero también a través de la restitución plena del derecho humano amenazado o violado, a través de una medida dictada en forma definitiva.

Resulta importante señalar que, como ya se pudo apreciar en líneas atrás, la función de investigación dentro del proceso que nos ocupa le es atribuida a la Procuraduría General de la Nación, conforme el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y en buena parte radica en el resultado de la investigación la carga de la elección de la medida a aplicar así como la idoneidad de la medida en cada caso concreto.

De allí que deviene la importancia de que la función investigadora que realiza aquella institución sea realizada con todos los medios posibles, con la empatía y el enfoque tutelar que requiere este proceso, y no de una manera deficiente que conlleva un mal o peligro mayor para el niño, niña o adolescente. De tal manera que siendo la medida de protección el medio para hacer cesar una amenaza o una violación a los derechos humanos de un niño o niña y la oportunidad también de restituir el derecho humano



violado, tendrá el juzgador que elegir en forma detenida, analizada y observando el principio del Interés Superior del Niño, la medida justa a aplicar.

5.1. Definición y regulación legal

La medida de protección constituye un instrumento legal de resguardo y seguridad jurídica para el niño, niña o adolescente que se encuentra bajo una amenaza o ante una violación a sus derechos humanos descritos tanto en la Convención Sobre los Derechos del Niño como en la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Comprende entonces un analítico proceso para su otorgamiento puesto que deben atenderse diversos factores para la escogencia de la medida según su idoneidad, el grado de vulneración de un derecho, la jerarquía del derecho humano amenazado o violado conforme su tipología y especialmente conforme la investigación realizada por la Procuraduría General de la Nación, que además de realizar dicha labor también debe intervenir activamente en el proceso pronunciándose y solicitando la aplicación de una o mas medidas a favor del niño, niña o adolescente protegido.

Por lo tanto, se complementa el acercamiento a la definición que se hace en párrafo atrás, agregando ahora que la medida de protección, además de ser un instrumento legal de seguridad jurídica para el niño protegido, puede ser temporal o precautoria y definitiva, idónea, congruente con la gravedad de la amenaza o violación y con el derecho humano vulnerado, así como justa para el protegido y en concordancia con la identidad, ámbito social y necesidades especiales del sujeto a quien se pretende proteger.



Las medidas de protección, entonces, están íntimamente ligadas al resultado de la investigación que realice la Procuraduría General de la Nación, y se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 112, y se organizan en el Reglamento para la aplicación de las medidas de protección a niños privados de su medio familiar por parte de juzgados que ejercen competencia en materia de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, Acuerdo 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia.

Previo a describirlas y analizarlas, es preciso indicar que al tenor del artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las medidas de protección pueden ser adoptadas en forma individual, es decir separadas o bien conjuntamente, y que pueden ser sustituidas en cualquier momento, claro está mientras que el sujeto protegido sea menor de edad.

Asimismo, merece especial atención el hecho de que de conformidad con el artículo 111 de la misma ley, la aplicación de las medidas estará sujeta y no tendrá otra limitante que las propias necesidades del niño, niña o adolescente afectado y sujeto a protección, estableciendo como condicionante el hecho de que deben prevalecer las medidas de protección que tiendan al fortalecimiento de los lazos y vínculos familiares.

Además de lo anterior, debe motivarse la comunidad y su entorno social y cultural, su identidad personal y su cultura, claro está que esos presupuestos los establece la ley pero la realidad resulta ser otra, tal como se presenta tras la evidencia dentro de la investigación la labor investigativa de la Procuraduría General de la Nación en la ciudad



de Chimaltenango.

Finaliza este análisis introductorio y previo al desglose de las medidas propiamente dichas, haciendo acopio de un apartado normativo de gran importancia y muchas veces ignorado o invisibilizado por quienes intervienen en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos, refiriéndome especialmente a la institución encargada de investigar y de intervenir en dichos procesos.

El artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y es que además de regular las medidas allí consignadas, establece que los juzgados de la niñez pueden determinar, o aplicarlas, “entre otras”, dejando ese fragmento potestativo y en número abierto, lo que permite la posibilidad de aplicar medidas que no se encuentren allí detalladas pero sean congruentes con los presupuestos contenidos en el artículo 111 de la misma ley, sin embargo la práctica procesal es otra y permite observar la falta de creatividad, de empatía y en ocasiones hasta falta de congruencia con las necesidades del niño, niña o adolescente.

El artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, preceptúa las siguientes medidas de protección:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente. Se refiere al llamado de atención y determinación de la responsabilidad del agresor, violentador o responsable de la violación del derecho humano, sin bien es cierto la ley de la materia no impone una sanción pecuniaria o limitativa de algún derecho del agresor como la privación de la



libertad por ejemplo, debería de acompañarse dicha amonestación con una certificación de lo conducente al Ministerio Público para que se deduzcan las responsabilidades por el maltrato contra personas menores de edad o bien por otras acciones que pudieran tipificarse como delitos.

b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.

En igual sentido, esta declaración consiste en el llamado de atención y determinación de la responsabilidad, en este caso de los padres, tutores o responsables del cuidado del niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos, ya sea por haber sido el responsable de la violación del derecho humano en forma directa por un accionar propio, o bien por haber actuado negligentemente.

c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.

En este apartado, el referido artículo hace acopio de dos elementos fundamentales: Consiste en una acción de preparación y remedio, para enmendar un actuar negligente y preparar el ambiente familiar para el retorno del sujeto protegido o bien para que el proceso de reinserción sea atendiendo a una terapia grupal.

d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.



Esta medida es propia de la amenaza o violación del derecho humano a la educación que les asiste a niños, niñas y adolescentes.

- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.

De igual manera, presenta esta medida una aplicación obligatoria en cuanto los casos en los que se evidencie un riesgo o amenaza para los derechos humanos a la vida, a la salud y al desarrollo integral de la persona.

- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.

La descripción es suficientemente clara, solamente se indicará que es una medida que recae sobre los padres o tutores y son ellos los responsables de cumplirla puesto implica un esfuerzo o actividad física propia de ellos, para preparar el escenario y ambiente sano para el niño protegido.

- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.

Como se verá adelante, esta medida resulta ser secundaria a las medidas de colocación del niño, niña o adolescente en su familia biológica y ampliada, y para su aplicación requiere de la verificación de ciertos protocolos, tales como la autorización por parte de una institución de gobierno hacia las familias sustitutas a fin de establecer que



sean idóneas para recibir al niño protegido.

- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.

Es una medida de ultima ratio, tal y como lo regula el artículo 114 de la ley en estudio, y debería aplicar solo excepcionalmente, sin embargo la práctica demuestra que se aplica aún antes que las que deberían de precederle, y algunas veces debido a la falta de una investigación urgente y oportuna por parte del ente encargado de dicha actividad conforme el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Por último, regula el artículo antes citado la siguiente norma:

- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

Dada la falta de excepcionalidad en la aplicación de la medida de abrigo en institución pública o privada, a pesar de ser preceptuado tal extremo en el artículo 114 de la ley en estudio, que preceptúa que dicha medida tiene carácter provisional y excepcional, y que será utilizada únicamente como transición para la aplicación de otra medida del niño o niña protegido en un hogar familia o sustituto, la misma se aplica en primera instancia en la práctica, dada la falta de opciones que el ente investigador en esta materia presenta a quien juzga, limitando sus posibilidades y propiciando la aplicación de esta medida, ya



que también en la praxis la misma se aparta totalmente del presupuesto contenido en la parte final de aquel artículo, que propugna porque dicha medida no sea aplicada como una privación de libertad, puesto que en la realidad así se visualiza.

Y es que vale la comparación que se formulará, puesto que un privado de libertad, en el Derecho Penal, es detenido, escuchado y ligado a proceso, tiene el derecho de ser asistido por su abogado de confianza y en el mismo momento e incluso al día siguiente puede recibir visitas de su abogado, de su familia y de cuanta persona sea posible en el centro de detención preventiva a donde sea ingresado, pero en cambio, el niño, niña o adolescente es ingresado a una institución de abrigo e inmediatamente es recomendado por el psicólogo que el niño no reciba visitas durante un mes para que pueda estabilizarse y acostumbrarse, e incluso no recibe ni siquiera visitas de su abogado (abogado nombrado por la Procuraduría General de la Nación) incluso nunca lo visita y lo ve hasta la próxima audiencia, que situación tan irónica.

Dada la forma, muchas veces discordante, de aplicar las medidas de protección contenidas en el artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, fue necesario organizarlas y estratificarlas, lo que hizo la Corte Suprema de Justicia mediante el Acuerdo 40-2010, que contiene el Reglamento para la aplicación de medidas de protección a niños privados de su medio familiar por parte de juzgados que ejercen competencia en materia de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, el cual las ordena de la siguiente manera: Artículo 6. Protección a la familia biológica. La familia biológica comprende a los padres y hermanos del niño, niña o



adolescente. El Juez que ejerce competencia en materia de niñez y adolescencia observará que las medidas de protección que ordene garanticen que el niño, niña y adolescente amenazadas o violadas en sus derechos humanos permanezcan o sean reintegrados con su familia biológica. Deberá cumplirse con respetar el abrigo del niño, niña o adolescentes en su familia biológica antes de ubicarlos al cuidado de cualquier abrigo temporal; auxiliándose para cumplir con este control judicial de la Procuraduría General de la Nación, que deberá cumplir con su investigación dirigida en la búsqueda de este recurso, para garantizar el interés superior del niño.

La claridad de la norma transcrita es completa, se observa que los clamores tantas veces expresados en el texto de este trabajo son fundados, y es que el artículo citado promueve el fiel y estricto cumplimiento de la labor de investigación atribuida a la Procuraduría General de la Nación, al preceptuar que el Juez de la Niñez deberá apoyarse en aquella institución para cumplir con la norma de permitir y perseguir que el niño, niña o adolescente permanezca en el seno de su familia biológica, garantizando con ello el principio del Interés Superior del Niño.

Artículo 7. Aplicación de medida de abrigo del niño en su familia ampliada. Como familia ampliada deberá comprenderse a todas las personas que no sean familia biológica, que tengan parentesco de consanguinidad, afinidad o que mantengan una relación equiparable a la relación familiar con el niño, niña y adolescente amenazadas o violada en sus derechos humanos; de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias. Siempre deberá evaluarse la capacidad psicobiosocial y económica de la familia sustituta previamente a entregarse a los niños, niñas y adolescentes que sea



declarado amenazado o violado su derecho a la familia. El Juez que ejerce competencia en materia de niñez y adolescencia observará que esta medida garantice que los niños privados de su medio familiar, permanezcan en su ámbito familiar ampliado, por lo que se deberá favorecer la aplicación de esta medida, en base al interés superior del niño.

Este artículo incorpora dos novedades en su texto, promueve la permanencia del niño en su familia ampliada e incluye en ella a todas las personas con quienes tenga parentesco de consanguinidad e incluso de “afinidad”, lo que ya es un avance la búsqueda de la permanencia del protegido dentro de su entorno familiar y social, pero además incorpora la posibilidad de que permanezca con personas con quienes tenga una relación “equiparable” a la relación familiar de acuerdo a los usos y costumbres comunitarias, este precepto permite la permanencia del niño, niña o adolescente en un ambiente de familiaridad y social, para contribuir a mantener su identidad cultural.

En tercer lugar, deja el reglamento en estudio la aplicación de la medida de abrigo del niño, niña o adolescente en familia sustituta, es decir, que se aplicará si y solo si no existiera posibilidad de colocarlo con su familia biológica ni con su familia ampliada, pero persigue la permanencia del niño en un ambiente familiar reservado para evitar su institucionalización y propiciar una recuperación emocional, además de establecer que su colocación en esta clase de familia será temporal, así lo detalla el artículo 8 que a continuación se transcribe:

Artículo 8. Aplicación de medida de abrigo del niño en familia sustituta. Como familia sustituta, se entenderá a la familia que sin tener parentesco legal de consanguinidad o afinidad, acoge, en forma temporal, al niño, niña o adolescente que está privado de su



medio familiar biológico o ampliado de los niños, niñas y adolescentes que sea declarado amenazado o violado su derecho a la familia. El juez con competencia en niñez y adolescencia podrá ordenar el abrigo del niño, niña o adolescente en una familia sustituta, que haya sido previamente acreditada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, como autoridad competente en materia de medidas de protección y la institución encargada de captar, seleccionar, capacitar y acreditar las familias sustitutas.

La medida de protección y abrigo temporal en el seno de una familia sustituta será ordenada por el juez con competencia en niñez y adolescencia siempre con carácter temporal, sin exceder de seis meses, siendo su fin primordial evitar que el niño en tal situación sea abrigado en una institución.

En ningún caso la familia sustituta designada para protección de los niños, niñas y adolescentes que sean declarados amenazados o violados en su derecho a la familia, podrá solicitar en el futuro la adopción del niño, niña o adolescente que abriga provisionalmente. En ningún caso un juez otorgará protección y abrigo temporal de un niño, niña o adolescente a solicitud de una familia sustituta.

La colocación del niño, niña o adolescente en una familia con quienes no les une ningún vínculo familiar ni afectivo en primera instancia, debe ser mesurada y sujeta a un análisis detenido, esto para evitar riesgo en la integridad del sujeto a proteger y para ello se establecen condicionantes para que la familia sustituta pueda calificar como tal, en observancia del interés superior del niño, tal y como se observa a continuación:



Artículo 9. Prohibiciones para ser familia sustituta. Tienen prohibición para ser familia sustituta: a) familias extranjeras que carezcan de residencia permanente en el país; b) familias guatemaltecas que soliciten ser familia sustituta de un niño, niña o adolescente cuando se encuentran en el proceso de adopción; y c) familias adoptivas o interesadas en adoptar, los niños, niñas y adolescentes que sean declarados amenazados o violados sus derechos a la familia para no desvirtuar la institución de la adopción, para no poner en riesgo la posibilidad de la reinserción con su familia biológica.

A pesar de que la medida de colocación en familia sustituta impone la prohibición de que una familia adoptiva se constituya como sustituta, también regula el Acuerdo 40-2010 en estudio, que el niño, niña o adolescente a proteger puede permanecer con una familia adoptiva, pero estableciendo como condicionante el cumplimiento de los requisitos de idoneidad establecidos ante el Consejo Nacional de Adopciones, tal y como se muestra a continuación:

Artículo 10. Aplicación de medida de abrigo del niño en familia adoptiva. la familia adoptiva es la que recibe, de parte del Consejo Nacional de Adopciones, la certificación de idoneidad para adoptar, después de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones y de haberse cumplido con el procedimiento de evaluación desarrollado por los profesionales de la Autoridad Central.

Por último, y tal y como lo preceptúa el artículo 114 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la medida de protección y abrigo en entidades públicas y privadas es una medida de “ultima ratio”, de carácter provisional o temporal, aplicada solo



ante la ausencia de familia biológica, ampliada, sustituta y adoptiva, bajo la premisa de que dicha medida no sea considerada como una privación de libertad, y es que resulta incongruente que en los casos en los que el responsable de la vulneración de los derechos del niño es un familiar y el mismo permanece en su casa mientras el niño es rescatado y enviado a un hogar de protección y abrigo.



Con las vicisitudes arriba expuestas acerca de su encierro y la prohibición de recibir visitas, y es que en este caso nuevamente y en particular, se arriba a la aplicación de esta medida por solicitud de la Procuraduría General de la Nación porque realmente no exista otro recurso a emplear, o bien por la carente investigación realizada o hecha en forma incompleta que no permita determinar si existe o no un recurso para evitar la aplicación de este abrigo, así lo regula el artículo que continuación se transcribe:

Artículo 11. Aplicación de medida de protección y abrigo. Las entidades públicas o privadas dedicadas al abrigo de los niños, niñas y adolescentes, son aquellas instituciones cuya función primordial es brindar la protección y abrigo, cuyo funcionamiento ha sido autorizado por el Consejo Nacional de Adopciones. Esta es una medida que debe ser considerada como último recurso, luego de haberse agotado todas las posibilidades de que el niño, niña y adolescente sea abrigado en su familia biológica, en su familia ampliada o en una familia sustituta. El juez competente deberá observar que la medida de protección y abrigo en entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños, niñas y adolescentes deberá decretarse con carácter provisional, sin exceder de seis meses, en tanto el niño es prioritariamente reunificado con su familia biológica, familia ampliada o es integrado a una familia adoptiva como solución permanente. Resulta válido hacer el llamado al lector para observar, que esta medida constituye una

consecuencia de una escasa investigación, siendo este un presupuesto de interés para realizar la investigación cuyo informe aquí se presenta.

5.2. Objeto

Como se ha analizado en líneas atrás, parte fundamental del objeto del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos es provocar que cese la amenaza o violación a través de una medida precautoria o una medida definitiva, es decir de una medida de protección, y es lógico verlo de esta manera puesto que no tendría razón de ser un proceso instaurado donde se va a someter al niño, niña o adolescente a una intervención judicial y se le va a investigar haciendo del conocimiento de las partes las vejaciones o maltratos a que está siendo expuesto o amenazado sino se aplica una medida para protegerlo.

De lo anterior deviene entonces la concepción de que el objeto de una medida de protección será “hacer que cese la amenaza o violación de derechos humanos a que está expuesta la víctima”, pero el cese puede ser momentáneo o temporal, y si la medida no es la idónea o no es correctamente aplicada, el niño, la niña o el adolescente puede verse en riesgo de continuar siendo vulnerado, por lo que al objeto que a priori se expone, se le debe agregar lo siguiente: “el objeto de la medida de protección otorgada de forma definitiva tendrá que ser entonces la restitución plena del o los derechos humanos vulnerados”. Y es que este último es el fin primordial de las medidas de protección dictadas dentro de un proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, la restitución plena de los mismos.



5.3. La importancia de los medios de prueba para dictar medidas de protección

Como se ha apuntado, las resoluciones judiciales dictadas dentro de un proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos deben de ser congruentes y contestes con los informes presentados, opiniones de los expertos en materia psicológica, médica y social, así como con los resultados de la investigación que para el efecto debe presentar la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de la norma contenida en el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Y es que, existen tres momentos en que la investigación es fundamental para la toma de decisiones en un proceso de esta índole:

- A. Cuando se dictan las medidas de protección de manera cautelar siendo este el primer momento en que se conoce la amenaza o violación y se hace imperativo dictar una o más medidas para producir el cese inmediato de la vulneración de derechos y siendo este el primero momento es oportuno que el juez que conoce de la causa tenga a la mano insumos legales y fácticos para dictar una medida congruente con la dimensión del daño causado;
- B. El segundo momento se da en la audiencia de conocimiento de los hechos, cuando se expone ante el juez los hechos que provocaron la apertura del proceso y los medios de investigación realizados y el resultado de los mismos ante la posibilidad de que el proceso pueda ser resuelto de una vez en dicha audiencia, siempre que las circunstancias lo hagan posible;



C. Y el tercer momento que se da en la Audiencia Definitiva como etapa procesal ante la cual la ley de la materia hace imperioso la resolución del caso concreto y en la que ordena la presentación de medios de prueba como última instancia.

De lo anterior se colige que, la probatoria de los hechos que provocaron la apertura del caso, la forma de resolverlo y demás circunstancias propias del proceso de que se trate se puede realizar desde el inicio del proceso judicial, de allí la importancia de la realización de una investigación eficiente, correcta y responsable, puesto que la misma sustentará la decisión que debe tomar el juez de la causa y por ende decidirá sobre las medidas de protección que habrán de dictarse, a favor del niño, niña o adolescente y no en su perjuicio, es decir observando su interés superior como principio sustantivo y procesal.



CAPÍTULO VI

6. La carencia investigativa de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos en el departamento de Chimaltenango

El análisis de los temas anteriormente descritos resultó por demás importante dado al conocimiento que aporta y que propicia un análisis crítico de la labor que desarrolla la Procuraduría General de la Nación, puesto que, como ya se abordó, esta institución juega un papel importante en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, puesto que no solo debe intervenir en los procesos solicitando y representando a los niños, niñas y adolescentes sujetos al mismo, sino que además ejerce la función de investigación.

Aquella función la realiza conforme el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y como ya se agotó el aporte de la investigación conlleva el aporte de los insumos necesarios para que el juez que conoce de la causa pueda tomar una decisión lo más acertada posible para la resolución de la situación jurídica del sujeto protegido.

Por ello es que se ha recalcado mucho sobre la importancia de la investigación puesto que de ella se desprenden las medidas de protección que habrán de dictarse para restituir el pleno goce de los derechos humanos violados o bien en forma primaria provocar el cese inmediato de la vulneración de los mismos, pero, si la investigación es deficiente o



carece de los elementos más necesarios, lejos de beneficiar al sujeto protegido lo perjudicará y le mantendrá en riesgo, con la consecuente posibilidad de que los daños que sufra a causa de una mala investigación y por ende una mala resolución, sean irreversibles y afecten su proyecto de vida.

Esa es la razón del análisis de las carencias investigativas en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos por la Procuraduría General de la Nación en el departamento de Chimaltenango.

6.1. Medios de investigación utilizados por la Procuraduría General de la Nación en Chimaltenango

La labor investigativa que debe realizar la Procuraduría General de la Nación conforme lo ordenado por el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, reviste de especiales características, sobre todo porque la investigación a realizar se encuentra en el marco de los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos regulados en dicha ley, pero no le limita a realizar la referida función únicamente dentro de una causa judicial, sino también antes de que se judicialice la denuncia sobre la amenaza o violación de los derechos humanos de un niño, niña o adolescente, acciones tendientes a establecer la veracidad de la denuncia.

Así lo define el autor Manuel Ossorio al referirse a la investigación y los medios de prueba obtenidos a través de ella: “las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la



falsedad de los hechos aducidos en el juicio” (Ossorio, 1987, pág. 460)¹²

Para el efecto, la Procuraduría General de la Nación cuenta con un equipo multidisciplinario conformado por abogados, trabajadores sociales, psicólogos, investigadores, secretarias, procuradores, auxiliares, médicos, cuyos conocimientos especializados permitirían realizar una investigación pormenorizada a fin de determinar la existencia de la amenaza o violación denunciadas y la responsabilidad del agresor o agresora.

Entonces, la demostración de la veracidad de los hechos denunciados y la probatoria de la responsabilidad del autor del maltrato, así como la recomendación de la medida de protección idónea al caso concreto, le corresponde a la Procuraduría General de la Nación a través del abogado encargado de dirigir la investigación a través de las diligencias dirigidas por el Procurador de la Niñez.

Pero, es apoyado por un equipo multidisciplinario integrado, por abogado, psicólogo, investigador, procurador, secretaria, además de que pueden auxiliarse en profesionales de la medicina, Dentista, Psiquiatra de instituciones públicas y privadas como hospitales nacionales, centros y puestos de salud y organizaciones no gubernamentales.

Los medios de investigación con los que la Procuraduría General de la Nación puede configurar su función legal y darle cumplimiento, reviste de gran importancia no

¹² Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. P.460.



solo para resolver el caso concreto cuando ya está judicializado, sino además para evitar la judicialización de los casos que por su falta de complejidad o fácil resolución, pueden ser abordados de forma administrativa.

Sin embargo, también resultan de utilidad para la resolución definitiva de un caso para llegar a una audiencia definitiva, tal y como se mostró en hojas atrás donde se abordó la estructura del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos, tal y como lo preceptúa el Artículo 122 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que se refiere al ofrecimiento de pruebas y establece el siguiente procedimiento:

- a) En primer lugar las pruebas se ofrecerán cinco días antes a la celebración de la audiencia definitiva a través de un informe con lista de medios de prueba.
- b) En segundo lugar, los sujetos que pueden ofrecer medios de prueba que serán las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación.
- c) En tercer lugar, que podrán proponer:
 - I. Declaración de las partes.
 - II. Declaración de testigos.
 - III. Dictamen de expertos
 - IV. Reconocimiento judicial.
 - V. Documentos
 - VI. Medios científicos de prueba.



Se pudo a lo largo del presente trabajo, que como mínimo la Procuraduría General de la Nación debe practicar, hacer que se practiquen y presentar, los siguientes medios de investigación que harán prueba en el momento de su aportación y valoración por el Juez de la Niñez:

- a) Evaluaciones psicológicas
- b) Estudios socioeconómicos
- c) Entrevistas con fuentes colaterales
- d) Evaluaciones psiquiátricas
- e) Evaluaciones odontológicas
- f) Estudios sociales o investigación social
- g) Evaluaciones médicas
- h) Declaraciones administrativas
- i) Investigaciones pedagógicas y laborales

De las pericias y medios de investigación arriba descritos, se desprenden los siguientes documentos que deberían de ser aportados juntamente con el profesional que lo realiza:

- I. Informe de evaluación psicológica, con el propósito establecer la existencia de una afectación psicológica a causa del maltrato físico, sexual y emocional, como el nivel de afectación en algunos casos la identificación de la persona agresora responsable.



- II. Informes de estudios socioeconómicos o de investigación social, con el fin de documentar las referencias anteriores del comportamiento de los posibles agresores, posible familia ampliada del niño sujeto a protección, el nivel económico y los ingresos financieros, las declaraciones de posibles testigos las cuales pueden ser recabadas con posterioridad por medio de acta administrativa.
- III. Los informes médico y Médico Forense, para determinar la existencia de lesiones, fracturas, golpes, violación, abuso o agresión sexual, entre otras vulneraciones a la integridad física del niño, niña o adolescente sujeto a protección.
- IV. Informes de evaluación psiquiátrica, con el propósito de verificar la existencia de un padecimiento de este tipo, causas y soluciones.
- V. Informes Odontológicos, con el propósito de establecer la existencia de lesiones como pérdida de piezas dentales derivadas de maltrato físico.

La investigación debe realizarse tanto en la persona del niño, niña o adolescente, a su familia biológica, ampliada, a los agresores o agresoras, y al entorno social, familiar y cultural a fin de que su progreso destaque las posibles soluciones y brinde con mayor exactitud la decisión de cual medida de protección aplicar.

Lo dicho anteriormente obedece a la propuesta de realizar una investigación en forma de espiral partiendo del niño, niña o adolescente protegido, y diseminar la labor de averiguación a los demás ámbitos de la vida del mismo, sin descuidar el contexto dentro



del cual vive el sujeto a protección y todas aquellas circunstancias que de una u otra manera tienen que ver con su desarrollo y crecimiento, se considera que el cruce de información y el análisis de la misma con un enfoque de protección a los derechos de la niñez se encuentra ausente de los proceso de investigación y se le apostaría a ello para poder encontrar y proponer soluciones integrales para resolver la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes.

6.2. Métodos, instrumentos y acciones no realizadas recurrentemente por la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez en Chimaltenango

En primera instancia se debe destacar que la función de investigación otorgada a la Procuraduría General de la Nación no exime ni dista de las funciones que debe desarrollar el Procurador General de la Nación como jefe máximo de aquella institución.

Es decir, que este es el principal responsable del cumplimiento de los fines y los mandatos legales conferidos a la institución que dirige, y es que, si el papel del Procurador General deviene de representar legalmente al Estado de Guatemala y procurar por los intereses de su representado, resulta congruente de que su papel respecto de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia así como de los abogados y funcionarios de la institución debiera ser precisamente el mismo.

De tal cuenta que, la queja de que los recursos sean precarios o que no cuentan con los medios idóneos para realizar la investigación no le exime a la Procuraduría General de la Nación de cumplir con las obligaciones que la ley le impone, desde el Procurador



General hasta los investigadores y demás personal adscrito al área de niñez y adolescencia, sin embargo, la práctica procesal evidencia una serie de falencias y carencias en la labor realizada por aquella institución, especialmente en el Departamento de Chimaltenango,

Así pues, la propia naturaleza la institución y del cargo que ostentan los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, les impone la obligación de gestionar y accionar a favor de sus defendidos, y de manera especial cuando se trate de materia judicial, así lo define el autor Guillermo Cabanellas: “Cargo o funciones de procurador o procuradora (v.), especialmente con carácter judicial. Oficina o despacho de una u otra”. (Cabanellas, 1979, pág. 443)¹³

No obstante lo anterior, existen una serie de elementos y procedimientos que la praxis demuestra, que están dejando de ser cumplidos por la institución a que repetidamente se hace referencia en el departamento de Chimaltenango, los cuales se extraen de aquella practica y se exponen en este apartado para analizarlos y proponer la forma de superarlos:

- A. Se realizan las investigaciones tardías o extemporáneas, a tal grado que puede llegarse al momento de la celebración de la audiencia de conocimiento de hechos y la Procuraduría General de la Nación no presenta su informe resultado de la investigación o lo presenta el día de la audiencia luego de haberlo practicado un día

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. P.443.



antes de su celebración.

- B. Se realizan indagaciones incompletas, solamente se practican unos pocos medios de investigación.
- C. Los sujetos sometidos a investigación y estudio, son enviados a la Ciudad Capital a su sede central, a efecto de que allí les practiquen otras evaluaciones.
- D. Resulta que algunas investigaciones sociales no las practican en el lugar donde reside el niño, niña o adolescente sujeto a protección ni en los hogares de las familias que se proyectan como posibles familias ampliadas, o donde ocurrieron los hechos de maltrato, sino que las realizan a través de una citación dirigida a las personas y sujetos procesales y los hacen llegar a las oficinas en Chimaltenango usualmente un día antes de que se lleve a cabo la audiencia de mérito.
- E. Las diligencias en muchas ocasiones resultan infructuosas o con falta de certeza en virtud de la falta de experiencia o de la falta de calificación del personal que integra la Procuraduría General de la Nación.
- F. Resulta que ha destacado a falta de experiencia y de conocimiento del personal profesional que interviene en las audiencias de mérito, lo que deviene en el subsecuente resultado negativo para el niño, niña o adolescente sujeto a protección, por no conocer las medidas a solicitar, por no contar con la empatía necesaria lo



que se suma a la falta de informes serios en algunos de los casos, por lo que dicha combinación resulta perjudicial para el sujeto protegido.

6.3. Resultados de la carencia investigativa por la Procuraduría General de la Nación en los casos de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos en el departamento de Chimaltenango

Como se ha indicado reiteradamente, la legislación en materia de niñez y adolescencia y la propia Constitución Política de la República de Guatemala dan cuenta de la labor tan importante que debe realizar la Procuraduría General de la Nación, no obstante ello, en algunas ocasiones ha sido deficiente, lo que provoca y da como resultado la pérdida del enfoque tutelar y proteccionista de las normas y del derecho de niñez, puesto que la carencia en su labor investigativa, y ahora se puede decir también que en su labor litigante directamente en los juzgados respectivos, provoca vulneración al principio del Interés Superior del Niño.

Dicho de una forma profana, el resultado de la carencia investigativa de la Procuraduría General de la Nación, redundan en:

- a) Suspensión innecesaria de audiencias,
- b) tardanza en la resolución de los casos judiciales,
- c) lesiona los intereses de los niños, niñas y adolescentes,
- d) vulnera los principios de sencillez, celeridad, continuidad, lo que implica el riesgo de vulnerar otros derechos humanos con igual o mayor importancia a los que fueron



vulnerados y que provocaron la apertura del proceso judicial.

Asimismo, influye indefectiblemente en las medidas de protección que se han de dictar, en la resolución judicial que ponga fin al caso, el tiempo y modo en que dichas medidas puedan ser otorgadas y la persona o personas (familia biológica, familia ampliada, familia sustituta) que llenan un perfil aceptable de estabilidad económica y de no violencia.

En tanto, también aquella deficiente labor o carencia investigativa, produce la prolongación de las medidas y la falta de su ejecución, así como retiene la modificación de medida requerida por las partes, debido a que cuando es requerida una modificación y el juzgado accede a la misma siempre y cuando las condiciones originales hayan variado, pero aquellas circunstancias quien debe informarlas es la Institución multicitada.

Afecta irremediabilmente en la práctica procesal, en la celebración de audiencias, de los expedientes administrativos y judiciales, circunstancias que se evidencian de la práctica procesal, las experiencias relatadas por distintas personas de las afirmaciones de partes procesales que han intervenido en procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos en distintas épocas, los expedientes administrativos y judiciales que obran ante la Procuraduría General de la Nación y Juzgados de la Niñez, especialmente en el departamento de Chimaltenango, por tratarse de esta circunscripción territorial. Todo lo anterior, afecta indefectiblemente el interés superior del niño como anunciaba arriba, tomando en consideración también la amplitud de dicho principio sustantivo y



procesal, tal y como refiere el autor Rony López, de la siguiente manera: “El interés superior del niño no es simplemente una institución benefactora del niño, sino que, también es importante añadir que el beneficio del niño, niña o adolescente es prioritario, ya que supone un interés superior a cualquier otro interés en juego.” (López Contreras, 2012, pág. 84)¹⁴

Se presentan aquí, algunas de las consecuencias que irremediablemente son provocadas a causa de la carencia investigativa de la Procuraduría General:

- I. La primera audiencia para la provisional en entidad pública y privada. El primer daño ocasionado en un niño, niña o adolescente recién sujeto a un proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos derivado de una mala investigación preliminar para localizar el recurso familiar.
- II. Audiencia señalada meses después de la denuncia o de dictada la primera medida de protección. La entidad investigadora espera hasta el último momento para realizar la investigación y presentarla en el mejor de los casos el día de dicha audiencia, cuando podría realizarla de inmediato.
- III. Medidas definitivas dictadas con pocos elementos de convicción colocando a los niños, niñas o adolescentes con familias biológicas, ampliadas o quedando en abrigo en entidades públicas o privadas.

¹⁴ Lopez, Rony. *El Interés Superior del Niño*. P. 84.



Finalmente, podemos observar Los métodos y las formas de realizar la investigación social, es decir, los mecanismos empleados para realizarla dentro de los procesos de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los medios de prueba que obtienen de la actividad investigativa y los resultados de su labor en los procesos antes mencionados, revelando las implicaciones negativas provocadas por el incumplimiento de su función como el daño ocasionado en los niños, niñas y adolescentes sujetos a medidas de protección, tanto como las medidas de protección que se dictan con base en los informes presentados por la Procuraduría General de la Nación que en algunos casos no son los más idóneos. Ofreciéndole de manera atenta su más valiosa identidad y por eso menos por pagos que se deben realizar día a día.

En virtud de todo lo expuesto y desarrollado en el presente informe de investigación, resulta evidente como los presupuestos contenidos en la hipótesis inicial acerca de la carencia investigativa por parte de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos que se regula en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y que se tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

De lo anterior, se evidencian y confirman a través del presente trabajo, bajo dos premisas: se planteó por parte de la autora como a través del análisis de casos y de la investigación a base de observación, se consideraba que la institución antes mencionada carecía en su labor de métodos más novedosos y contextuales para realizar su



investigación, por lo que en este trabajo se hace una propuesta de otros que pueden resultar de beneficio para la investigación y especialmente para el niño, niña o adolescente sujeto de protección, siempre de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En consecuencia, se observa como aquella labor investigativa de la que adolece la institución en cita, provoca perjuicio directo a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procesos de medidas de protección, siendo este el principal componente del objeto de la investigación, puesto que denota el incumplimiento o inobservancia del principio del Interés Superior del Niño.

En conclusión, de conformidad con los resultados plasmados en el presente trabajo, se confirma la hipótesis inicialmente planteada por la autora y se develan otros extremos que sirven de base para revelar las carencias investigativas, sus efectos en las personas sujetas a protección pero que especialmente producen la posibilidad de formular propuestas para superar aquellas falencias.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia posee la función de realizar la investigación dentro de los procesos sobre niñez amenazada o violada en sus derechos, investigación que debe realizar a través de su personal (trabajadoras sociales, psicólogas, investigadores, auxiliares y abogadas o abogados) a fin de aportarla al proceso que se ventile ante el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez que corresponda, en nuestro caso del departamento de Chimaltenango y con ella dota al juez de mayores insumos y elementos específicos para dictar medidas de protección a favor del niño, niña o adolescente e incluso resolver su situación jurídica haciendo cesar la amenaza o violación a sus derechos humanos.

Para el efecto, puede aquella institución y debe, realizar una investigación social, psicológica, jurídica, educativa y de cualquier otra índole con una perspectiva tutelar a los derechos de la niñez y aportar la mayor información y de la mejor calidad posible para el conocimiento del juez, sin embargo, tal y como se apreció en el informe que se presenta, la Procuraduría General de la Nación y especialmente del departamento de Chimaltenango muestra cierta carencia investigativa.

Se logró establecer la falta de novedad en el proceso investigativo por parte de la Procuraduría General de la Nación, así como de nuevos mecanismos y actividades que propicien una investigación completa y con enfoque de protección de los derechos de la niñez y la adolescencia, ante aquella evidencia se reveló que la carencia investigativa



propicia suspensión de audiencias, retardo en la administración de esta justicia especializada, prolongación de medidas temporales que no resuelven en definitiva la situación del niño protegido y la posibilidad de que la medida de protección dictada pueda ser errónea o no responda a las necesidades específicas del niño o niña.

Por esa razón se propuso la innovación de los medios e instrumentos a utilizar para realizar la investigación, nuevas formas de recolección de datos y extensión en el proceso investigativo, la utilización de un enfoque de género y de protección de los derechos de la niñez.



CONCLUSIONES

Las medidas de protección, dentro del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, a pesar de encontrar su asidero legal en los artículos 1, 2, 46,47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, serán efectivas solo si la investigación realizada por la Procuraduría General de la Nación se encuentra completa y fortalecida.

La Procuraduría General de la Nación posee funciones importantes para asegurar la protección al Estado de Guatemala y a los niños, niñas, adolescentes, incapaces y ausentes, pero especialmente se le atribuye la función de investigar de conformidad con el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sin embargo, si los medios utilizados para realizar tal función carecen de innovación, motivación, fiel cumplimiento de las normas citadas, darán como resultado un perjuicio en el niño, niña o adolescente sujetos a las medidas protección.

La información social, médica, psicológica y económica resulta ser importante para la labor investigativa desarrollada en los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, pero la falta de obtención de la misma proviene de la falta de interés, de empatía y muchas veces de responsabilidad por parte de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, entidad responsable de desarrollar la investigación dentro de los procesos de niñez amenazada o violada en sus derechos.





RECOMENDACIONES

La implementación de mecanismos internos de control y supervisión sobre el personal de la Procuraduría General de la Nación resultaría de mucha utilidad, para que a través de medios disciplinarios se vean conminados a cumplir con las funciones que les impone la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La creación de directrices, matrices o protocolos serían de utilidad a fin de que, a pesar de que los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación no posean experiencia, sepan al menos que cada caso en particular tiene que cumplir con una serie de requisitos, diligencias de investigación y medios probatorios a fin de que cada uno cumpla con un mínimo de investigación, con el objeto de facilitar el trabajo de los funcionarios encargados y con ello se cause el menor agravio posible a los niños, niñas y adolescentes sujetos de protección.

Se implementen mecanismos de sensibilización, capacitaciones y otros instrumentos a fin de que se comprometan con el trabajo que realizan y que en realidad persigan el cumplimiento de los fines del proceso de niñez amenazada o violada en sus derechos.





BIBLIOGRAFÍA

Calderón, H. H. (2005). **Derecho Administrativo Parte Especial**. Guatemala: Litografía Orion.

López Contreras, R. E. (2012). **Interés Superior del Niño: Definición y Contenido**. Sapere Aude, 87.

López Contreras, R. E. (2005). **La reparación del daño a la víctima del delito**. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.

Gordillo, M. (2009). **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Guatemala. Editado por el mismo autor.

Pérez Ruiz, Y. (2001). **Para Leer Valoración de la Prueba**. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Pinheiro, P. S. (2006). **Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas**. Suiza: Navegantes de la Comunicación Gráfica S.A.

Tesis

Arrecis Muñoz, J. D. (2007). **Análisis y Efectos Jurídicos de los Dictámenes emitidos por la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación**. Guatemala: Tesis de Licenciatura.

Diccionarios

Cabanellas, G. (1979). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires: Heliasta, S.R.L.



Grupo Oceano. (2010). **Sistemas Médoto Integral, Diccionario Enciclopedico.**

España: Editorial Oceano.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985. Asamblea Nacional Constituyente.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación, 1948.

Decreto 512 del Congreso de la República.

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

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

Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Acuerdo 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia.

