

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"APLICACIÓN Y ALCANCES LEGALES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A LOS MENORES DE DOCE AÑOS EN CASOS DE ABANDONO Y MALTRATO INFANTIL DEL 2012 AL AÑO 2016 EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

TESIS DE GRADO

JENNIFFER MARÍA ALVAREZ CALDERÓN
CARNET 21374-09

HUEHUETENANGO, MAYO DE 2018
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"APLICACIÓN Y ALCANCES LEGALES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A
LOS MENORES DE DOCE AÑOS EN CASOS DE ABANDONO Y MALTRATO INFANTIL DEL 2012
AL AÑO 2016 EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN
CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JENNIFFER MARÍA ALVAREZ CALDERÓN

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, MAYO DE 2018
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSÉ ALFREDO LAPARRA LÓPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. ERICK JOSE CASTILLO LOPEZ

Lic. José Alfredo Laparra López

Abogado y Notario

4ª. Calle "A" 9-40, zona 1
Huehuetenango

Email: liclaparra@hotmail.com
Tel. 77649812

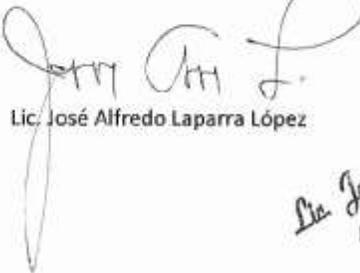
Huehuetenango, marzo del 2,018

*Honorable Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar.*

Por medio del presente informo a ustedes que, en cumplimiento de lo ordenado en el instructivo respectivo y del nombramiento como Asesor de Tesis que se me hizo, procedí a asesora a la alumna JENNIFER MARÍA ALVAREZ CALDERÓN, en el desarrollo de la investigación de trabajo de tesis denominado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN Y ALCANCES LEGALES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A LOS MENORES DE DOCE AÑOS EN CASOS DE ABANDONO Y MALTRATO INFANTIL DEL AÑO 2012 AL AÑO 2016 EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO".

Al respecto les comunico que he cumplido con lo encomendado, habiendo procedido en el desarrollo de mi función apegado a las normas que rigen para este tipo de actuaciones y considero que la graduanda realizó un estudio amplio y adecuado sobre el tema, utilizando las técnicas y la bibliografía recomendada, aceptando y realizando los cambios que fueron pertinentes en los distintos capítulos que comprende la presente investigación, arribando a las conclusiones congruentes en cuanto al tema objeto de la presente investigación.

Por lo expuesto, y habiéndose cumplido con los parámetros de investigación establecidos por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa casa de estudios superiores me permito EXTENDER DICTAMEN FAVORABLE DE TRABAJO DE TESIS, realizado por la alumna JENNIFER MARÍA ÁLVAREZ CALDERÓN.


Lic. José Alfredo Laparra López

Lic. José Alfredo Laparra L.
ABOGADO Y NOTARIO

Huehuetenango 27 de abril de 2018

**Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala.**

Honorable Consejo

Respetuosamente me permito informar, que en cumplimiento al nombramiento realizado como Revisor de Forma y Fondo de Trabajo de Tesis de la estudiante JENNIFFER MARÍA ALVAREZ CALDERÓN con número de carné 2137409, titulado: "Aplicación y alcances legales del principio del interés superior del niño a los menores de doce años en casos de abandono y maltrato infantil del 2012 al año 2016 en el Juzgado de Primera Instancia de la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal en el departamento de Huehuetenango" procedí a revisar el contenido del trabajo de investigación sugiriendo a la estudiante las modificaciones que se estimaron oportunas.

Me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, relativo a la conclusión del proceso de revisión de forma y fondo, tras análisis minucioso de cada uno de los puntos que componen dicha investigación concluyéndose que la misma se ajusta a los parámetros establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, encontrándose su contenido sustentado, tanto en aspectos doctrinarios como legales; en tal virtud se extiende el presente dictamen a efecto de que la estudiante, pueda continuar con los trámites necesarios previos a otorgarle el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES y obtención de los títulos de ABOGADA y NOTARIA. —

Sin otro particular me suscribo de ustedes


Licenciado ERICK JOSE CASTILLO LÓPEZ
Abogado y Notario

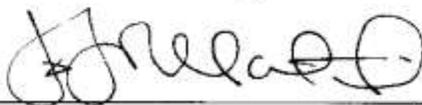
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante JENNIFFER MARÍA ALVAREZ CALDERÓN, Carnet 21374-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07238-2018 de fecha 21 de marzo de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"APLICACIÓN Y ALCANCES LEGALES DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO A LOS MENORES DE DOCE AÑOS EN CASOS DE ABANDONO Y MALTRATO INFANTIL DEL 2012 AL AÑO 2016 EN EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLÉSCENCIA EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN EL DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de mayo del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARÍA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

A Dios: por prestarme la vida y manifestarme sus bendiciones a lo largo de mi existencia y carrera universitaria; agradezco y dedico este objetivo alcanzado pues con su bondad, humanidad y amor me ha permitido éxitos como el presente.

A mis Padres: mi Padre Héctor Leonel Alvarez Galindo, quien estoy segura en ese sitio mágico y maravilloso donde se encuentra, estará muy orgulloso de la culminación de esta etapa, ya que sus enseñanzas, ejemplo y sabios consejos, hoy por hoy, han permitido que sea una profesional del derecho. Y a mi madre Adela María Calderón de Alvarez quien sin duda alguna fue el pilar fundamental para la culminación de mi carrera universitaria, quien con su presencia, abundante ternura y amor ha sabido guiar mis pasos hacia este momento importante.

A mi hermano: José Carlos Alvarez Calderón porque a pesar de ser menor que yo, con su inteligencia y disciplina me ha motivado para llegar a este logro.

A la pequeña familia que Dios me dio: porque fueron un soporte en los momentos de dificultad y su apoyo significó un acicate para continuar siempre adelante.

A mis amigos: porque con su presencia han inyectado entusiasmo y alegría a esta etapa que está por culminar, pero especialmente a mi padrino de graduación Fredy Anzuetto, por ser incondicional y preciso en los momentos más amenos y difíciles de esta etapa.

A mis catedráticos: por compartir el conocimiento que cada uno posee en las aulas de formación universitaria.

Responsabilidad: La autora es la única responsable del contenido de la presente tesis.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN ¡Error! Marcador no definido.

CAPITULO I

1. Derechos humanos de la niñez.....	7
1.1. Acercamiento teórico a la categorización de la niñez dentro del contexto internacional y guatemalteco.	7
1.2 Un acercamiento a la categoría de los derechos humanos en el contexto internacional y de Guatemala	14
1.3 La relación entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.	20

CAPITULO II

2. Aspectos generales del derecho de familia.....	26
2.1. Concepto de Familia	26
2.2 Derecho de Familia	30
2.2.1 Características del Derecho de Familia	31
2.3 Parentesco.....	35
2.4 Etimología de la voz matrimonio	36
2.5. Doctrinas referentes al matrimonio.	37
2.5.1. El matrimonio es un contrato.	37
2.5.2 El matrimonio es un acto del Estado.....	39
2.5.3. El matrimonio es una institución.	40

CAPITULO III

3. El principio del interés superior del niño y la niña. Generalidades teóricas específicas.	42
3.1 De los derechos protegidos	50
3.2 Ámbito de aplicación.....	54

3.3 Preeminencia del interés del niño sobre otros intereses	55
3.4 El principio del interés superior de la niñez y el derecho de opinión	55
3.5 Legislación que regula el principio del interés superior	56
3.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala	56
3.5.2 Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil.....	57
3.5.3 Convención sobre los Derechos del Niño	59
3.5.5 Ley de protección Integral de la niñez y adolescencia.....	63
3.6 Evolución del principio del interés superior del niño y la niña	64
3.7 Principio de opinión del niño y la niña	66

CAPITULO IV

4. Aplicación y alcances legales del principio del interés superior del niño a los menores de doce años en casos de abandono y maltrato infantil del 2012 al año 2016 en el Juzgado de Primera Instancia de la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal en el departamento de Huehuetenango.	67
4.1. Generalidades.....	67
4.1.1. Principio del interés superior del niño.	67
4.1.2. El interés Superior del niño en relación al derecho de familia	71
4.1.3. El interés superior del niño en relación a la libertad de expresión	73
4.2. Efectividad de la aplicación del principio del interés superior del niño	74
4.3 Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia.....	78
4.4 Defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia.....	78
4.5 Unidad de protección a la adolescencia trabajadora.....	79
4.6 Unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil	80
4.7. Consecuencias Sociales	80
4.8 Consecuencias Culturales	84

4.9 Resultados de la Investigación.....	84
CONCLUSIONES.....	86
RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	90

RESUMEN EJECUTIVO

Para el desarrollo de la investigación se utilizó del método jurídico descriptivo ya que se busca cuestionar la forma de la aplicación del principio del interés superior del niño en caso de abandono y maltrato infantil por parte del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, buscando identificar el espíritu que el legislador pretendió darle a la norma y partiendo de ahí, se analizará jurídicamente, si en efecto las decisiones judiciales adoptadas encuadran de acuerdo a la norma protegiendo todas las garantías que tutelan la vida de los menores.

Se establece en el capítulo uno la temática referente a la categorización de la niñez dentro del contexto internacional y guatemalteco, el uso teórico del concepto de la niñez en la legislación guatemalteca, las referencias nacionales e internacionales en materia de los derechos humanos finalizando con la relación entre derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En el segundo capítulo se desarrolla sobre los derechos de la familia, focalizándose en la conceptualización teórica, derechos, características, parentesco, etimología del matrimonio, doctrinas del matrimonio, matrimonio un acto del Estado y el matrimonio como una institución.

Ahora bien en el capítulo tres, se estableció el marco teórico referente al interés superior del niño, así mismo características, funciones y objeto de dicho principio, derechos protegidos, ámbito de aplicación, preeminencia del principio, legislación guatemalteca que regula el principio, evolución del principio y principio de opinión del niño y la niña.

Y finalmente en el capítulo cuatro se profundizó sobre el tema medular del presente trabajo, para llegar a las conclusiones que más adelante serán abordadas y nos permiten observar el panorama legal de la problemática planteada.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad los tejidos sociales se han visto envueltos en una serie de conflictividades internas provocadas muchas veces por diversos factores externos que fracturan las sociedades como el uso desmedido de la droga, una paternidad irresponsable o embarazos a temprana edad, violencia intrafamiliar, factores socioeconómicos que impactan en el desarrollo económico y social de los sujetos como la falta de educación, salud, seguridad en sus diversos ámbitos, empleo y una pérdida de valores que se insertan en el modo de vida de los humanos.

En Guatemala, esta problemática no es desconocida debido a que día a día se ve a una sociedad debilitada por los diversos factores que desencadenan en efectos como lo son el abandono y maltrato psicológico, físico y sexual de menores de edad dentro de sus propios hogares; esto provocado en la mayoría de los casos por los mismos padres de familia que no han asumido de forma responsable su papel, marcados muchos de ellos por infancias violentas que dañaron su ser interno generando la reproducción de los mismos hechos en sus propias familias.

El resultado de ello son los menores de edad que se convierten en víctimas indefensas incapaces por su fragilidad humana de frenar estos efectos que sin duda alguna marcan la vida de los implicados. El Estado de Guatemala dentro del marco de Derecho Internacional del cual forma parte al ser partícipe del sistema internacional vigente a lo largo de su historia al momento de la creación de las Naciones Unidas (ONU), se establecen diversos órganos institucionales que dan vida a Tratados, Convenios, Acuerdos, Leyes, Códigos de porte global a los cuales el país se suscribe como miembro permanente de este bloque a partir de 1945 hasta la fecha.

Esto implicó que se firmaran acuerdos internacionales en los que el Estado había participado, cuyo efecto sería notorio a nivel de la normativa interna, que en este caso la Constitución Política de la República de Guatemala tuvo que acoger en 1985

diversos cambios en materia de los Derechos Humanos, y que sin duda alguna el tema de la niñez y adolescencia ganó mucho auge a partir de estas modificaciones internacionales.

Continuando con este proceso de análisis de acuerdo a lo establecido por los artículos 1, 2, 3, 47, 51 y el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala el “Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia, su fin supremo es el bien común” que “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la seguridad y la integridad de la persona” y “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”.

Cada uno de los derechos que el Estado otorga a los particulares a través de las normas constitucionales citadas son refrendadas por el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” principalmente en los artículos 1, 3, 4 asegurándole al niño y adolescente una vida íntegra garantizada por el Estado; por lo que es de vital importancia la aplicación del “principio del interés superior del niño” en cada una de las decisiones que se toman por el juzgador dentro de los procedimientos establecidos, así como también garantizar que cada uno de los derechos antes mencionados y que otorga el Estado de Guatemala no se vean vulnerados, para brindar seguridad jurídica de lo antes mencionado.

En función al artículo 5 del Decreto 27-2003 establece que “El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, 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...”; dicho derecho a una vida íntegra para el niño, en ocasiones se ha visto vulnerado por

decisiones no adecuadas tomadas por los jueces competentes de la niñez, así también por el desconocimiento de los criterios de aplicación o de jurisprudencia y finalmente por lo novedoso de la ley.

Un ejemplo claro se da en los casos de abandono y maltrato infantil dentro del departamento de Huehuetenango, en donde el niño es rechazado del vínculo familiar o maltratado dentro del mismo y posteriormente el juzgador, basándose en “el interés superior del niño” resuelve que el menor debe regresar a ese vínculo familiar de donde fue rechazado o en donde se le brindaron malos tratos, vulnerando claramente los derechos fundamentales antes citados y otorgados por la Constitución Política de la República de Guatemala.

En función a lo anterior surge el siguiente cuestionamiento ¿Cómo se aplica de forma jurídica el principio de interés superior del niño contenido en el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los casos de abandono y maltrato asignados al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia, y adolescentes en conflicto con la Ley Penal de Huehuetenango para conocer y tomar conciencia de los alcances legales del juzgador y determinar si en efecto se garantiza el ejercicio y disfrute de sus derechos?

A partir de dicha interrogante se planteó el objetivo general que pretende analizar jurídicamente la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño, contenido en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los casos de abandono asignados al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal de Huehuetenango, para conocer y tomar conciencia de los alcances legales del juzgador y determinar sí en efecto se garantiza el ejercicio y disfrute de sus derechos.

Esto permitió que se establecieran objetivos específicos de estudio que identificaran sí en las resoluciones del juzgador en los casos de abandono y maltrato infantil a niños menores de 12 años, se garantiza la correcta aplicación del principio del

Interés superior del niño; de igual forma se buscó establecer si en las decisiones judiciales se respeta la aplicación de convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y así también en materia de la niñez y adolescencia aceptados y ratificados por Guatemala, que aborden el principio del interés superior del niño; se continuó con la comprobación efectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño para el bienestar de los menores en el departamento; y finalmente se indagó en casos concretos de abandono y maltrato infantil, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal de Huehuetenango de menores de 12 años, entre el año 2012 y 2016.

En función a los objetivos, el estudio planteo sus variables sobre las cuales giró su análisis y discusión, y dentro de las mismas se presentan las siguientes: principio de interés superior del niño se entiende como las garantías para el desarrollo digno de la niñez y adolescencia, a través de las cuales se debe condicionar el estado y los particulares para asegurar el ambiente efectivo y las condiciones materiales que permitan a la niñez vivir plenamente, estudiar y llegar a una edad adecuada para ejercer sus derechos sin ser afectados durante su crecimiento.

Así también abandono que es la renuncia de una pretensión o incumplimiento de una obligación. Al momento de hablar sobre abandono de familia: es un acto de incumplimiento voluntario y malicioso de quien tenga el deber legal de cumplir las prestaciones que requiere el mantenimiento de la familia, en lo que se refiere a asistencia, alimento, educación y otros requerimientos que, en muchos países, acarrea no solo consecuencias civiles, sino que también tipifica el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Y cuando se habla de abandono de hijo: es un acto intencional del padre o de la madre que pone en peligro la vida o la salud del descendiente, pudiendo producir la pérdida de la patria potestad aun cuando este último quede bajo la guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero.

Y finalmente el maltrato infantil entendido como cualquier daño físico o psicológico no accidental a un niño menor de dieciséis años ocasionado por sus padres o cuidadores, que ocurre como resultado de acciones físicas, sexuales o emocionales, de omisión o de comisión, y que amenazan el desarrollo normal tanto físico como psicológico en el niño.

Por lo expuesto anteriormente el estudio establece sus alcances en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y así mismo en el Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en el Departamento de Huehuetenango focalizando la atención en los casos de abandono y maltrato infantil específicamente en menores de 12 años durante la temporalidad comprendida entre el año 2012 y 2016, verificando el cumplimiento de los preceptos establecidos en las leyes guatemaltecas y en los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala para la correcta aplicación del principio del interés superior del niño y de esa cuenta establecer los alcances legales del principio en los juicios antes mencionados.

Para fines del estudio se limitó en realizar un análisis de enfoque jurídico en materia de la aplicación del principio del interés superior del niño, contenido en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los casos de abandono y maltrato de la niñez asignados al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal de Huehuetenango, para conocer y tomar conciencia de los alcances legales del juzgador y determinar sí en efecto se garantiza el ejercicio y disfrute de sus derechos.

Por lo que en esta oportunidad no se detallarán casos específicos de menores en el departamento, así mismo no se profundizará de manera minuciosa en leyes internacionales debido a que el escrito es de un grado académico de licenciatura y no se indagará en otros delitos ajenos a lo planteado en los objetivos de estudio.

Esto permite posicionar a la investigación como un aporte a la sociedad a través de un análisis contextual de la aplicación de uno de los principios fundamentales en los procedimientos de menores como lo es el principio de interés superior del niño por medio de los jueces competentes. A través del cual se le garantiza el cumplimiento de los derechos que les corresponden desde la concepción hasta su desarrollo como seres humanos respetando vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Buscando con ello fomentar el análisis e interpretación de la ley guatemalteca y leyes internacionales por parte de los profesionales del derecho y carreras afines que deseen hacer uso de dicho material, quedando abierto para que pueda ser utilizado en diversos campos científicos de la investigación, contribuyendo a la formación educativa de las generaciones venideras en el amplio mundo del conocimiento de la ley.

CAPITULO I

1. Derechos humanos de la niñez

1.1. Acercamiento teórico a la categorización de la niñez dentro del contexto internacional y guatemalteco.

A) Categorización de la niñez a partir de la convención sobre los derechos de la niñez.

En el contexto internacional el tema de la niñez ha tenido un gran impacto y es por esta razón necesario llevar a cabo un abordaje serio y metódico de los diversos órganos internacionales que velan por los derechos humanos. Un ejemplo claro es la convención internacional que se aprobó por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990. Esta determina que un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad y establece una serie de derechos a favor del mismo, como la vida, libertad, alimentación, educación, salud, familia, nacionalidad, religión, idioma, cultura, etc. Así también señala la obligación de los padres o tutores de velar por el cuidado y custodia de los menores y determina la imposibilidad de aplicarles a los menores de edad la pena capital, pena perpetua o penas crueles e inhumanas. Sin embargo

establece la posibilidad de que un niño pueda ser privado de libertad, a través del principio de legalidad y con un procedimiento justo y equitativo.

Estas cláusulas fueron las que motivaron al Estado de Guatemala en la creación y aprobación de la actual legislación de menores, conocida como Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia (Dto 27-2003), donde se le imponen sanciones de prisión a los adolescentes que infrinjan la ley penal, como una garantía de tratamiento especializado, por ser una persona especial (menor de edad), esta será abordará posteriormente.

Dentro de los principios ineludibles que contempla la Convención están: interés superior del niño, la no discriminación, autonomía progresiva y la participación del niño en el proceso. Esta Convención internacional del niño permite la conformación del Comité de los Derechos del Niño, con el objeto de examinar los progresos de las obligaciones contraídas por parte de los estados en esta materia. Es por ello que el Estado guatemalteco lo ratificó y aprobó por medio del Decreto número 27-90 del Congreso de la República con fecha 10 de mayo de 1990.

La Convención, tuvo una duración en su elaboración de 10 años y está formada por 54 artículos en los que establece que la niñez está comprendida por debajo de los 18 años, y deben ser catalogados en el goce de sus derechos para alcanzar un desarrollo físico, mental y social que le permita actuar y expresarse libremente permitiendo el progreso de toda la humanidad.

A nivel del contexto internacional dicha ley es considerada como la primera en su materia que se enfoca en salvaguardar los derechos de la niñez para lo cual invita a los estados participantes en la firma de dicha Convención buscando erradicar la pobreza, analfabetismo, desigualdad y abandono. El resultado ha sido muy importante ya que se han establecido instituciones estatales a nivel del mundo que brindan los bienes y servicios específicos generadores de indicadores los cuales han ido mejorando paulatinamente.

En función a lo anterior el artículo 1 de la Convención sobre los derechos del niño indica lo siguiente: “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”¹. Con esta aseveración legal se puede posicionar a un gran segmento de la población mundial y de la cual muchas veces no se tiene una estadística actualizada que permita priorizar programas en función a su grupo de edad y necesidad, sin embargo permite estandarizar dicho término con el objetivo de erradicar cualquier violencia o bien la aplicabilidad de la misma en su defecto.

De igual forma en el artículo 2 de la Convención sobre los derechos del niño establece lo siguiente: “los estados partes buscarán respetar la normativa de la Convención sin tomar en importancia raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier dificultad física que presente erradicando la discriminación en menores de edad o violencia a través de castigos implementados por los tutores legales de acuerdo a su creencia sociocultural”²

En función al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del niño refiere lo siguiente:

- “Las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas, órganos legislativos entre otros, deberán tomar en consideración que se atenderá como interés superior el niño.
- Los miembros firmantes tendrán como obligación el compromiso de asegurar la protección y cuidado de la niñez, buscando su bienestar a través de sus derechos y deberes.

¹ UNICEF (1990). La Convención sobre los derechos del niño.

² *Loc. Cit*

- Los estados deberán velar por brindar al niño seguridad, sanidad y desarrollo intelectual a través de programas efectivos”³.

Este artículo determina el papel de regulación que deberá desarrollar el Estado en la implementación de la paz a través de un mecanismo de cultura de respeto, siendo necesaria la participación de las instituciones para que exista orden dentro del constructo social y con ello resguardar la vida, supervivencia y desarrollo del niño.

Para ir terminando con el abordaje de la niñez desde el enfoque internacional en base a la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 27 indica lo siguiente: “los estados reconocerán que los niños podrán optar a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; así mismo los padres de familia o encargados velarán por proporcionar los recursos económicos que permitan el desarrollo del niño”.⁴ Es importante destacar el papel del Estado y familia para que la niñez pueda desarrollarse de una forma adecuada en búsqueda del bienestar común dentro de su propio contexto social.

B) El concepto de la niñez dentro del marco legal guatemalteco.

La República de Guatemala a lo largo de su consolidación democrática que da inicio en los años de 1985 establece nuevos mecanismos legales que buscan el bien común a partir de prácticas adecuadas entre sus habitantes. Para ello ha sido necesaria la conjunción de los intereses estatales en una normativa de índole superior como lo es la Constitución Política de Guatemala, que a través de sus diversos artículos busca generar una sociedad equitativa y de índole participativa en la que se respete y trate a cada uno por igual no importando edad, sexo, grupo étnico, religión entre otros aspectos.

Por esta razón, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo

³ *Loc. Cit*

⁴ *ibid*

1 indica lo siguiente: “el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.⁵ Ahora bien en su artículo 2 hace una aclaración sobre sus deberes refiriendo que: “es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”⁶ Estos artículos referidos resaltan el papel de tipo trascendental que debe de desarrollar el Estado en función de sus habitantes

situándolos como núcleos de acción del aparataje institución de índole nacional e internacional en materia de sus derechos humanos.

Sin embargo, el mismo Estado en su afán de poder dar cobertura legal a todos sus habitantes a través de sus órganos de poder han formulado decretos que ayudan notoriamente al desarrollo de los tejidos sociales que han sido olvidados durante años. Dentro de este grupo poblacional que enmarca la Constitución en la que determina su actuar, existe un grupo de mucha importancia ya que es el presente y futuro del país siendo este la niñez, y que en la actualidad sufre de grandes carencias vulnerando sus propios derechos en materia de salud, educación y alimentación, entre otros aspectos.

A partir de lo anterior, es prudente realizar un acercamiento al término de la niñez que según el artículo 2 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumpla dieciocho años de edad”.⁷ De igual forma en el artículo 4 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala hace referencia a los deberes del Estado indicando lo siguiente: “es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para

⁵ Congreso de la República de Guatemala (1993), Acuerdo Legislativo 18-93 (Constitución Política de la República de Guatemala).

⁶ *Loc. cit.*

⁷ Congreso de la República de Guatemala (2003). Decreto Número 27-2003 (Ley de protección integral de la niñez y adolescencia).

proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes”⁸.

Una vez definido lo relacionado a la niñez en su definición y derechos dentro del contexto de la normativa nacional guatemalteca, es necesario destacar algunos deberes y obligaciones implementados por el Estado de Guatemala a través del artículo 62 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en la que esta población deberá cumplir siendo estos:

- a) “Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.

⁸ *Loc. cit.*

- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se le brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecida en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley y ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran sus actividades educativas y de desarrollo.
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos y de otra índole.
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o autoridades competentes de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.

- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que la autoridad les hubiese asignado sin la debida autorización, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo de sufrir algún tipo de daño”.⁹

1.2 Un acercamiento a la categoría de los derechos humanos en el contexto internacional y de Guatemala

En el contexto internacional durante los años de 1970 el termino de derechos de la personalidad o derechos individuales empiezan a tener auge, pese a que en 1948 las Naciones Unidas a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre daban un gran paso para la apertura de las conciencias sociales al respeto y paz mundial.

Sin embargo este tema empieza a impactar notoriamente las esferas de lo diplomático y político aunado a ello crea un impacto también, en el sistema de comunicaciones masivas como por ejemplo “el periodismo” tanto escrito como radial, ya que se empezaron a evidenciar la transgresiones que se suscitaban, por ello es necesario indicar que los derechos humanos buscan generar respeto entre los seres humanos ya sea como individuo, ciudadano o miembro de alguna comunidad.

Ahora bien, para el Estado de Guatemala es interesante resaltar que en los años del conflicto armado los derechos humanos fueron vulnerados drásticamente y fue hasta mediados de los ochenta cuando estos derechos, empezaron a tener mayor impacto tras los procesos de apertura y consolidación democrática que se han venido dando en el país, sin embargo aún no han logrado establecerse en la sociedad en su totalidad.

Con relación a la niñez y adolescencia han gozado de sus derechos de forma innata resaltando que este segmento de la población debe tener un trato especial a través de diversas normas, debido a su vulnerabilidad, y es por eso que las mismas se han

⁹ *Ibid.*

establecido para el resguardo de la población indicada. Un ejemplo claro de ello es la entrada en vigencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en lugar del Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala referente al Código de Menores en la que no se les respetaba claramente sus derechos.

A continuación se presentará una tabla comparativa en la que se estarán exponiendo datos principales sobre el proceso histórico de la evolución de los derechos humanos de la niñez a nivel internacional y de Guatemala:

Tabla No. 1
Proceso histórico de los derechos humanos de la niñez

Acontecimiento Mundial	Contexto internacional	Contexto Guatemalteco
1. <i>Revolución Francesa 1789.</i>	Declaración Universal de los Derecho Humanos	
2. <i>Primera Guerra mundial (1914-1917).</i>	Creación de la Sociedad de Naciones. Declaración de los Derechos del Niño. Declaración de Ginebra 1924.	Aplicación indiferente del Código Penal y Procesal en menores de edad. (1877 y 1923)
3. <i>Segunda Guerra mundial</i>	Creación de las Naciones	Aprobación de la

(1933-1944).	Unidas.	Declaración
	Carta de San Francisco 1945	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948.
4. <i>Creación de la Comisión de DDHH 1945.</i>	Declaración Universal de los DDHH de 1948. Declaración de los Derechos del niño 1959.	Aprobación de la ley de tribunales de menores. Decreto 2,043-37 Jorge Ubico
5. <i>Fortalecimiento de la Asamblea de la ONU. 1966</i>	Pactos internacionales de la ONU 1966	Aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
6. <i>Congresos sobre la prevención y tratamiento de los delincuentes de la ONU cada cinco años 1960.</i>	Las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia de las personas menores de edad.	Aprobación del Código de menores de Guatemala Decreto 696-69 Congreso de la República.
7. <i>Propuesta para la Convención en materia de la niñez Polonia 1978.</i>	Aprobación de la Convención sobre los derechos del niño 1989.	Aprobación del Código de menores Decreto 78-79.
8. <i>Fortalecimiento del movimiento de reforma del Derecho de menores a nivel mundial 1990.</i>	La ONU aprueba directrices para prevenir la delincuencia juvenil, y protección de menores privados de libertad 1990	Ratificación de la CDN Decreto 27-90, propuesta del Código de la niñez y juventud 78-96.
9. <i>Fortalecimiento internacional de los</i>	Aprobación del protocolo facultativo de la CDN, relativo a la venta de	Aprobación de la ley de protección integral de la niñez y

derechos de la niñez
2002.

niños, prostitución infantil
y utilización de niños en
pornografía.

adolescencia,
Decreto 27-2003.

Fuente: elaboración en base a Pérez, E. (2007). Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia. USAC, Guatemala. Pág. 15.

Una vez expuesto el proceso histórico, es importante destacar que los derechos humanos, según lo citado por Peces, Gregorio (s/f), son: “la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la igualdad, su participación política, social o cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, con la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”¹⁰

De igual forma definido lo relacionado a los derechos humanos se puede identificar la importancia de los mismos para que la sociedad pueda caminar hacia un proceso de integración social en la que cada uno tiene sus derechos y obligaciones, es por esta razón que se van a dividir en dos grandes ramas, siendo los primeros los derechos individuales y los segundos los derechos sociales. En función a los derechos individuales estos se refieren a los que están unidos con el ser humano es decir son innatos de la naturaleza; en función a los derechos sociales son los reconocidos por la Constitución Política ya que el ser humano pertenece a una sociedad.

Según el decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en sus artículos del 9 al 24 se pueden ubicar los derechos individuales de la niñez y adolescencia siendo estos:

¹⁰ Pérez, Edna. (2007). Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia. USAC, Guatemala, Pág. 15.

- **“Derecho a la vida:** el Estado garantiza a todo niño, niña y adolescente la vida, la cual se reconoce desde la concepción e incluye la supervivencia, seguridad y desarrollo integral.
- **Derecho a la igualdad:** todo niño, niña y adolescente debe tener un trato igual, sin discriminación alguna, sin importar la raza, color, sexo, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial.
- **Derecho de integridad personal:** este derecho protege a todo niño, niña y adolescente de toda forma de descuido que pueda sufrir, así como si es objeto de violencia, abandono, torturas crueles, inhumanos o degradantes.
- **Derecho a la libertad:** todo niño, niña y adolescente goza del derecho a la libertad, el cual es garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación interna, así como tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala.
- **Derecho a la identidad:** aquí se garantiza a todo niño, niña y adolescente a tener su propia identidad, la cual incluye la nacionalidad, el tener nombre, el conocer y ser cuidado por sus padres, el idioma y el tener sus propias expresiones culturales.
- **Derecho al respeto:** este derecho implica que los niños, niñas y adolescentes se les garanticen la inviolabilidad a su integridad psíquica, física, moral y espiritual.
- **Derecho a la dignidad:** por medio de este derecho se está garantizando a los niños, niñas y adolescentes que no van ser objeto de tratos inhumanos, humillantes, violentos, aterradores o constrictivos.

- **Derecho de petición:** todo niño, niña y adolescente tiene derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad, la que está obligada a actuar de inmediato, cuando es objeto de violación o riesgo de violación a sus derechos.
- **Derecho a la familia:** la crianza y educación de los niños, niñas y adolescentes debe darse dentro del seno familiar por regla general y excepcionalmente en una familia sustituta libre de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.”¹¹
- **Derecho de adopción:** según el artículo 2 literal a) del Decreto 77 -2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, el derecho de adopción es una Institución Social de Protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

En función de los derechos sociales se pueden ubicar en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, aplicando desde el artículo 25 hasta el 61 por lo que se estará dando a conocer de manera puntual algunos de ellos:

- **“Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud:** el Estado debe garantizar a la niñez y adolescencia un nivel adecuado de vida y salud a través de políticas públicas adecuadas.
- **Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación:** el Estado deberá garantizar a la niñez y adolescencia una educación integral bajo sus costumbres religiosas, éticas y culturales de su familia que le permitan desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad.

¹¹ Congreso de la República de Guatemala (2003). Decreto Número 27-2003 (Ley de protección integral de la niñez y adolescencia).

- **Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad:** garantiza que toda la niñez y adolescente que tenga alguna limitación física o mental sea asistida por el Estado proporcionándole herramientas y espacios para su desarrollo.
- **Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trato de niños, niñas y adolescentes:** el Estado conjuntamente con otros estados adoptaran las medidas necesarias para proteger a la niñez y adolescencia de este tipo de acciones.
- **Derecho a la protección contra la explotación económica:** el Estado deberá garantizar que la explotación económica no suceda brindando un cuidado especial a quién lo padece.
- **Derecho a la protección por sustancias que produzcan dependencias:** el Estado deberá garantizar que estos permanezcan alejados de dichas sustancias a través de programas adecuados.
- **Derecho a la protección por el maltrato:** el Estado debe velar por que los menores de edad no sufran maltrato.
- **Derecho a la protección y explotación y abuso sexual:** el Estado debe velar por que estos actos no se den y sancionar a quienes lo practican.
- **Derecho a la protección contra información y materiales perjudiciales para su bienestar:** el Estado deberá adoptar medidas para que no llegue material inapropiado a las manos de los menores de edad.”¹²

1.3 La relación entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Se hace necesario establecer la relación entre los derechos humanos y el derecho

¹² *Ibid.*

internacional humanitario ya que ambos son complementarios teniendo como objetivo primordial la protección del ser humano pero esta protección se aplica en circunstancias y modalidades diferentes. Por ello, “el derecho humanitario, en sentido estricto se aplica en situaciones de conflictos armados, étnicos, religiosos, civiles o en desastres naturales; atiende la rehabilitación y el desarrollo a largo plazo. El objetivo es conseguir que el socorro de emergencia contribuya al desarrollo futuro de los pueblos. El desarrollo económico y social sostenible sigue siendo la mejor protección contra los desastres, tanto naturales como los resultantes de actos humanos (las guerras, por ejemplo) mientras que los derechos humanos protegen al humano constantemente.”¹³

A partir de estas afirmaciones se puede indicar que poseen modalidades distintas en materia de la naturaleza y necesidad de su funcionamiento. “El derecho internacional humanitario tiene por objeto proteger a las víctimas procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra y los desastres naturales, mientras tanto los derechos humanos protegen a la persona humana y favorecen su completo desarrollo salvaguardando su dignidad.”¹⁴

Dentro de los mecanismos que aplica el Derecho Internacional Humanitario para garantizar su aplicabilidad y respeto se encuentran “los mecanismos que instituyen un tipo de control continuo de su aplicación y hace resaltar la cooperación entre las partes en conflicto y un intermediario neutral, con miras a impedir las eventuales violaciones, un ejemplo claro es el modo de acción del Comité Internacional de la Cruz Roja (OCR), cuyo cometido es en particular velar por el respeto del derecho humanitario, privilegiando la persuasión.”¹⁵

En materia de los derechos humanos, es necesario destacar que sus mecanismos

¹³ Naciones Unidas, Derechos Humanos. “Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos Armados.” Nueva York y Ginebra. 2011.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid. Pág. 60

de control son variados y tienen como principal objetivo, el determinar si un Estado respeta los derechos, para ello hace uso de instituciones que surgen a través de los tratados, convenciones, declaraciones y protocolos. Un ejemplo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se abordan casos de demandas entre ciudadanos y Estados partes.

En materia del contenido referente a los derechos humanos y derecho internacional humanitario se presentarán los siguientes instrumentos:

- a) *La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.*
- b) *La Convención Europea de Derechos Humanos, 1950.*
- c) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.*
- d) *La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981.*
- e) *Los pactos internacionales relativos a los derechos humanos, 1966.*
- f) *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1989.*¹⁶

En materia del derecho internacional humanitario, las Naciones Unidas tienen un Comité Interinstitucional Permanente que tiene como función principal “la formulación de respuestas para todo el sistema de emergencias concretas, determina prioridades y trata de prestar apoyo a las actividades que refuercen las capacidades de socorro de los propios países.”¹⁷

Los organismos operadores de Naciones Unidas que ponen en práctica el derecho humanitario son:

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid. Pág. 61

- a) “La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), para ayudar a los agricultores a restablecer sus cultivos a raíz de inundaciones, epizootias y otras emergencias análogas.
- b) El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en casos de emergencias se centra en la aportación de los cuidados de salud, nutrición suministro de agua y saneamiento, educación básica y rehabilitación psicosocial de niños traumatizados.
- c) El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), se concentra en los esfuerzos de socorro y rehabilitación, en cooperación con el Coordinador del Socorro de emergencia.
- d) El Programa Mundial de Alimentos, cuya ayuda se destina a las víctimas de desastres naturales y de escasez de alimentos causados por guerras, luchas civiles y violencia étnica o religiosa.
- e) El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, por las mismas razones expuestas en el punto anterior.
- f) La Organización Mundial de la Salud (OMS) trabaja en el socorro como respuesta de emergencia en salud debido, también, a las razones anteriormente señaladas.”¹⁸

Estas instituciones citadas son parte de un gran andamiaje institucional que permite que los derechos humanos y el derecho internacional humanitario puedan ser aplicables en cada territorio estatal siempre y cuando sean parte de la ONU, así también es importante destacar que dichas instituciones han sido creadas tras un proceso de luchas internacionales que han ido consolidando su actuar en medio de

¹⁸ Ibid.

tanta dificultad y crisis económicas, políticas y culturales, por lo que es determinante que exista un trabajo inter-institucional con el objetivo de fortalecer el actuar de los derechos humanos.

“En materia de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, fue promulgada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959, igualmente, la misma organización sostiene que en la Declaración Universal de Derechos Humanos están enunciados los derechos y libertades de los que toda persona goza (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, art. 3). Que el niño (hasta los 12 o 13 años), entiéndase también el adolescente (14 a 18 años), por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, es decir, la debida protección legal. Aunque es bueno resaltar que la Convención en su art. 1, precisa (que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad), se reafirma que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos habrá una consideración primordial que atenderá el interés superior del menor según artículo 3.”¹⁹

Dicha Declaración proclamó 10 principios que bien pueden ser catalogados como Derechos Fundamentales del Niño y del Adolescente siendo estos:

1. “Derecho a no ser discriminado, por ningún motivo.
2. Derecho a gozar de protección especial y disponer de oportunidades y servicios dispensados por la ley y otros medios, para que el menor pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

¹⁹ UNICEF, “Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes” Coordinación Editorial, Area de Comunicaciones UNICEF, Buenos Aires, Argentina. 2004.

3. Derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.
4. Derecho a gozar de los beneficios de seguridad social. Derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.
5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra de algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.
6. El niño, siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.
7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. El interés superior del niño debe ser el principio de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación. El niño debe disfrutar plenamente de juegos recreacionales, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas, se esforzarán por promover el goce de ese derecho.
8. El niño debe ser el primero en recibir protección y socorro.
9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata; no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.
10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier índole. Debe ser educado en un

espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.”²⁰

CAPITULO II

2. Aspectos generales del derecho de familia.

2.1. Concepto de Familia

Para abordar lo relacionado a la familia es importante realizar un acercamiento teórico al concepto y partir del mismo en la lógica del análisis, es por esta razón que previo a proporcionar una definición, es sumamente importante conocer el significado etimológico; “etimológicamente familia procede de la voz famulia, por derivación de famulus, que a su vez deriva del osco "famel", que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación, significando por consiguiente el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Por eso es que, en sentido vulgar, todavía se habla de familia para referirse a las personas que moran bajo un mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa. Sin embargo, esa acepción, que recogían las antiguas leyes de Partida, no tiene hoy día ninguna trascendencia jurídica. No obstante y casi como una curiosidad, al tratar del Uso y la Habitación, se da una definición de familia que se acerca a ese concepto vulgar.”²¹

²⁰ Ibid. Pág. 71

²¹ Ramos Pazos, Rene.(1998). *Derecho de familia*, Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 9.

“En un sentido ya jurídico, ha sido definida la familia como un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico; por ejemplo, impedimento matrimonial relativo al parentesco, llamamiento a la sucesión ab intestato, designación para la tutela, etc. En términos parecidos, la define Somarriva: conjunto de personas unidas por el vínculo de matrimonio, del parentesco o de la adopción”²²

En otros términos, es un grupo de personas vinculadas por medio del parentesco, que gozan protección por parte del Estado de conformidad con el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala que indica en su parte conducente: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.” Dicha tutela, se deriva de que la misma constituye la base de toda sociedad.

Esto ha generado que se establezcan nuevas concepciones de porte institucional en la que se plantean 4 elementos claves siendo estos:

1. **“La potestad como elemento esencial:** en el derecho romano clásico se identificaba a la familia como un grupo de personas unido por la jefatura de uno de sus miembros, esto significa, un conjunto de individuos que viven sometidos al poder doméstico de una sola autoridad, su vínculo de unión es llamado pater familias, poseyendo un lazo de naturaleza civil y no de parentesco como se interpreta actualmente.
2. **El parentesco como elemento determinante:** en el siglo XIX se definió a la familia como la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe y el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por lazos de parentesco.

²² *Ibid.*

3. **La convivencia como requisito:** se hace referencia al concepto de familia como un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, sin embargo la idea de convivencia no satisface plenamente un concepto actual de esta institución, en virtud que si la convivencia cesa, los vínculos familiares subsisten, salvo en supuesto de excepción.

4. **El vínculo jurídico:** la familia es un grupo de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o también por la adopción; se define también familia al organismo social constituido por los cónyuges y lo hijos nacidos de su matrimonio o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia y en sentido impropio, a las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común, al margen del matrimonio.”²³

“Dentro del proceso de conformación familiar surge un fenómeno denominado contracción familiar en la que se incluye a todos los parientes cuyo origen es común y pertenecen a una determinada estructura dando origen a la noción nuclear o estricta focalizando a la pareja inicial y descendientes que surjan de la misma. Esto origina que exista un cambio en el concepto social a partir de tres enunciados:

- a. La reducción de las áreas asistenciales primarias a cargo de la familia que se atribuyen al Estado, como ocurre con la educación.

- b. La reducción del papel productivo de la familia, que pasa a ser una unidad de consumo y deja de ser de producción, es significativo que ahora se regule el sistema de contribución a las cargas del matrimonio.

- c. Mayor preponderancia del interés de cada uno de los individuos dentro del grupo, con la necesidad de tener en cuenta sus derechos fundamentales individuales, en lo que va consistir la nueva concepción del interés familiar”.²⁴

²³ Aguilar Guerra, Vladimir. (2007). Derecho de Familia. Guatemala, Monografías Hispalenses.

²⁴ *Ibid*, Pág. 10- 12

En función a lo anterior la familia se puede percibir como un elemento de estabilidad social por lo que los estados deben velar por la creación de políticas que vengan a proteger la misma. Un ejemplo claro fue lo que sucedió en Guatemala durante la temporalidad de 1985 en la que a través de la constituyente, se buscó proteger dicha unidad estructural desde el enfoque institucional social. Esto desencadenó que el poder político guatemalteco asegurara su protección en materia de lo social, jurídico y económico.

Como resultado la Constitución Política de la República de Guatemala en su Capítulo II referente a sus derechos sociales, sección primera en los artículos 47-56 regula lo referente a la familia. Así mismo el Código Civil guatemalteco en su título II de su libro I De la Familia hace referencia al matrimonio, unión de hecho, parentesco, paternidad y filiación matrimonial, extramatrimonial, adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y Registro Civil actualmente (RENAP) Registro Nacional de Personas comprendido en los artículos del 78 al 441.

A esto se le suman tratados internacionales (La Convención de los Derechos del Niño y la Convención de La Haya en materia de adopciones) y leyes especiales relacionadas a la familia. Dentro de las leyes especiales se puede mencionar a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos. El artículo 18 reconoce el Derecho a la Familia en los siguientes términos: todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.”²⁵

También en el ámbito de Derecho Público, el Código Penal protege a la familia como

²⁵ *Ibid*, pág 13-14.

bien jurídico en sus artículos 129, 131, 133-136, del 138 al 140, 178, 189 numeral 5to., 192 numeral 2do. Del 226 al 231 del 236 al 237 del 238 al 241 y del 242 al 245.

2.2 Derecho de Familia

Una vez desarrollado lo relacionado a la fundamentación teórica de la familia, es importante abordar el tema de la familia a partir de sus derechos por lo que “toda rama del Derecho, puede ser definido en sentido subjetivo u objetivo. En sentido subjetivo, se habla de los "derechos de familia" para referirse a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. Y en sentido objetivo es el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.”²⁶

En relación al Estado de Guatemala el Derecho de Familia es: “el conjunto de normas, por lo general imperativas que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia. Así también es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable del parentesco. Esto permite afirmar que los miembros de la familia no pueden renunciar a sus derechos y deberes que se imponen, no se pueden transmitir y tienen su función.”²⁷

El Derecho de familia posee un concepto propio que es el de potestad entendiendo esto como: “un poder atribuido a un sujeto (progenitor, tutor) sobre otro sujeto (hijo menor de edad, incapacitado) que está sometido a esta potestad en su propio beneficio y para propiciar que se puedan cumplir las finalidades de protección buscadas. Busca cuidar y atender el interés familiar.”²⁸

²⁶ *Ibid.* Pág. 15

²⁷ *Ibid.* Pág. 20

²⁸ *Loc. cit.*

En general, el derecho de familia es el encargado de regular todas las relaciones que de la misma se deriven, tanto de carácter personal como patrimonial, es decir, todo lo referente a su organización y los bienes que a los miembros le pertenezcan, lo cual se regirá de conformidad con la legislación guatemalteca vigente.

Para que el Derecho de familia tenga mayor efectividad, se podrá dividir en tres grandes ejes siendo estos los siguientes:

1. ***Tratado del matrimonio:*** se debe distinguir el Derecho matrimonial personal y el Derecho matrimonial patrimonial; este abarca presupuestos y formalidades de su celebración, la relajación (separación de cónyuges) y disolución del vínculo conyugal creado, así como relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.
2. ***Tratado de la filiación:*** comprende diversas clases de ésta y las relaciones entre padres e hijos.
3. ***El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados:*** todo ello precedido por la presente parte introductora que se ocupa de cuestiones generales, parentesco y vida familiar.”²⁹

2.2.1 Características del Derecho de Familia

El Derecho de Familia posee algunas características que lo diferencian claramente del Derecho Patrimonial siendo estas:

1. ***“El Derecho de Familia es de contenido eminentemente ético.*** Ello explica que en él se pueden encontrar preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coerción la observancia de dichos

²⁹ *Ibid*, Pág 22

preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social.”³⁰

Conforme a lo anterior, se deduce que la ética es aquella disciplina que se utiliza para regir la conducta dentro del núcleo familiar, puesto que a través de la misma, se establece lo que es bueno y lo que es malo, ya que el derecho es insuficiente para lograrlo, es decir, que el conjunto de costumbres que rigen su actuación asumen un alto grado de importancia para el derecho de familia.

2. *“Todo el Derecho de Familia es disciplina de condiciones personales o estados (estado de cónyuge, de padre, de hijo, de pariente, etc.), que son inherentes a la persona y se imponen, como derechos absolutos, respecto de todos. De estos estados o posiciones personales surgen o pueden surgir relaciones económicas patrimoniales (derechos familiares patrimoniales, les llama la doctrina). Pero estos derechos económicos patrimoniales son consecuencia de dichos estados y por lo mismo inseparables de ellos. Ello hace que la relación económica cuando se produce en el seno de la familia adopte modalidades especiales. Así, por ejemplo, el padre de familia tiene un usufructo legal sobre los bienes de su hijo, que presenta diferencias esenciales con el derecho real de usufructo. El alimentario tiene un derecho personal o crédito para poder exigir que el alimentante le pague la pensión, que tiene formas especiales de ser cumplido, que lo diferencian de un crédito corriente. La obligación del tutor o curador de rendir cuenta de su administración está sometida a reglas especiales que lo diferencian del mandatario, etc.*

3. *En el Derecho de Familia hay un claro predominio del interés social sobre el individual. El interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia.”*³¹

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid. Pág. 16*

Lo anterior destaca la importancia que tiene protegerla desde un punto de vista social y no particular, ya que éste tiene como fundamento el bien común, y por lo tanto se hace necesario, ya que es una de las finalidades del derecho, y así de esta forma se podrá lograr un bienestar total para todos los integrantes en virtud de que se buscan satisfacer intereses comunes.

De las características recién señaladas derivan importantes consecuencias:

“Las normas reguladoras del Derecho de Familia son de orden público, y como tales, imperativas, inderogables. Es la ley únicamente, y no la voluntad de las partes, la que regula el contenido, extensión y eficacia de las relaciones familiares. Ciertamente es que la voluntad de los individuos juega, pero sólo en el inicio, pues posteriormente es la ley la que regula íntegramente esos actos. El mejor ejemplo es el matrimonio. Si las partes no consienten, no hay matrimonio. Pero lo que de allí se deriva lo que dice la ley, no las partes. Y en cualquier otro acto de familia ocurre lo mismo. Caso específico en el reconocimiento de un hijo natural, en la legitimación, en la adopción, etc. La característica de que las normas que regulan al derecho de familia sean de orden público, aduce a la importancia que tiene su aplicación en la sociedad, puesto que es por su medio que se logra mantener un desenvolvimiento armónico en las relaciones familiares regulando diversas circunstancias que de éstas se deriven.”³²

- “El principio de la autonomía de la voluntad es piedra angular del derecho patrimonial, no juega en el Derecho de Familia. En los derechos patrimoniales se parte del principio de la igualdad de los interesados. En cambio, en el Derecho de Familia hay casos en que no es así. Existen relaciones de superioridad y recíprocamente de dependencia, llamados derechos de potestad. Y ello explica institutos tan importantes como el de la autoridad paterna o de la patria potestad. Y explica también que en el

³² *Ibid.* Pág. 17

régimen de sociedad conyugal sea el marido el que administre no sólo los bienes sociales, sino también los propios de su mujer.

Exceptuados los derechos de potestad a que nos referíamos recién, los demás derechos familiares son recíprocos y la obligación de los cónyuges de guardarse fe, de socorrerse y de ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, de respetarse y protegerse. Así también en los derechos de alimento y sucesorios.

El principio de la autonomía de la voluntad no opera en el derecho de familia, ya que las instituciones que regula no lo permiten debido a su naturaleza, tal es el caso citar como ejemplo lo establecido en el Código Civil, en relación a que se prohíbe transigir sobre el derecho a ser alimentado, y esto se deriva como consecuencia de que el derecho de familia persigue el interés social.”³³

- “Los derechos de familia son en sí y por regla general, inalienables, intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles; ej., el derecho de alimentos.
- Los actos de derecho de familia no están sujetos a modalidades. En algunos casos lo dice claramente la ley
- Otra característica típica del Derecho de Familia es que la mayor parte de sus actos son solemnes, al revés de lo que ocurre en derecho patrimonial, en que la tendencia es el consensualismo.”³⁴

Esto permite afirmar que el derecho de familia tiene características que le son propias en relación a las demás materias del derecho civil, ya que son derechos que regulan relaciones entre cónyuges, padres e hijos, cuyo objetivo entre otros, es lograr una paternidad responsable a través del amparo que las normas jurídicas otorgan.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid. Pág. 18*

2.3 Parentesco

El término parentesco hace referencia: “a la relación existente entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad) o por ser la consanguínea del cónyuge de la otra afinidad. El parentesco puede ser de sangre o de elección, dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial y así mismo de vínculo doble y sencillo según sea por parte del padre o de la madre, el parentesco de adopción vale lo mismo que el de consanguinidad de modo que solo el adoptado es pariente de su padre o madre adoptante, sino también de los parientes de estos.”³⁵

“El parentesco se define como la relación de familia que existe entre dos personas y puede ser de dos clases:

- a) *Parentesco por consanguinidad*: llamado también natural, se funda en la relación de sangre que existe entre dos personas, cuando una desciende de la otra o ambas de un tronco o antepasado común.
- b) *Parentesco por afinidad*: es también conocido como parentesco legal, y es el que existe entre una persona que ha conocido carnalmente a otra y los consanguíneos de ésta. Entre las personas que mediaron las relaciones sexuales no se produce ningún parentesco.”³⁶

El vínculo jurídico del cual gozan los miembros de la familia es definido a través del parentesco, asimismo es necesario expresar que existen diversos tipos que se clasifican atendiendo al tipo de lazo que los une, el cual puede ser por consanguinidad, afinidad y adopción y de los mismos se derivan diversos derechos y obligaciones como lo son los alimentos los cuales tiene derecho a exigir el alimentista de su progenitor.

³⁵ *Op. cit*

³⁶ *Ibid. Pág. 24*

A estos dos tipos de parentescos se le puede agregar un tercer tipo denominado por adopción o civil: "es el vínculo que se crea entre adoptado y los adoptadores y de aquél con la familia de los adoptantes, así mismo se puede argumentar en el artículo 50 de la Constitución de la República lo relacionado a la conformación de la familia al momento de realizar dicho acto.

2.4 Etimología de la voz matrimonio

"El origen de la palabra matrimonio no es claro. Corrientemente se hace derivar de la voz latina "matrimonium", que provendría de las voces "matris munium" gravamen o cuidado de la madre. Comentando esta derivación, las Decretales de Gregorio IX decían que "para la madre, el niño es, antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y, después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio, más bien que patrimonio". Agrega Castán que "este origen es poco seguro y le parece más aceptable hacerla derivar de 'matreum muniens', que significa la idea de defensa y protección de la madre desde que, en efecto, el matrimonio tiene por función garantizar el cumplimiento de los deberes del hombre hacia la madre de sus hijos"³⁷

El matrimonio dentro del contexto del derecho de familia se convierte en la institución fundamental del mismo, a nivel de la normativa guatemalteca este es considerado como un acto solemne en la que se está constituyendo la unidad de vida de un hombre y de una mujer en el marco legal en la que se busca la permanencia. Según lo refiere el artículo 78 del Código Civil este es: una institución social por lo que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Así mismo LACRUZ cita lo siguiente: la unión estable de un hombre y una mujer ordenada a una plena comunidad de vida. De él se derivan las relaciones, derechos, funciones y

³⁷ *Ibid.* Pág. 31

potestades propiamente familiares, y fuera de él por concesión de la ley”³⁸.

“A continuación se estarán presentando caracteres básicos de la doctrina en general siendo estas:

1. Institución social, porque el Estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.
2. La unidad que implica el ánimo de permanencia, es decir el establecimiento de una plena comunidad de vida y que excluye la poligamia o poliandria.
3. La heterosexualidad, entendido el matrimonio como unión de un hombre y una mujer, es decir no se admite otra forma de unión.
4. Auxilio recíproco entre cónyuges cuando lo necesiten y puede ser material, económico moral, apoyo, atención y auxilio espiritual.
5. La disolubilidad por divorcio y con ello independencia de que se adopte o no la tesis contractualista.
6. Contraer matrimonio es un derecho constitucional y no un deber o una obligación, es de carácter personalísimo y de ejercicio formal.
7. Solemnidad, para la existencia del matrimonio es necesario que se cumpla con una serie de requisitos formales establecidos en ley”.³⁹

2.5. Doctrinas referentes al matrimonio.

2.5.1. El matrimonio es un contrato.

³⁸ *Ibid.* Pág. 55-57.

³⁹ *Ibid.* Pag 57-58

Este es un punto muy discutido en doctrina, que lleva a estudiar, aunque sea en forma somera, las principales teorías para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio. “Hay varias, que se pueden establecer a partir de lo siguiente:

- El matrimonio es un contrato;
- El matrimonio es un acto del Estado;
- El matrimonio es una institución.”⁴⁰

“La tesis de que el matrimonio es un contrato fue la dominante desde el siglo XVII al XIX. Los canonistas ya lo habían sostenido aduciendo que el vínculo matrimonial derivaba del acuerdo de las voluntades de los esposos. Es la que ha prevalecido entre los juristas franceses e italianos. Quienes la sustentan se apresuran a expresar que es un contrato con características peculiares, contrato sui géneris, pero contrato al fin de cuentas, desde que es el acuerdo de voluntades el creador de la relación jurídica. Hay serias críticas a esta tesis. Así, Roberto de Ruggiero afirma que "no basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea contrato, aunque los contratos constituyen la categoría más amplia de tales negocios". Y agrega que "nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual". "Precisamente las normas que no sólo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de la voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio"⁴¹

La doctrina señalada, indica que es un contrato en virtud de que es un acuerdo de voluntades por medio del cual se crean derechos y obligaciones, sin embargo, las partes en este caso los contrayentes, no son libres de pactar las normas que regularán al matrimonio, ya que las mismas son impuestas a través de las leyes, y las mismas no pueden ser variadas.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 32

⁴¹ *Ibid.*

“No es contrato, por que las partes no pueden disciplinar la relación conyugal de modo contrario al que la ley establece; no lo es porque la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial es ajena al contrato, porque no pueden ser objeto de convención contractual las relaciones personales y familiares. Finalmente, no lo es porque todas las normas de los contratos, especialmente el principio del mutuo disenso (resciliación) son inaplicables al matrimonio. Además, como afirma Antonio Cicus, esta tesis no puede explicar algunas características propias del matrimonio como su perpetuidad e indisolubilidad. "No se advierte, agrega, que mientras el contrato limita la libertad de un contratante frente al otro, el matrimonio no limita, sino que excluye la libertad, y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (Divinidad, Estado). Por eso el Estado no interviene como extraño"⁴²

En conclusión, se establece que el matrimonio no puede ser encuadrado como un tipo de contrato, porque no le son aplicables las reglas generales que los regulan, es decir, no se pueden reclamar daños y perjuicios, por incumplimiento, ni puede ser rescindido, ya que las normas que lo regulan no permiten enfocar su esencia en el ámbito contractual.

2.5.2 El matrimonio es un acto del Estado.

“El italiano Cicus defiende esta concepción. "Es el Estado quien, a través del oficial civil, une a las partes en matrimonio. La voluntad de las partes sólo representa un presupuesto indispensable para que el Estado pueda unir a los contrayentes en matrimonio. Se podrá decir, agrega Cicus, que además del interés del Estado existe el interés bien distinto de los esposos, el cual incluso debe considerarse como preponderante, tanto que el Estado está obligado, en defecto de impedimentos, a la celebración. Pero el interés de los esposos no puede ser considerado como un interés individual privado de los mismos; por consiguiente, también bajo este aspecto, la concepción privatística carece de base"⁴³

⁴² *Ibid.* Pág. 33

⁴³ *Ibid.*

Lo referido aplica en relación a que los alcaldes, concejales y los notarios como funcionarios autorizados para celebrar un matrimonio, gozan de fe pública, la cual es delegada por el Estado, sin embargo, la conducta humana que provoca efectos jurídicos, proviene de parte de los contrayentes, y no del Estado, razón por la cual dicha doctrina no es conforme a la legislación guatemalteca.

“En efecto, habrá de tenerse presente que la función del Oficial Civil va más allá de la de actuar como simple ministro de fe. Es él quien tiene la responsabilidad de verificar, por los medios que la ley señala (manifestación e información) que las partes cumplan los requisitos legales; incluso, si no es cuidadoso, incurre en sanciones penales. Pero en seguida, y esto es lo fundamental, es él, el Oficial Civil (o si se quiere el Estado, a través de él) quien los une. El inciso 22 del artículo 17 de la Ley de Matrimonio Civil es categórico: "Preguntará a los contrayentes si consienten en recibirse el uno al otro como marido y mujer, y con la respuesta afirmativa, los declarará casados en nombre de la ley".⁴⁴

Lo anterior manifestado señala que el funcionario deberá cumplir con una serie de formalidades establecidas en la ley, razón por la cual se convierte al matrimonio como un acto del Estado, pero a pesar de ello no puede ser considerado de tal manera, ya que los efectos jurídicos que se deriven de su celebración están a cargo de los contrayentes, más no del Estado.

2.5.3. El matrimonio es una institución.

“Según Jean, parece ser que la tesis del "matrimonio-institución" es original de Carlos Lefevre y desarrollada después por autores tan eminentes como Emmanuel Levy y Julien Bonnecase. Los partidarios de esta teoría buscan fundar la idea de la indisolubilidad del matrimonio. Para Jorge Iván Hübner Gallo, que sigue en esta materia a Renard: "El matrimonio es también una institución, donde el acuerdo de voluntades es sólo el acto de fundación que le da origen". La idea directriz es el propósito de "un hombre y una mujer de unirse actual e indisolublemente y por toda

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 34

la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente". Constituida la institución matrimonial, cobra existencia propia y su estatuto, fijado por la Ley Civil como un reconocimiento del orden natural, no puede ser alterado por la voluntad de los fundadores.⁴⁵

El Código Civil de Guatemala define al matrimonio como una institución, puesto que se encuentra reconocido y protegido legalmente por el Estado, además los contrayentes están supeditados a sus normas, ya que se encargan de regular todo lo concerniente a los casos de insubsistencia, su celebración, y los deberes y derechos que originan.

“La sociedad conyugal, formada por los bienes de ambos cónyuges, es la dotación económica destinada a la subsistencia y progreso de la institución y colocada bajo la administración del marido, en su calidad de jefe de grupo. Como corolario del carácter institucional del matrimonio, se deduce que no puede ser disuelto por la voluntad de los cónyuges; que su objeto está fuera del comercio humano; y que produce plenos efectos respecto de terceros.”⁴⁶

No obstante, el matrimonio es definido como una institución social, lo citado manifiesta que no puede ser disuelto por la voluntad de los cónyuges, sin embargo no es aplicable a la normativa vigente, ya que el Código Civil señala una diversidad de situaciones que hace procedente que se disuelva el vínculo conyugal.

En función a lo descrito es importante mencionar que la Constitución Política en su artículo 47 habla sobre los principios constitucionales en la que tanto el hombre y la mujer pueden contraer matrimonio con plena igualdad jurídica; esto desemboca en principios generales como la libertad de contraer matrimonio, en la que se establece que el matrimonio es un derecho natural humano. Así también, la necesidad de establecer las condiciones del matrimonio en las que hace referencia a un matrimonio entre personas de sexo opuesto o bien heterosexuales, no se puede

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid. Pág. 35*

entre personas del mismo.

A nivel del sistema matrimonial guatemalteco, es único debido a que admite una pluralidad de formas, existiendo un solo matrimonio regulado por el Código Civil, en la que participa un funcionario del Estado o bien un ministro de culto según el artículo 92 del Código Civil y artículo 47 de la Constitución.

CAPITULO III

3. El principio del interés superior del niño y la niña. Generalidades teóricas específicas.

Realizando un abordaje de los diversos ejes y categorías que engloban al principio del interés superior del niño y la niña que va desde el reconocimiento de los derechos humanos, así mismo la función determinante del derecho humanitario, pasando por el goce de derechos inherentes del ser humano hasta llegar a la familia como eje del análisis la cual se cierra en el matrimonio, hace que este principio sea extenso y clave para comprender el desarrollo del infante en el contexto social. Es por este motivo que a continuación se analizará lo referente al mismo, buscando generar análisis e impacto en el texto.

Para iniciar este proceso de análisis es necesario identificar al principal sujeto sobre

el cual gira dicho principio siendo este la niña o niño entendiendo al mismo como: “un ser humano que aún no ha alcanzado la pubertad; es una persona que está en la niñez y que tiene pocos años de vida. La niñez abarca todas las edades del niño desde que es un lactante recién nacido hasta la pre-adolescencia pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media. El desarrollo del niño implica una serie de aprendizajes que serán claves para su formación como adulto. En los primeros años de vida el niño debe desarrollar su lenguaje para después aprender a leer y escribir, con el tiempo, el niño pasa a educarse en la escuela y adquiere los conocimientos que la sociedad considera imprescindibles para la formación de las personas. En este proceso educativo el niño asimila valores de su cultura y la concepción vigente de la moral y ética. Es un período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”⁴⁷

Así también se pueden establecer diversas etapas en las que un ser humano es considerado ser humano siendo estas:

1. “**Desde la concepción:** según el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado debe garantizar y proteger la vida del ser humano desde su concepción, por lo que se considera niño a toda aquella persona que está por nacer.
2. **Pre-adolescente o pubertad:** este se da posterior a la niñez y transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo. Así mismo el período de la pubertad es un lapso temporal de transición en la que se cambia de la infancia a la edad adulta. Esta etapa puede iniciarse entre los 8 años o bien entre los 10 a los 12 años y terminar entre los 18 y 20 años.”⁴⁸

Esto permite identificar que la pubertad posee etapas siendo estas:

1. “**Primera etapa:** se puede dar entre las edades de los once y quince años, y

⁴⁷ Gutiérrez Dávila, Mabel. Los alcances de la perspectiva fenomenológica del principio de interés superior del niño en el proceso penal guatemalteco. Tesis de Licenciatura USAC. Guatemala. 2015

⁴⁸ *Loc. cit.*

así mismo debe de considerarse el desarrollo físico y moral. En relación al desarrollo físico se incrementa el apetito, necesidad de dormir más, desarrollo de órganos sexuales, cambios de voz y olor corporal. A nivel moral se da el egocentrismo, aprobación social de sus compañeros, cuestionan principios sociales, morales y éticos.

2. **Segunda etapa:** es llamada adolescencia tardía situándose entre los 15 y 19 años, en la que ya se dieron los cambios físicos más severos y cuerpo sigue en desarrollo. En Guatemala a nivel de lo jurídico es necesario tomar estos aspectos para la toma de decisiones. En lo físico llega a la altura y peso del adulto, a nivel moral es menos lo egocéntrico, valores abstractos y principios morales es algo contradictorio.
3. **Tercera etapa:** refiere al adulto desarrollado y el mismo ha alcanzado su formación, para ello se deberá tener el cuidado respectivo en los procesos penales para no tocar los intereses de los niños.”⁴⁹

Así también es importante destacar lo referente al término de persona con capacidades distintas o especiales siendo esta: “es la persona que tiene una capacidad especial o distinta, en la que el niño puede padecer alguna enfermedad y esta ha sido diagnosticada siendo estas:

1. Retraso mental.
2. Enfermedades terminales.
3. Impedidos físicos.
4. Trastornos de su proceso de aprendizaje.
5. Alergias a algunos alimentos.

⁴⁹ *Loc. cit.*

6. Asmáticos.
7. Problemas siquiátricos leves o serios.
8. Problemas de dislexia.”⁵⁰

Así mismo existen condiciones graves que afectan a los niños provocando que estos deban hacer el doble del sacrificio en su desarrollo integral siendo estas:

1. “Cáncer.
2. Distrofia muscular.
3. Defectos del corazón.
4. Fibrosis quística.
5. Condiciones crónicas, tales como asma y diabetes.
6. Parálisis cerebral.
7. Enanismo.
8. Obesidad.
9. Alergias alimenticias.”⁵¹

Ahora bien, una vez analizado de forma detenida lo relacionado a la niñez, a continuación se presenta el término de principio “que proviene del latín principiumque

⁵⁰ *Loc. cit.*

⁵¹ *Loc. cit.*

que significa fuente y del griego arje que significa punto de partida de las cosas; para Aristóteles las causas se toman en tantas acepciones como los principios, porque las causas son principios y estos el origen de donde se derivan o la existencia, nacimiento o conocimiento. Es por esta razón que el principio del interés superior del niño ya que su interpretación es superior en la que los niños se ven envueltos en las tomas de decisiones por parte de los operadores de justicia.”⁵²

A su vez puede diferenciarse de la garantía constitucional entendiendo esta como: “las libertades aseguradas por la constitución y que permiten el ejercicio de los derechos humanos en las relaciones de los individuos con la administración y el estado o de unas personas con otras. Por lo que el principio de superior del niño es una garantía ya que el Estado permite el ejercicio de este por ser derechos humanos.”⁵³

“Continuando con este acercamiento el término interés puede entenderse como el valor o utilidad que si tiene una cosa, atracción hacia algo. Esto afirma que el principio de interés superior del niño es una garantía del Estado para que le permita desarrollarse en un ambiente adecuado, sin que le sean vulnerados sus derechos fundamentales, restituyendo aquello que fueron compelidos asegurando su restitución.”⁵⁴

3.1.1 Características, funciones y objeto del principio de superioridad de la niñez

A. “Características

Dentro de las características que aborda el principio superior de la niñez se encuentran las siguientes:

1. Es de procedencia internacional.

⁵² Ibid., Pág 38.

⁵³ *Loc. cit*

⁵⁴ Op.cit., Pág 39-40

2. *Debe ser observado en todas las materias del derecho.*
3. *Es de observancia obligatoria.*
4. *Tutelar.*
5. *Es una garantía constitucional.*

B. Funciones

Se pueden encontrar las siguientes:

1. *Garantiza el deber del Estado de desarrollo integral de la persona.*
2. *Garantiza el derecho de opinión.*
3. *Busca una tutela judicial efectiva.*
4. *Restituye derechos vulnerados.*

C. Objeto

Su objeto está determinado por las siguientes afirmaciones:

1. *Lo justo en la infancia y adolescencia*
2. *Tiene un objeto material, se encuentran dispersas en el conjunto de normas jurídicas en los distintos cuerpos legales.*
3. *Hay un objeto formal, el conocimiento y lo que protege a todos y sus*

legislaciones con carácter diferencial, excepcional como consecuencia del desarrollo de cada persona.

4. *En lo genérico se da un trato especial que se le debe dar a los niños, niñas y adolescentes en virtud de su vulnerabilidad propia de su edad.*⁵⁵

“Para la concreción de los derechos expuestos en el apartado precedente, el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios provistos por los estados, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.”⁵⁶

Lo anterior muestra la amplia tutela y amparo que se le otorga al niño a través de diversas disposiciones legales, con el objetivo de que el Estado pueda cumplir con su deber de garantizar el desarrollo integral de la persona, aportando metodologías adecuadas para que su beneficio sea primordialmente considerado en cualquier situación.

La problemática de la transgresión de la ley por parte de los menores de edad, es como consecuencia de diversos factores sociales y culturales, que se derivan de las condiciones de vida en las cuales se desarrolla y el Estado como responsable de proteger a la persona ha efectuado pocos avances en relación a la educación integral de la niñez, lo cual ha provocado efectos negativos en la sociedad.

En Guatemala la situación no es distinta, ya que cada vez la situación de la niñez se va deteriorando por falta de recursos adecuados que coadyuven con la correcta formación del menor, y derivado de esto es común que tiendan a delinquir, y pese a

⁵⁵ Loc. cit.

⁵⁶ SILVA SERNAQUÉ, Alfonso. (2005). *Derechos humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional: reflexiones entre el discurso de legalidad y la realidad*. Puerto Rico: Editorial UNMSM. Pág 81

que la Constitución establece que serán atendidos por instituciones especializadas, es común que padezcan del mismo trato que los adultos.

“El interés del menor está contenido en normas jurídicas internacionales. Sin embargo, éstas no se han generalizado, ni tampoco se han internacionalizado consciente y voluntariamente. Todos los días, en algún lugar del mundo, las sociedades, los estados, los gobiernos convierten en letra muerta o en un derecho simbólico esta legalidad internacional y nacional, predominando el abuso, la prepotencia, el discrimen, la desigualdad, la violencia institucional, el trabajo, la prostitución, el uso en guerras internas de menores de edad y adolescentes con manifiesta impunidad. La realidad desenmascara todos los días a la legalidad. Se puede decir que tenemos mucho por hacer con esta población que no vota y que es un sector poblacional sin poder y sin voz en el mundo.”⁵⁷

La Convención sobre los Derechos del Niño es parte de la legislación nacional que debe ser observada por todo el territorio y población, y tiene como objetivo velar porque se atienda el interés superior del niño, pero pese a tal regulación sus derechos son afectados por una serie de problemáticas ya que las condiciones de vida en la que se encuentran no garantizan su bienestar.

Así también en la aproximación investigativa de campo se puede obtener el punto de vista en relación a la misma temática del abogado José Teófilo Martínez Carrillo” quien afirma que el principio de interés superior del niño es la garantía que deben de realizar los órganos jurisdiccionales competentes para proteger los derechos de la niñez y adolescencia, y que fundamentalmente deben de tomarse en cuenta al momento de resolver o tomar una decisión”.

De igual forma se cuenta con el punto de vista del abogado Percy Gerardo Ralda Díaz quien indica “que por dicho principio se entiende las garantías para el desarrollo digno de la niñez y adolescencia, a través de las cuales se debe condicionar el

⁵⁷ Ibid.

estado y los particulares para asegurar el ambiente efectivo y las condiciones materiales que permitan a la niñez vivir plenamente, estudiar y llegar a una edad adecuada para ejercer sus derechos sin ser afectados durante su crecimiento”.

3.1 De los derechos protegidos

“La protección alcanza a todos los menores después de su nacimiento. Se observa en la legislación que tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad; a preservar su identidad; a no ser separados de sus padres; a entrar y salir en su propio país libremente y en cada uno de los países miembros en el proceso de reunificación familiar; a ser atendidos de manera humanitaria en su petición de ingreso al país; a recibir protección contra el traslado ilegal a países extranjeros y contra la retención ilícita en éstos; a ser escuchados en todos los procesos que los afecten, a la libertad de expresión, de pensamiento, asociación; a su vida privada e íntima como a la de su familia; acceso a la información; a ser criados por sus respectivos padres; contra toda clase de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.”⁵⁸

Los niños se encuentran protegidos en todos los aspectos de su vida a través del ordenamiento jurídico guatemalteco, pues es importante lograr su desarrollo pleno para el beneficio de la sociedad, ya que al intervenir en su beneficio producirá cambios positivos para todos los aspectos de su vida ya que en esa etapa de la vida en la cual se desarrolla la mayor parte tanto psicológica como social del menor.

Dentro de esta lógica de análisis es necesario centrar la atención en el momento en que algún infante pueda ser privado de su familia “el Estado les deberá proveer debida protección y asistencia; en la adopción el Estado tendrá presente los intereses superiores del menor. Asimismo, el menor tiene derecho a ser refugiado político cuando en su país de origen él o sus padres son perseguidos por ideas o creencias, debiendo los Estados reconocer esta situación de conformidad con la

⁵⁸ Ibid. Pág. 83

legislación internacional al respecto. A gozar de una vida plena y decente, mental o físicamente, si es impedido, en igualdad de condiciones que un niño considerado sano o sin ese impedimento; al disfrute del más alto grado posible de salud y a servicios para el tratamiento de sus enfermedades y su rehabilitación; a beneficiarse de la seguridad social.”⁵⁹

La posición manifestada, es con la finalidad de otorgarle protección al menor, puesto que en ese momento es que se desarrolla física y mentalmente, razón por la cual es deber del Estado velar porque se cumpla toda la normativa vigente relacionada con los derechos que les corresponden, y satisfacer sus necesidades fomentando la capacidad de las familias para lograr tal resguardo.

“Continuando con los derechos que los infantes adquieren a través del papel del Estado se encuentra también la búsqueda de un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a la educación, enseñanza primaria obligatoria y gratuita; a pertenecer a su minoría étnica, religiosa, lingüística o indígena; a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo a su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; protección contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales; contra toda clase de explotación y abuso sexuales; impedir el secuestro, la venta o la trata de niños; contra toda clase de explotación que sea perjudicial para cualquier aspecto de su bienestar; a no ser sometido a torturas, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; prohibición a que se le imponga la pena de muerte, ni a la de prisión perpetua, sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;”⁶⁰

Sin embargo en la práctica esto puede ir variando según lo señala el abogado José Teófilo, Martínez Carrillo quien indica que los vínculos familiares, de origen étnico,

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

religioso, cultural y lingüístico algunas veces se respetan, “ya que a veces los propios familiares no reúnen las condiciones económicas sociales y culturales, por lo que se debe acudir a otra persona o institución que garanticen ese interés superior del niño, niña o adolescente”. A esta afirmación realizada por Martínez se le suma el punto de vista del abogado Percy Gerardo Ralda Díaz quién afirma “que la ley obliga que cualquier acto en el que esté vinculado un menor tienen que prevalecer estos derechos, para poder desarrollarse de una mejor forma”.

Los derechos humanos individuales y sociales son reconocidos para todos los seres, razón por la cual se incluyen a los menores a quienes se les hace mención especial en virtud de que por la situación en la que se encuentran tienden a ser más vulnerables, y cada ámbito que se tutela conlleva la búsqueda del resguardo de los derechos de la niñez.

“A nivel del derecho internacional humanitario se busca la identificación de casos de menores de edad en los conflictos armados; a la recuperación física y psicológica así como a la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación abuso, tortura u otra forma de trato o pena cruel, inhumano o degradante, o en conflictos armados, reintegración que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño; que en los sistemas penales, en caso de infracción, se le respete su condición de niño, sus derechos humanos y las libertades fundamentales; que estos derechos mencionados no restringen, ni limitan otros más conducentes a la realización de los derechos del niño, tanto en la esfera del Estado como en la de los derechos humanos en los ámbitos nacional e internacional, y en el derecho humanitario en caso de desastres.”⁶¹

De lo expuesto es importante concluir manifestando que el niño y niña deberán ser protegidos por los padres, la sociedad y por el Estado, estableciendo un sistema eficaz que permita tener medidas adecuadas para salvaguardarlos en todas las situaciones que se suscitan en toda sociedad, logrando así una niñez adecuada y

⁶¹ Ibid. Pág. 84

como consecuencia obtener una conducta adecuada en la juventud y adultez.

“Ahora bien los derechos de los niños pueden visualizarse a partir de las siguientes clasificaciones:

1. ***Derecho de la supervivencia:*** busca proteger y garantizar el derecho a la vida y a satisfacer sus necesidades básicas, como el alimento, el abrigo y la protección de la salud.
2. ***Derecho al desarrollo:*** garantiza su desarrollo pleno (pleno, espiritual, moral y social), como el derecho a la educación, cultura, juego y libertad de pensamiento, conciencia y religión.
3. ***Derecho a la protección:*** protege y garantizar que no sean objeto de abuso, negligencia y explotación, como derecho de al nombre o identidad, nacionalidad y cuidado.
4. ***Derecho a la participación:*** protege y garantiza su participación en las decisiones que afecta y en las actividades de sus comunidades locales, países y libertad de expresión.
5. ***Derecho a ser escuchado:*** garantiza el respeto a los demás, sino escuchas a los niños no escuchas a los demás.”⁶²

“Dentro de los derechos que se protegen desde el ámbito de la constitución se encuentran:

- *Derecho a la educación.*

⁶² Velásquez Gonzáles, Verónica.. EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CONTENIDO EN LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, COMO PRINCIPIO RECTOR EN LOS PROCESOS DE SEPARACION Y DIVORCIO VOLUNTARIO. Tesis de Licenciatura USAC, Guatemala. 2007.

- *Derecho a la familia.*
- *Derecho a la atención de salud preferente.*
- *Derecho a no ser obligados a trabajar.*
- *Derecho a ser escuchado.*

Dentro de los objetos de los derechos del niño y la niña se encuentran:

1. *La vida.*
2. *Integridad psicofísica y moral.*
3. *La libertad y los bienes de la personalidad relacionados a ella.*
4. *La seguridad.*
5. *La igualdad.*
6. *La educación.*
7. *La cultura y sus manifestaciones.*
8. *La salud.*
9. *El medio ambiente.*
10. *El desarrollo.*
11. *La paz.*⁶³

3.2 Ámbito de aplicación

Para la aplicación del principio de interés superior del niño y del adolescente se involucra “a las instituciones públicas y privadas de bienestar social para que entre ellos exista una mejor coordinación, coherencia, y con esto poder garantizar “ garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez y de la juventud, respetando de esta manera sus derechos, vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función a su edad y el grado de madurez alcanzado;”⁶⁴ cuando se habla del principio de interés superior del niño en el ámbito judicial corresponde a los Jueces de Primera Instancia

⁶³ *Loc. cit.*

⁶⁴ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003, artículo 5

de la Niñez y la Adolescencia respetar dicho principio en todas las decisión que se adopten, reconociendo a los niños, niñas y jóvenes como sujetos plenos de derecho.

3.3 Preeminencia del interés del niño sobre otros intereses

Cuando se trata de cuestiones que involucran directamente la niñez y adolescencia es de vital importancia tomar en consideración y tener presente que el interés de estos prevalecen sobre cualquier otro interés. Cuando se habla de cualquier otro interés prácticamente se refiere al interés que tienen las personas adultas o las instituciones sociales por lo que en muchos casos no se le consulta al niño o al adolescente su opinión acerca del tema que se está tratando por lo que existe una violación a dicho principio.

Cuando los órganos jurisdiccionales competentes resuelven este tipo de conflicto en la que se encuentran involucrados los derechos de la niñez y el adolescente, tienen respetando así el principio del interés superior del niño establecido en la Constitución Política de la Republica, Tratados Internacionales ratificados por Guatemala y Leyes Ordinarias emitido a favor de la niñez y la juventud.

3.4 El principio del interés superior de la niñez y el derecho de opinión

La Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, garantizan el derecho inherente a expresar libremente su opinión y que esta sea tomada en cuenta; garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos para convertirse en sujetos de derecho y no objetos de derecho ya que eran tutelados y protegidos desde la perspectiva del adulto.

El respetar el derecho de opinión de la niñez y adolescencia no significa darles el poder absoluto de decisión, sino que existen reglas y lineamientos establecidos en las normas jurídicas para poder hacer uso de estos principios que van en beneficio

de este sector de la sociedad, en el sector justicia se cuentan con personas especializadas que se encargan de efectuar estudios minuciosos para determinar que la opinión del niño y del adolescente sea auténtica y de su beneficio, estos estudios demuestran en determinado momento que no fueron influenciados por personas adultas para manipularlos, por lo anteriormente descrito la protección jurídica se orienta a que adquieran conciencia de sus actos, decisiones y principalmente de sus derechos.

3.5 Legislación que regula el principio del interés superior

3.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, fue decretada el 31 de mayo de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente, y en vigencia a partir del 14 de enero de 1986, en la parte dogmática, se encuentran establecidos los derechos y libertades fundamentales de los habitantes de la República, contenidos desde el artículo 1 al 139. Reconociendo en su Preámbulo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

La Constitución Política de la República de Guatemala con el fin de proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia, establece las siguientes garantías en los artículos 1,2 y 3 “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”⁶⁵ Que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”⁶⁶ Y “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”⁶⁷

⁶⁵ Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁶⁶ Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala

⁶⁷ Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica, hace referencia que todas las personas son libres e iguales en dignidad y derecho. Los niños y adolescentes cuentan con este derecho inherente pero al momento de transgredir la ley existe una excepción en las medidas que se les dicta de acuerdo con el artículo 20 de nuestra constitución al establecer que el tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud y ser atendidos por instituciones y personal especializado.

En el Título II, de Derechos Humanos, específicamente en el Capítulo II, de Derechos Sociales, en el artículo 51 de la Constitución Política de la Republica establece que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”⁶⁸

3.5.2 Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Civil Decreto Ley 106 entró en vigencia el 1 de julio de 1964 durante el Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, el cual se divide en 5 libros: Libro I De las Personas y la Familia arts. 1 al 441, Libro II De los bienes de la propiedad y demás Derechos Reales arts. 442 al 916, Libro III De la Sucesión Hereditaria arts. 917 al 1,123, Libro IV Del Registro de la Propiedad arts. 1,124 al 1,250, Libro V De las Obligaciones: De las obligaciones en general arts. 1251 al 167, De los Contratos en Particular arts. 1674 al 2,180.

El Código Civil establece disposiciones muy importantes en relación al interés superior de la niñez y adolescencia para el efecto es importante algunos Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil en el cual se encuentran estipulados: “Pugna entre el padre y la madre. Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe

⁶⁸ Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala

resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.”⁶⁹

“El interés de los hijos es predominante no obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.”⁷⁰

En los artículos citados anteriormente especifica que en caso de pugna para ejercer la patria potestad el juez debe resolver a quien otorgarle la custodia y cuidado del niño o del adolescente de acuerdo a estudios e informes realizados por profesionales expertos en la materia para otorgarle una mejor protección y beneficio dictando las providencias que beneficien al mismo, de esta forma se demuestra que en la presente normativa legal se encuentra establecido el principio de interés del niño y del adolescente.

Estos artículos en la época en que entro en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil carecían de positividad debido a que no se tomaba en cuenta la opinión del niño, se adoptaban decisiones que el adulto consideró las más convenientes, decisiones que no garantizaban plenamente el interés superior del niño.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 entró en vigencia el 1 de julio de 1964 durante el Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, el cual se divide en 6 libros: Libro I Disposiciones Generales arts. 1 al 95, Libro II Proceso de Conocimiento arts. 96 al 293, Libro III Proceso de Ejecución arts. 294 al 400, Libro IV Procesos Especiales arts. 401 al 515, Libro V Alternativas Comunes a todos los Procesos arts. 516 al 595 y Libro VI Impugnación de las Resoluciones Judiciales arts. 596 al 635.

⁶⁹ Artículo 256 del Código Civil, Decreto Ley 106

⁷⁰ Artículo 262 del Código Civil, Decreto Ley 106

En el Código Procesal Civil y Mercantil estipula que al momento de decretar la suspensión de la vida en común de los conyugues el Juez tiene la obligación de dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos es aquí donde entra el Principio de Interés Superior del Niño para garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos.

3.5.3 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90; en esta normativa legal se encuentra regulado el principio del interés superior del niño específicamente en el Artículo 3 Numeral 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.”⁷¹

Este artículo es de suma importancia para la niñez debido a que ordena a las instituciones públicas, privadas, tribunales de justicia y el organismo legislativo a que en cualquier resolución o acto encaminado para el beneficio de la niñez tomen en cuenta el principio de interés superior del niño para brindarles la protección y asistencia necesaria para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En esta misma normativa legal se establece que si el niño es objeto de maltrato o descuido de parte de sus padres o cuando estos viven separados se debe de adoptar por parte de la autoridad encargada de impartir justicia el lugar de residencia del niño como también la crianza y el desarrollo. En caso de que esté privado de su libertad se le debe facilitar el contacto con su familia por medio de correspondencia visitas; en estos casos es de suma importancia tomar en cuenta el Principio de Interés del Niño para no violentar sus derechos.

⁷¹ Artículo 3 No. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Congreso mediante Decreto 27-90.

3.5.4 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar

La Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala entra en vigencia el 28 Noviembre 1996. “La presente ley regulará la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar Asimismo tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas, discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.”⁷²

“La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.”⁷³

En la presente norma legal se establece lo siguiente: “Presentación de las denuncias. La denuncia o solicitud de protección que norma la presente ley, podrá hacerse en forma escrita o verbal con o sin asistencia de abogada o abogado y puede ser presentada por: a) Cualquier persona, no importando su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar.”⁷⁴ En este artículo faculta a la niñez para denunciar si sufre alguna violación a sus derechos.

La presente Ley garantiza a la niñez y la adolescencia su interés superior, ordenando al juzgador dictar inmediatamente las medidas de seguridad cuando se estén violentando sus derechos en base a las siguientes:

“Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de

⁷² Artículo 2 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar Decreto 97-96

⁷³ Artículo 1 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar Decreto 97-96

⁷⁴ Artículo 3 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar Decreto 97-96

Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida:

- Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública.
- Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.
- Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial, o psicológica de cualquiera de sus habitantes.
- Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo familiar.
- Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.
- Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
- Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.
- Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante

del grupo familiar.

- Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
- Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
- Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.
- Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.
- Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
- Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando ésta tenga sesenta (60) años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad.
- Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean

indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gastos médicos. El monto se hará efectivo en la forma y procedimiento que la autoridad judicial estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida.”⁷⁵

3.5.5 Ley de protección Integral de la niñez y adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contenida en el Decreto 27- 2003 del Congreso de la República fue aprobado por el Organismo Legislativo el 4 de junio de 2003, siendo remitido para su sanción, promulgación y publicación al Organismo Ejecutivo, el cual con fecha 15 de julio de ese mismo año, lo sancionó y ordenó su publicación y cumplimiento, por lo que el 18 de julio de 2003 fue publicado en el Diario de Centro América y entró en vigencia un día después, razón por la cual la referida Ley se encuentra vigente desde el día 19 de julio de ese año.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se encuentra conformada por tres libros, los cuales se desglosan en títulos y secciones, cuenta con un total de 265 artículos, y 17 artículos de las disposiciones transitorias, dividiéndose de la siguiente manera:

- “LIBRO PRIMERO: Se denomina éste libro como disposiciones sustantivas, y comprende del Artículo 1 al 79, y su contenido general contiene las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la Ley, regulando lo relativo a los derechos individuales y derechos colectivos, esto con el objeto de proteger a los niños niñas y adolescentes, de cualquier amenaza o violación a sus derechos.
- LIBRO SEGUNDO: Se denomina este libro disposiciones organizativas, comprende los Artículos 80 al 97, conteniendo las disposiciones organizativas, la creación y regulación de los organismos encargados de la protección integral de la niñez y adolescencia, brindándoles una protección integral a

⁷⁵ Artículo 7 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar Decreto 97-96

nivel social, económico y jurídico.

- LIBRO TERCERO: Este libro se denomina disposiciones adjetivas, comprende los Artículos 98 al 265 y comprende los procedimientos judiciales en materia de la niñez y de la adolescencia, creando los órganos jurisdiccionales necesarios para su funcionamiento.

El Principio de Interés Superior del Niño se encuentra regulado en este cuerpo legal el cual estipula lo siguiente: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”⁷⁶

3.6 Evolución del principio del interés superior del niño y la niña

Existen diversos cuerpos legales de carácter internacional que han regulado lo relativo a los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en protección jurídica de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes, entre ellos están:

- Declaración de los Derechos del Niño (conocida como Declaración de Ginebra), 24 de septiembre de 1924, emitida por la Sociedad de las

⁷⁶ Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003

Naciones.

- Nueva declaración de los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1959, Asamblea General de la Naciones Unidas.
- Convención Sobre de los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, en vigencia desde el 2 de septiembre de 1990. (Ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990 aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto 27-90 del 10 de mayo del mismo año y ratificada por Acuerdo Gubernativo del 22 de mayo de 1990, publicado en el Diario Oficial, el 25 de febrero de 1991, en vigor a partir de su publicación).

EL Estado de Guatemala a lo largo de su vida jurídica ha ratificado varios cuerpos legales referentes a los Derechos de la Niñez y Adolescencia entre ellos se encuentran: “a) Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37, del período del General Jorge Ubico, del 15 de noviembre de 1937 y posteriormente en el Código de Menores, Decreto 61-69 del Congreso de la República, del 11 de noviembre de 1969 y luego en el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República, de noviembre de 1979.”⁷⁷

“Guatemala sancionó su Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Ley PINA) a través del Decreto Numero 27-2003. Bajo el Título Organismos de Protección Integral, el artículo 81 define que para los efectos de la ley las políticas de protección integral se entenderán como el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades.”⁷⁸

⁷⁷ Pazos Torres, Douglas Fernando. *Necesidad de Reformar la Literal h) del Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, Guatemala, Tesis de Licenciatura Universidad Mariano Galvez, (2011), Pág. 12.

⁷⁸ Morlachetti, Alejandro. *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos*

“La ley PINA establece una clasificación de las políticas de protección integral divididas de la siguiente manera: políticas sociales básicas para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos; políticas de asistencia social para garantizar sus derechos en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia; políticas de protección especial para garantizar a los infantes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral, y políticas de garantía para garantizar sus derechos en procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas. (Art. 82).”⁷⁹

3.7 Principio de opinión del niño y la niña

Este principio garantiza a la niñez y adolescencia a expresar libremente su opinión y ser tomado en cuenta, de esta forma se fortalece su autonomía y se crea condiciones para la satisfacción de sus necesidades. El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, con este principio se le está otorgando la oportunidad de ser escuchados en todos los procedimientos judiciales y administrativos que les afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en función de su edad y madurez.

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala se establece lo siguiente “El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión judicial que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural, lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su

jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe, Chile, Editorial Naciones Unidas, (2013), Pág. 28.

⁷⁹ *Ibíd.*

edad y madurez.”⁸⁰

Así mismo deberá “Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete”⁸¹

CAPITULO IV

4. Aplicación y alcances legales del principio del interés superior del niño a los menores de doce años en casos de abandono y maltrato infantil del 2012 al año 2016 en el Juzgado de Primera Instancia de la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal en el departamento de Huehuetenango.

4.1. Generalidades.

4.1.1. Principio del interés superior del niño.

“Es un principio rector guía, que gradualmente se fue incorporando en el sistema

⁸⁰ Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003

⁸¹ Artículo 116 literal a) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27- 2003

jurídico. Es un principio jurídico garantista que tiene como finalidad resolver conflictos donde los niños se ven vinculados. Es un principio delineado pero indefinido que es necesariamente objeto de interpretaciones diversas, tanto en el ámbito jurídico como social. Incorpora especialmente a los niños como sujetos de DDHH”.⁸²

Como se puede observar este principio es una línea que está vigente en el sistema jurídico, con la cual se pretende regular las garantías mínimas que se utilizaran para resolver conflictos en los cuales estén vinculados menores de edad. Se toma como base a los menores como sujetos de derechos humanos, se considera que es de vital importancia velar porque no sufra vejámenes en su condición de menor. Lo que se pretende con este principio es que cualquier resolución que tome un juez en algún asunto en donde esté vinculado un menor de edad, se tendrá que anteponer siempre el bienestar del menor.

“El principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Miguel Cillero (1998) plantea que la noción de interés superior es una garantía de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen". Así éste autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.”⁸³

Este principio se entiende como el conjunto de lineamientos que se seguirán para poder garantizarle a los menores un desarrollo integral y una vida digna en todos los aspectos y de la manera más amplia entendible, también garantizara todas las

⁸² *Universidad Maimónides.* (15 de Julio de 2017). Obtenido de <http://abogacia.maimonides.edu/%E2%80%9Cel-interes-superior-del-nino-nina-y-adolescente-a-la-vista-de-los-jueces-sus-fallos-e-interpretacion-del-principio-garantista%E2%80%9D/>

⁸³ *Derechos de Infancia.* (15 de Julio de 2017). Obtenido de http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

condiciones económicas y afectivas para poder alcanzar un mayor nivel de bienestar. Este principio garantiza que los niños tendrán el derecho a que cualquier decisión que se tome, con el cual se les afecte, tendrá que adoptar todas las medidas necesarias que promuevan y protejan sus derechos. Es evidente que lo que se busca es el bienestar de los menores de la forma más amplia posible.

“Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo. La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.”⁸⁴

Además este principio indica que para poder aplicarlo de la forma más idónea se deberá de trabajar conjuntamente tanto la sociedad como los gobiernos, realizando su máximo esfuerzo con el fin de construir las condiciones más favorables para la niñez y la adolescencia. Deberán de invertirse la mayor cantidad de recursos posibles a este fin con el objeto de garantizar un correcto desarrollo. Esto se constituye con el objetivo de hacer conciencia a la sociedad con respecto que los jóvenes de ahora serán el futuro de mañana, serán la fuerza productiva de los países, por tal razón deben de preocuparse por su bienestar físico, psicológico y económico, para poder garantizar que en el futuro su población este lo suficientemente preparada para afrontar los problemas que sobrevengan.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se regula en su artículo 51: “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral

⁸⁴ *Ibíd.*

de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.⁸⁵

Dentro de las ventajas al momento de la aplicación del principio se pueden encontrar: “Seguridad, desarrollo emocional, tranquilidad, protección, garantizar un futuro mejor y evitar vulneración a hechos delictivos”⁸⁶. En el caso del abogado Percy Gerardo Ralda Díaz Juez de Primera Instancia Penal de delitos de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer indica “que es un principio cuyas ventajas radican en crear las condiciones adecuadas para satisfacer todos los derechos de la niñez y adolescencia, pues es un eje fundamental para la subsistencia de la misma sociedad y claramente de la niñez depende su sobrevivencia por lo que se debe aplicar a lo político, cultural, jurídico garantizando las futuras sociedades.”

Para la Licenciada Claudia Gonzáles Carrión, Directora de la Secretaría de Bienestar Social sede Huehuetenango “indica que una de las ventajas al momento de aplicar el principio de interés superior del niño es que se debe de tomar en cuenta el bienestar individual, se debe respetar su contexto familiar y social, se debe de proteger de forma especial, se toma en cuenta su opinión en función de la edad y madurez.” “En el caso del Licenciado Elmer Lucas López señala que la ventaja primordial radicaré si realmente se aplica dicho principio de la forma correcta, ello permitirá que el Estado brinde una tutela efectiva al colocar al menor de edad en hogar seguro que le permita recibir una adecuada atención integral.”

La convención sobre los Derechos del Niño regula en el artículo tres:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el

⁸⁵ Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 51

⁸⁶ Martínez Carrillo, José Teófilo, Secretario de Juzdago, 26 de octubre 2017

cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”⁸⁷

Como se puede observar los Estados Partes que ratificaron este tratado se comprometen a poner sobre cualquier cosa los intereses del niño, esto lo hacen con el fin de proteger a los menores ante cualquier decisión que se tome por parte de las instituciones públicas o privadas, incluso también los tribunales tendrán que adaptarse a este principio. Asimismo se comprometieron a asegurarle al niño una protección como los cuidados necesarios para su bienestar, también adquieren la responsabilidad por mantener un control más estricto sobre las instituciones o establecimientos que se encarguen de cuidar a los menores, velando porque se cumplan los requisitos mínimos sobre seguridad, sanidad, número adecuado de personal y la existencia de una supervisión adecuada.

4.1.2. El interés Superior del niño en relación al derecho de familia

La familia como institución aparece en la Convención de los Derechos del Niño en el art. 5. El niño pertenece a ese grupo constituido como sociedad, tiene una historia que debe ser preservada, custodiada y corregida por el órgano judicial cuando se requiere. El centro de vida del niño, salvo cuestiones de evidente violación a los derechos del niño, debe ser preservado. El interés superior del niño, no limita, no condiciona a la familia en su rol de amor, educación, protección, y contención.⁸⁸

⁸⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 3

⁸⁸ *Universidad Maimónides*. (15 de Julio de 2017). Obtenido de <http://abogacia.maimonides.edu/%E2%80%99Cel-interes-superior-del-nino-nina-y-adolescente-a-la->

Se debe de tomar en cuenta que la familia es la base de la sociedad y El Estado velará por protegerla según el artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala indica “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. El Estado de Guatemala garantizará por todos los medios a su alcance a la familia, ya que es la base de la sociedad. Los menores de edad tienen derecho a una familia, ya que siendo el seno de la sociedad, es aquí en donde se fomentan todos los valores morales y culturales en su educación. Asimismo es de vital importancia poder garantizar este derecho, ya que con ello se garantizaría su bienestar económico y una estabilidad emocional.

Mientras tanto el artículo 9 de la Convención de los derechos del niño regula lo siguiente: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.⁸⁹

Es importante resaltar que el Estado de Guatemala en su obligación por proteger la base fundamental de la sociedad que es la familia, los legisladores de la Asamblea Nacional Constituyente incluyen en el Artículo 47 de la Constitución Política de La Republica la Protección a la Familia “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus

vista-de-los-jueces-sus-fallos-e-interpretacion-del-principio-garantista%E2%80%9D

⁸⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 9

hijos”.⁹⁰

Así también es importante establecer que el “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”⁹¹

4.1.3. El interés superior del niño en relación a la libertad de expresión

En función de la libertad de expresión el niño podrá ejercer dicho derecho a partir del soporte legal por parte del Estado tomando en consideración lo siguiente:

1. “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y

⁹⁰ Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 47

⁹¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, Artículo 5

libertades fundamentales de los demás.”⁹²

Es importante resaltar que este convenio, que fue ratificado por los Estados signatarios y partes en la convención los cuales se comprometen a garantizarle a los menores el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, esto con el fin de garantizarles a los menores que no podrán ser obligados de ninguna manera a someterse por la fuerza a ninguna clase de ideales o de religión. También garantizaran el derecho que tienen los padres o los representantes legales, de guiar al niño y educarlo de acuerdo a sus capacidades volitivas y de acuerdo a la edad. Asimismo estos derechos única y exclusivamente tendrá la limitación que la ley prescriba, para garantizar la seguridad, el orden y la moral de los demás seres que viven en sociedad.

4.2. Efectividad de la aplicación del principio del interés superior del niño

Guatemala como miembro de la Organización de las Naciones Unidas adquirió el compromiso internacional y ratificó el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del Estado de Derecho, la justicia, la paz y la democracia.

El Estado guatemalteco con el objeto de cumplir con el compromiso adquirido a través del Organismo Legislativo, crea el decreto 27-2003, el cual contiene la “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, esta se crea por las necesidades de atender a este sector de la población y regular las normas que lo respalden, a su vez al tenor del artículo 1 del cuerpo legal antes citado regula que el objeto de esta ley será: “La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción

⁹² Convención de los Derechos del Niño, Artículo 14

social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humano”

Esta normativa crea todos los mecanismos adecuados para poder garantizar los derechos del niño, entre ellos menciona quienes son considerados menores, esto con el fin de especificar quienes son sujetos de los derechos regulados en esta ley. Según el artículo 2 indica que “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años edad”.

El artículo 4 del cuerpo legal antes citado regula lo relacionado a los deberes del Estado: “Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, es deber del Estado que la aplicación de esta Ley este a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta ley”.

El Estado para cumplir con el compromiso que adquirió con la Organización de las Naciones Unidas y llegar a los objetivos, debe velar por el estricto cumplimiento y aplicación del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, dentro del cual se adoptan todas las medidas a su alcance para proteger a la familia, esta protección abarca tanto protección jurídica como social. Con la Creación de esta normativa el Estado crea las Instituciones necesarias para la aplicación de esta ley, este debe delegar constantemente órganos especializados y con competencia, para que estos atiendan y brinden servicio profesional y asistencia moral de la forma adecuada.

A partir de lo referido se crearon políticas de protección a la niñez y adolescencia, que no son más que el conjunto de acciones que se formulan por la Comisión Nacional y las Comisiones Departamentales y Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, con la finalidad de garantizarles a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades.

Estas políticas se encuentran Clasificadas en el artículo 82 del decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que para los efectos de dicha Ley, las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, en su orden, son las siguientes:

- a) “*Políticas sociales básicas*: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.
- b) *Políticas de asistencia social*: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes, en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.
- c) *Políticas de protección especial*: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados y violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral.
- d) *Políticas de garantía*: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas”.

A continuación se estarán explicando de una forma clara y concisa para que puedan ser comprendidas de forma general:

- *Políticas Sociales básicas:* Estas políticas son el conjunto de acciones que formula y seguirá formulando el Estado para poder garantizarle a los niños y adolescentes el pleno goce de los derechos que esta ley y las demás leyes le garantizan, con el objetivo de lograr un pleno desarrollo integral en su vida.
- *Políticas de Asistencia Social:* Estas políticas buscarán garantizarles a los niños y adolescentes, en situaciones de extrema pobreza o estado de emergencia, el el derecho que tienen por el hecho de ser personas de adquirir un nivel adecuado de vida, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.
- *Políticas de Protección especial:* estas políticas se crean con el objetivo de garantizarles a los niños y adolescentes una correcta recuperación física, psicológica y moral cuando sean amenazados sus derechos o estos hayan sido violados.
- *Políticas de garantía:* con estas políticas se pretende garantizar a los niños y adolescentes que estén siendo procesado, derechos mínimos o procedimientos especiales para poder garantizar los derechos a los que están sujetos.

Con el objeto de poder desarrollar las garantías antes mencionadas el estado crea los organismos necesarios para su aplicación, creando de esta manera los Organismos de Protección integral, siendo estos La comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia; Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia; Unidad de protección a la Adolescencia Trabajadora; Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil; y se Crean Juzgados especializados en la Niñez y Adolescencia.

4.3 Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia en base al artículo 85 del decreto 27-2003 del Congreso de la República se encargará de lo siguiente: “será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a las, disposiciones del artículo 81 de esta Ley; así como de trasladarlas al sistema de consejos de desarrollo urbano y rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección. Contará con un reglamento interno y recursos provenientes de:

- a) Aportes de la Secretaría de Bienestar Social, para cubrir los gastos de funcionamiento que sean necesarios.
- b) Aportes o subvenciones ordinarias o extraordinarias que reciba del Estado y otros organismos nacionales e internacionales.
- c) Donaciones de personas individuales o jurídicas”.

Esta comisión tendrá a su cargo la formulación de las Políticas de protección integral de la niñez y de la adolescencia, es el encargado de distribuir dichas políticas a todos los órganos estatales para incorporarlos a sus políticas de desarrollo, así como velar por el cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes para obtener una mayor eficacia en la aplicación de dichas políticas. Esta Comisión se integrara por representantes del Estado y por un número igual de representantes de organización no gubernamentales que se dediquen a realizar acciones y desarrollen programas beneficiando a la niñez y la adolescencia. Esta Comisión tiene las atribuciones que regula el mismo cuerpo legal.

4.4 Defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia

El artículo 90 del decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala

establece lo relacionado a la defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia la cual afirma lo siguiente: “Se crea la defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala”.

Esta Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, tendrá el deber de velar por la defensa, protección y la divulgación a nivel nacional de los derechos de los menores de edad, velará también porque se cumplan de una manera eficaz y efectiva todas las disposiciones en materia de derechos de los menores que se regulen tanto en esta ley como en cualquier otra que adopte el tema. Esta Defensoría será dependiente directamente del Procurador de los Derechos Humanos. Tendrá las funciones que la ley le señale.

4.5 Unidad de protección a la adolescencia trabajadora

La unidad de protección a la adolescencia trabajadora argumentada en el artículo 94 del decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “se crea la unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, para ejecutar los proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del viceministerio respectivo, teniendo en cuenta así mismo los lineamientos que la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia establezca, comunicará a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción si fuere el caso”.

La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora tendrá la función de ejecutar todos los proyectos y programas a su alcance que realice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social con el objeto de poder investigar el cumplimiento de las normas

mínimas establecidas para el trabajo de los adolescentes. Para poder desempeñar bien las funciones que se establecen en esta ley la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora coordinará acciones con la Inspección de Trabajo y la Dirección General del Trabajo.

4.6 Unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil

El artículo 96 del decreto 27-2003 regula: “La Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes”. Esta Unidad tendrá la responsabilidad de capacitar a todos los miembros de la Policía Nacional Civil en materia de Derechos de la Niñez y la adolescencia, con el objeto de hacerle saber a sus miembros de qué manera tendrán que actuar en cualquier situación en la que esté involucrado algún menor de edad.

El organismo judicial será un actor determinante para la aplicación de la ley referida a través de los juzgados siguientes:

- a) Juzgado de la Niñez y la Adolescencia.
- b) Juzgados de Adolescentes En Conflicto con la Ley Penal.
- c) Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.
- d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Asimismo la Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la ley.

4.7. Consecuencias Sociales

El Estado en su calidad de ente tutelar de la vida de las personas que habitan el país, deberá implementar las medidas que considere necesarias para mejorar el nivel

de vida de las personas tanto en su ámbito individual como en el ámbito social; con el objeto de garantizar que los habitantes de la Republica tengan un excelente nivel de vida en el presente como en el futuro. Está de más establecer que los niños serán los futuros guatemaltecos que afrontaran la vida en las épocas venideras, es por esta razón que es de vital importancia garantizarles un correcto desarrollo integral.

Es importante mencionar que actualmente en el país existe una sociedad con grandes desequilibrios estructurales, esto ha originado una plataforma social débil e inoperante, afectando al sector de la niñez y adolescencia. En la actualidad vivimos en un país en donde los menores no tienen garantizado un nivel de vida que les pueda sustentar todo lo necesario para poder desarrollar al máximo su nivel intelectual, físico y social. Esto es producto de una evidente falta de acción del Estado, ya que los gobiernos que han estado en su cúspide política han descuidado, en su mayoría los programas de desarrollo y a su vez le han dado una administración deficiente lo que no ha permitido lograr los objetivos fundamentales.

Los menores, lamentablemente, son arrastrados a sufrir de violencia producto de la delincuencia que azota al país; después de un análisis se podría concluir que hay dos formas en la que son afectados principalmente ya que sufren vejámenes por grupos criminales causándoles daño físico y psicológico o pueden llegar a ser perjudicados porque son obligados de una manera sistemática a entrar en contra de su voluntad a estos grupos delictivos, además cabe resaltar que los jóvenes que no quieren entrar a estos grupos se ven en la necesidad de salir huyendo del país con la intención de alejarse de la manera más eficaz de los grupos antes mencionados para evitar ser asesinados.

De esta manera se vulnera el derecho que tienen los niños y adolescentes a una estabilidad familiar, social y económica ya que son obligados a huir del seno de su familia. Todo esto sucede a diario en nuestro país y principalmente en nuestro departamento, ya que tenemos lamentables casos de nuestros niños maltratados o abandonados con desenlaces fatales, lastimosamente las autoridades judiciales no han realizado acciones prontas u oportunas con las cuales se eviten estas

violaciones, y cuando actúan no se cuenta con los recursos necesarios tanto humanos, económicos y de logística para poder afrontar esta gran crisis que está acabando con el futuro de Guatemala.

La violencia que se vive en el país no es algo que se haya dado de la noche a la mañana, lamentablemente este fenómeno que afecta a la niñez es producto de la pobreza, la falta de educación y la falta de oportunidades que existen. Para que se pueda entender de una mejor manera lo que se trata de explicar a continuación se dará un ejemplo del día a día en la vida del guatemalteco común.

En la actualidad en Guatemala tanto en la ciudad capital como en los departamentos, la mayoría de la población vive en pobreza o peor aún en pobreza extrema, por lo tanto es propicio para este trabajo, imaginar el escenario de un niño que nace el día de hoy en una de las zonas marginales del territorio nacional, él tiene un padre que se dedica a ser piloto de Transporte Extraurbano, una madre que se dedica a trabajar como costurera, resulta que por la delincuencia que se vive día a día, por una extorsión que no pago el padre, lo asesinan, dejando huérfanos a sus hijos y con una carga económica muy grande a la madre, lastimosamente el sueldo que ostenta ella no es suficiente para poder garantizarles un futuro a sus hijos. La señora haciendo malabares de alguna manera ha logrado que sus hijos estudien en el establecimiento público del lugar, para poder garantizarles una educación digna con el poco dinero que obtiene de sus múltiples trabajos.

Desgraciadamente un día se ve en la necesidad de dejar de trabajar de costurera porque la llegaron a extorsionar, exigiéndole una cantidad de dinero que ella está limitada a pagar. La economía de la familia cada vez se ve más comprometida, es tan dura la situación que el hermano grande se ve en la necesidad de abandonar sus estudios para poder trabajar y de esta manera ayudar en su casa, este joven de tan solo catorce años de edad emprende la lucha de buscar trabajo, le llamo lucha porque en el país es un martirio encontrar un empleo, lastimosamente por su corta edad no le dan ninguna oportunidad laboral, no ha tenido la posibilidad de encontrar

trabajo en ningún lado, y ya han pasado treinta días, las necesidades incrementaron; observa como su madre se enferma por la tensión que están viviendo, observa como sus hermanos han bajado de peso por la necesidad de racionar la comida, este joven no puede permitir que ni su mamá ni sus hermanos se mueran de hambre o que esta se vea obligada a abandonar a alguno de sus hijos menores.

En un intento desesperado por cumplir con su obligación familiar se ve en la necesidad de entrar a un grupo organizado de delincuentes que se dedican a robar casas, y al poco tiempo si tiene suerte lo encarcelaran o en el peor de los casos terminará muerto, como los miles de adolescentes que mueren producto de la delincuencia. Y es muy probable que sus hermanos se vean en la misma situación por ser abandonados por una madre que no soporta la carga familiar. Esto es el diario vivir de muchos niños y jóvenes, que producto de las consecuencias y de un Estado fallido que no les puede garantizar derechos básicos terminan inmiscuidos en la delincuencia, no como muchos piensan erróneamente que lo hacen por voluntad propia.

Por esta razón es que La Organización de las Naciones Unidas considera que los Estados miembros de la Convención sobre Derechos del Niños adopten este compromiso, con la intención que se mejoren las condiciones en las que viven los niños en los países. El estado de Guatemala al suscribirse se compromete a mejorar las condiciones sociales en las que viven los jóvenes, y por tal razón se ve en la necesidad de crear todas las instituciones necesarias para lograr los fines, pero se necesita que las autoridades, y principalmente jueces apliquen correctamente las leyes, tratados y convenios para garantizar una calidad óptima de vida a los menores.

Si realmente el Estado invierte de manera eficaz los recursos necesarios, para lograr los compromisos adquiridos se podría percibir en un futuro cercano con excelentes resultados a nivel social, teniendo una juventud con oportunidades educativas y laborales, así también una niñez que pueda hacer valer sus derechos y con ello

formar un país progresista dentro de la lógica de un Estado de derecho eficiente.

4.8 Consecuencias Culturales

El artículo 39 del decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que regula lo siguiente: “Realidad geográfica étnica y cultural. El Estado deberá desarrollar los mecanismos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes del área rural tengan acceso a la educación, mediante programas adecuados a su realidad geográfica, étnica y cultural. Todos los niños y niñas menores de seis años, tienen derecho a gozar del servicio de centros de cuidado diario los cuales deberán ser provistos por los empleadores sean estos del sector público o privado según lo establece la Constitución Política de la República”.

El Estado deberá garantizar mecanismos adecuados para que la educación que se imparta en los centros educativos a los niños, niñas y adolescentes, tengan programas adecuados a su realidad geográfica, étnica y cultural, ya que cuando se implementan nuevas leyes o políticas en el Estado se generan consecuencias en muchos ámbitos pero directamente en el ámbito cultural de la sociedad, ya que se trata de modificar aspectos en la conducta de las personas. En Guatemala la ley, antes mencionada, tiene consecuencias culturales muy profundas, como por ejemplo se regula que todos los niños no importando su género tengan derecho a una educación digna; lastimosamente en Guatemala existen algunas personas que consideran que las niñas no tienen que estudiar porque su obligación es servirle a los hombres, esto se ve muy enmarcado en el interior del país. Claro está que son pensamientos que tienen que ir cambiando ya que representan un atraso significativo a la sociedad, por lo que es necesario la creación de políticas de sensibilización estatal en la que se busquen los mecanismos idóneos para poder ir cambiando esos ideales.

4.9 Resultados de la Investigación

El estudio metodológico realizado permitió que se pudiera establecer algunos hallazgos referentes a la importancia del principio de superioridad de la niñez, y como el menor de edad adquiere derechos en función a su bienestar, sin embargo es importante destacar que este principio muchas veces no es adecuadamente ejecutado debido a que es el juez de instancia correspondiente quien determina según su análisis legal su aplicación.

Así también el Abogado Percy Gerardo Ralda Díaz Juez de Primera Instancia Penal de delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer indica “que es un principio cuyas ventajas radican en crear las condiciones adecuadas para satisfacer todos los derechos de la niñez y adolescencia, pues es un eje fundamental para la subsistencia de la misma sociedad y claramente de la niñez depende su sobrevivencia por lo que se debe aplicar a lo político, cultural, jurídico garantizando las futuras sociedades.”

En relación a planteado por la Licenciada Claudia Gonzáles Carrión, Directora de la Secretaría de Bienestar Social sede Huehuetenango “indica que una de las ventajas al momento de aplicar el principio de interés superior del niño es que se debe de tomar en cuenta el bienestar individual, respetar su contexto familiar y social, de igual forma proteger de forma especial, se toma en cuenta su opinión en función de la edad y madurez.”

“En el caso del Licenciado Elmer Lucas López señala que la ventaja primordial radicaré si realmente se aplica dicho principio de la forma correcta, ello permitirá que el Estado brinde una tutela efectiva al colocar al menor de edad en hogar seguro que le permita recibir una adecuada atención integral.” Sin embargo se pudo afirmar que muchas veces el menor es escuchado en la toma de elección sobre su estancia pero no es aceptada su postura por el juez, por lo que se vulnera su derecho de elección.

Con lo anteriormente descrito en esta monografía y a manera de conclusión se puede afirmar según el abogado José Teófilo Martínez Carrillo, menciona “que el

principio del interés superior del niño al momento de las resoluciones judiciales causadas por el abandono y maltrato infantil se puede aplicar algunas veces ya que el juez lo aplica y vela porque el niño o niña y adolescentes deben de estar protegidos en todos sus derechos y evitar que sean vulnerables a delitos. Mientras tanto también refiere que en algunas ocasiones la opinión del menor en las decisiones judiciales se toma en cuenta, para ello se debe de tener una claridad al momento de hablar sin presiones, ni manipulaciones provocadas por personas adultas.”

En el caso del abogado Percy Gerardo Ralda Díaz “refiere que el principio del interés superior debería de aplicarse al momento de resoluciones judiciales sin embargo muchas veces esto no se aplica de esa forma. De igual forma indica que es indispensable escuchar la opinión del grupo social en un proceso judicial en los que los derechos de los niños y adolescentes se encuentren en riesgo a nivel de todos los órganos jurisdiccionales como el juzgado de la familia, de la mujer en la que se observa a la niñez afectado por lo que es clave que se tome en consideración este principio en todos los procesos judiciales”.

Finalmente la Licenciada Claudia Gonzáles Carrión “indica que en el Bienestar Social en la mayoría de los casos si se aplica dicho principio especialmente en casos de abandono y maltrato infantil ya que el juzgador a ha procurado decretar una medida de protección acorde a las necesidades del niño, niña y adolescente y en la medida de lo posible evitar la institucionalización. Así mismo es importante mencionar que en las decisiones jurídicas si se toma en cuenta la opinión de la niñez y adolescencia siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida e integridad de la persona. Sin embargo raras veces no se hace ya que siempre se hacen acompañar de un profesional (Psicólogo) quien evitará en la medida de lo posible que el menor sea manipulado para emitir cierta opinión”.

CONCLUSIONES

- Dentro de los derechos otorgados por el Estado a través de las normas constitucionales citadas son refrendadas por el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” principalmente en los artículos 1, 3, 4 asegurándole al niño y adolescente una vida íntegra garantizada por el Estado.
- El artículo 5 del Decreto 27-2003 establece que “El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez”.
- Este principio del interés superior del niño se entiende como el conjunto de lineamientos que se seguirán para poder garantizarle a los menores un desarrollo integral y una vida digna en todos los aspectos y de la manera más amplia entendible, también garantizara todas las condiciones económicas y afectivas para poder alcanzar un mayor nivel de bienestar.
- Dentro de las ventajas que se encontraron al momento de aplicar el principio se establece la seguridad, desarrollo emocional, tranquilidad, protección, garantiza un futuro y evita hechos delictivos, así mismo crea las condiciones adecuadas para satisfacer los derechos de la niñez y adolescencia buscando su subsistencia respetando su familia y contexto social para ello también será necesario respetar su opinión y que no esté sometido a presiones y manipulaciones provocadas por personas mayores.
- El Estado juega un papel fundamental en la aplicación del principio, sin embargo Guatemala está sujeta a los diversos acuerdos y convenios internacionales los cuales se convierten en ejes rectores de la normativa

interna por lo que es necesario que el derecho humanitario internacional permita acciones concretas en función al respeto de los derechos de la niñez, haciendo uso de sus aparatajes legales como la Convención de los Derechos de la Niñez.

- La familia se convierte en el actor clave para que el infante y adolescente puedan desarrollarse como seres humanos estables y de bien para la sociedad, para ello el Estado en la Constitución Política artículo 47 garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. De igual forma promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, paternidad responsable, derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que el Estado de Guatemala a través de su normativa interna pueda establecer mecanismos adecuados que velen por el cumplimiento del principio de superioridad de la niñez, con el objetivo de garantizar los derechos de los menores y fomentar sus obligaciones de acuerdo a su edad en relación al entorno que se desarrollan, siendo necesario apearse a la normativa interna vigente que da vida a esta ley.
- Los jueces y operadores de justicia que tienen a su cargo este tipo de casos relacionados al principio de superioridad de la niñez, deberán ser personas capacitadas en el trato y en la identificación de discursos de las partes, esto con el objetivo que puedan realizar acciones concretas que beneficien a la niñez sobre cualquier otro interés, y que el principio de interés pueda ser parte del mismo.
- Es fundamental que en Guatemala las familias que se están formando y que se vayan a formar sepan las responsabilidades y atribuciones que les corresponden a los padres de familia en la formación y crianza de los hijos, por lo que se deberán realizar programas de educación familiar en caminados a disminuir la violencia entre los integrantes, pretendiendo como principal objetivo evitar los juicios y la puesta en marcha del principio de superioridad.
- El principio de superioridad deberá ser visto como una herramienta legal en la que se salvaguarde la vida del infante y con ello promover seres humanos íntegros, para esto deberán de ejecutarse decisiones jurídicas apegadas al derecho y no a los intereses particulares buscando el bienestar de la niñez.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias Bibliográficas

Aguilar Guerra, Vladimir. Derecho de Familia. Guatemala, Monografías Hispalenses, Guatemala. 2002.

Casado Flores Juan; Díaz Huertas José A.; Martínez González Carmen, “*Niños Maltratados*”, Ediciones Díaz de Santos, S.A. España, 1997.

Colagiovanni Vanina, “*Sistema de información sobre los derechos del niño en la primera infancia en los países de América Latina*”, Buenos Aires, Agüero 2071.

Comisión Nacional De Los Derechos Humanos México, “Derechos Humanos de las Niñas y los Niños.” México: Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

Comisión Pro Convención sobre los Derechos de la Niñez, Proden “*Entre el Olvido y la Esperanza*”, *La Niñez de Guatemala*, Editorial Higgs Gala, Guatemala, 1996.

Condé Víctor H., “*A Handbook of International Human Right Terminology*”, Lincoln, Nebraska, University of Nebraska Press, 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, 2002.

Editorial Espasa Calpe, S.A. “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, Vigésima Primera Edición, Tomo II.

Goldstein, Mabel, Consultor Magno, “Diccionario Jurídico”, D,vinni S.A., Colombia.

López- Torrecilla J., “*Maltrato Infantil*”, UNAM, México, 2009, Pág. 3.

Morlachetti, Alejandro, “Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe.” Chile, Editorial Naciones Unidas, 2013.

Naciones Unidas, Derechos Humanos. “Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Conflictos Armados.” Nueva York y Ginebra. 2011.

Oceano, “Diccionario enciclopédico”, universo Océano, MMI. España, Editorial Océano 2002

Ramos Pazos, Rene. “Derecho de familia”. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1998.

Silva Sernaqué, Alfonso. “Derechos Humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional: reflexiones entre el discurso de legalidad y realidad.” Puerto Rico. Editorial UNMSM. 2005.

UNICEF, “Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes” Coordinación Editorial, Area de Comunicaciones UNICEF, Buenos Aires, Argentina. 2004.

Zermatten Jean, *El interés Superior del Niño Del Análisis literal al Alcance Filosófico*, Suiza, Informe de trabajo 3-2003.

Referencias Normativas

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas.

Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 y sus reformas. Emisión 1989.

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

Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas 1989.

Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República. Ley de Adopciones.

Decreto Ley Número 106. Código Civil. Emisión 1964

Decreto Ley Número 107. Código Procesal Civil y Mercantil. Emisión 1964

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Emisión: 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Emisión: 1966.

Organización de Estados Americanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Emisión: 1948.

Organización de Estados Americanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Emisión: 1969.

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

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de los Derechos del Niño. Emisión 1959.

Referencias Electrónicas

Derechos de Infancia. (15 de Julio de 2017). Obtenido de http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

“Historia de los Derechos del niño”. Página Humanium ayuda a los niños. Disponible en <http://www.humanium.org/es/historia/>

“Proceso de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos”
Página Web del Organismo Judicial de Guatemala, disponible en:
<http://www.oj.gob.gt/estadisticaninez/>

Universidad Maimónides. (15 de Julio de 2017). Obtenido de <http://abogacia.maimonides.edu/%E2%80%99Cel-interes-superior-del-nino-nina-y-adolescente-a-la-vista-de-los-jueces-sus-fallos-e-interpretacion-del-principio-garantista%E2%80%99D/>

Otras Referencias

Pazos Torres, Douglas Fernando. “Necesidad de Reformar la Literal h) del Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” Guatemala: Tesis de Licenciatura Universidad Mariano Gálvez. 2010.

Pérez, Edna. “Análisis del Principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia” Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007.

Gutiérrez Dávila, Mabel. “Los alcances de la perspectiva fenomenológica del principio de interés superior del niño en el proceso penal guatemalteco. Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala”, 2015.

Velásquez Gonzáles, Verónica. “El principio de interés superior del niño contenido en la Convención Internacional sobre los derechos del niño, como principio rector en los

procesos de separación y divorcio voluntario.” Tesis de Licenciatura USAC, Guatemala. 2007.