

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE HUMANIDADES  
MAESTRÍA EN GESTIÓN DEL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

**"EXCEPCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO TRADICIONAL DE AUTORIDAD DE COSA  
JUZGADA EN SENTENCIAS EMITIDAS EN PROCESOS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y  
ADOLESCENCIA."  
TESIS DE POSGRADO**

**MARÍA MONTSERRAT VENTOSA LÓPEZ**  
CARNET 21921-13

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE HUMANIDADES  
MAESTRÍA EN GESTIÓN DEL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

**"EXCEPCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO TRADICIONAL DE AUTORIDAD DE COSA  
JUZGADA EN SENTENCIAS EMITIDAS EN PROCESOS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y  
ADOLESCENCIA."**

TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
HUMANIDADES

POR

**MARÍA MONTSERRAT VENTOSA LÓPEZ**

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO MAGÍSTER EN GESTIÓN DEL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y LA  
ADOLESCENCIA

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, FEBRERO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.  
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 HUMANIDADES**

DECANA: MGTR. MARIA HILDA CABALLEROS ALVARADO DE MAZARIEGOS  
VICEDECANO: MGTR. HOSY BENJAMER OROZCO  
SECRETARIA: MGTR. ROMELIA IRENE RUIZ GODOY  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. HILDA ELIZABETH DIAZ CASTILLO DE GODOY

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. MANUEL DE JESUS ARIAS GUZMAN

## **REVISOR QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. MARVIN RABANALES GARCIA

Nueva Guatemala de la Asunción, 21 de junio de 2014

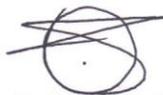
Señores:  
Consejo de Facultad  
Facultad de Humanidades

Estimados Señores:

Por este medio les comunico que he leído el anteproyecto de tesis titulado: **Excepción de la Aplicación del Principio Tradicional de Autoridad de Cosa Juzgada en Sentencias Emitidas en Procesos de Protección de la Niñez y Adolescencia.** De la licenciada, **María Montserrat Ventosa López**, con número de carné: **21921-13**, estudiante del programa de Maestría en Gestión del Desarrollo de la Niñez y Adolescencia.

Por lo anterior informo a ustedes, mi interés de ser el asesor de dicho trabajo. Sin otro particular me despido de ustedes, enviándoles un cordial saludo.

Atentamente,



Lic. Manuel de Jesús Arias Guzmán, M.A.  
Colegiado: No.161



Universidad  
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE HUMANIDADES  
Teléfono: (502) 24262626 ext. 2440  
Fax: 24262626 ext. 2486  
Campus Central, Vista Hermosa III, Zona 16  
Guatemala, Ciudad. 01016

FH/ap-NT-243-14

Guatemala,  
22 de agosto de 2014

Licenciada

**María Montserrat Ventosa López**

Presente

Estimada licenciada Ventosa:

De acuerdo al dictamen rendido por el Comité Revisor de Anteproyectos de Tesis de esta Facultad, se conoció el anteproyecto de tesis presentado por la estudiante **María Montserrat Ventosa López**, carné No. **21921-13**, de la Maestría en Gestión del Desarrollo de la Niñez y la Adolescencia, el cual se titula: **“Excepción de la aplicación del principio tradicional de autoridad de cosa juzgada en sentencias emitidas en procesos de protección de la niñez y adolescencia”**. El Comité resolvió **APROBAR** el anteproyecto, y nombrar como asesor al Magíster Manuel de Jesús Arias Guzmán.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

*Irene Ruiz Godoy*  
Mgtr. Irene Ruiz Godoy  
Secretaria de Facultad



\*ap  
Ccfile

En todo amar y servir  
Ignacio de Loyola



### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante MARÍA MONTSERRAT VENTOSA LÓPEZ, Carnet 21921-13 en la carrera MAESTRÍA EN GESTIÓN DEL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, del Campus Central, que consta en el Acta No. 0559-2015 de fecha 7 de febrero de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**"EXCEPCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO TRADICIONAL DE AUTORIDAD DE COSA JUZGADA EN SENTENCIAS EMITIDAS EN PROCESOS DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA."**

Previo a conferírsele el grado académico MAGÍSTER EN GESTIÓN DEL DESARROLLO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 10 días del mes de febrero del año 2015.



*Irene Ruiz Godoy*  
\_\_\_\_\_  
MGTR. ROMELIA IRENE RUIZ GODOY, SECRETARIA  
HUMANIDADES  
Universidad Rafael Landívar

## ÍNDICE

### Resumen

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	09
1.1 Definición de Sentencia	18
1.2 Definición de Cosa Juzgada	24
1.3 Definición de Derechos Humanos	37
<b>II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	58
2.1 Objetivo General	59
2.2 Objetivo Específico	59
2.3 Unidad de Análisis	60
2.4 Definición de Variable	60
2.5 Alcances y Límites	62
2.6 Aportes	63
<b>III. MÉTODO</b>	64
3.1 Unidad de Análisis	64
3.2 Instrumentos	66
3.3 Procedimiento	67
3.4 Diseño de Investigación	67
<b>IV. PRESENTACION DE RESULTADOS</b>	69
<b>V. DISCUSIÓN DE RESULTADO</b>	79
<b>VI. CONCLUSIONES</b>	85
<b>VII RECOMENDACIONES</b>	87
<b>IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	88
<b>ANEXOS</b>	93

## **Resumen**

La presente investigación es de carácter documental, ya que parte de una base doctrinaria para realizar un análisis sobre las sentencias dictadas por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en procesos de protección que representan a nivel general las vulneraciones más comunes a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes establecidos en el artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia siendo ellos abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional, estableciendo el momento en que se encuentran firmes y ejecutoriadas las mismas y el fundamento por el cual en dichos procesos no se aplica el principio tradicional de autoridad de cosa juzgada.

Se utilizó en dicha investigación el método deductivo- inductivo ya que se parte de la teoría general para radicar en lo específico por lo que fue necesario realizar fichas de documentos los cuales se basaron en un contenido teórico-doctrinario que permiten recomendar la importancia de la elaboración de estudios tanto doctrinarios como jurídicos en el tema de la niñez a efecto de unificar criterios sobre lo que se debe entender como principio de la cosa juzgada en el proceso de protección integral de la niñez y adolescencia y su relación con la modificación de la medida de protección regulada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

## I. Introducción

La cosa juzgada es un principio que ha planteado polémicas entre los diversos autores del derecho tanto nacionales como internacionales derivado de la importancia del mismo, ya que persigue la seguridad jurídica mediante la culminación de un proceso que se materializa en la sentencia.

Se busca sustituir una situación de incertidumbre por seguridad suponiendo un equilibrio entre el valor justicia y valor seguridad jurídica, para lo cual este principio se puede analizar desde un modo estático y dinámico.

Couture (como se citó en Aguaré 2011) define la cosa juzgada como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.

Lo anterior supone que la sentencia o bien una resolución no podrá modificarse y aunado a ello conlleva una garantía procesal correspondiente al principio non bis in idem término latino que significa no dos veces por el mismo hecho.

En el tema de protección integral de la niñez y adolescencia, no se aplica el principio de autoridad de cosa juzgada de forma tradicional ya que el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula en el Artículo 110, La adopción y sustitución de medidas de protección en cualquier tiempo y ante la

carencia de fundamentos doctrinarios relacionados con el tema es necesario analizar el mismo y lograr determinar la existencia o inexistencia del principio de cosa juzgada o si existe alguna excepción en la aplicación de dicho principio en el proceso de protección de niñez y adolescencia.

Es por ello que se quiere en el presente trabajo exponer diversos estudios e investigaciones nacionales relacionadas con el tema con el fin de proveer de sustento a la presente investigación, para lo cual se mencionan a continuación algunos de ellos.

Vides (2012) realizó una investigación relacionada con la cosa juzgada en la rama penal la cual tiene como objetivo dar a conocer la importancia e incidencia que produce la resolución de la mora judicial y su consecuente eliminación en la tramitación y agilización del proceso penal; asimismo establecer los efectos jurídicos que tiene la resolución y eliminación de la mora judicial en el fenecimiento de todos aquellos procesos paralizados y la incidencia de forma positiva en la aplicación de justicia con observancia en las garantías procesales, preceptos constitucionales y de derechos humanos para las partes procesales. Para lo cual se utilizaron los métodos siguientes: analítico - sintético, inductivo – deductivo comparativo y dialectico dentro de la dogmatica jurídica utilizando la técnica documental de la investigación por estar el fenómeno contenido en doctrinas, principios y leyes, para lo cual el autor arriba a la conclusión que la mora judicial constituye uno de los problemas de la administración de justicia más severo en la actualidad que impide el acceso a la justicia por parte de los usuarios del sistema violentando los derechos y garantías procesales alejándose de los fines primordiales para el cumplimiento de una correcta aplicación del derecho en materia penal por lo que recomienda se

simplifique los procedimientos y métodos procesales fortaleciendo los principios de oralidad, concentración e intermediación desestimulando así el ejercicio de recursos que tiendan a la dilación procesal.

Aguaré (2011) tiene como objeto en su trabajo de tesis determinar cuáles son los efectos de los conflictos resueltos por las autoridades indígenas y que dichas resoluciones causen cosa juzgada, para lo cual se ha utilizado los métodos de investigación analítico y sintético al realizar un estudio por medio del cual se enfatizo en todas y cada una de las características de la cosa juzgada y del principio non bis in idem que rige el Código Procesal Penal Guatemalteco. Asimismo, se aplico los métodos lógico deductivo e inductivo ya que permitió que la investigación documental y de campo se pudiera dividir identificando cuales fueron los efectos de los conflictos resueltos y lo que causa cosa juzgada, por lo que entre las conclusiones y recomendaciones se establecen condiciones favorables de resolver las distintas controversias con el fin de alcanzar una justicia digna.

Morales (2009) en su trabajo de tesis tiene como objetivo realizar un estudio técnico de las fases y aspectos relevantes en la tramitación de un proceso de medidas de protección y sus consecuencias jurídicas, realizando una valorización del tema para lo cual se efectuó investigaciones bibliográficas dentro del cual se utilizaron los métodos deductivo o indirecto e inductivo o directo el método analítico y sintético para la comprensión de la información obtenida, con el método bibliográfico, siendo éstas de contenido, de síntesis y de interpretación que permitió el estudio de hechos, datos, rasgos doctrinarios y otros aspectos relevantes que permiten llegar a la conclusión de analizar no sólo la necesidad de avanzar promoviendo la

adecuación legal e institucional; sino, de repensar y reestructurar las prácticas judiciales recomendando la necesidad que los Juzgado de la Niñez y Adolescencia revisen los antecedentes de un proceso de medidas de protección que se haya tramitado a favor de un niño, niña o adolescente para luego poder otorgar una medida que tienda efectivamente a su protección, restringiendo la posibilidad que se repita un hecho similar al que motivo la primer violación a sus derechos humanos.

Porras (2009) en su trabajo de tesis realiza un análisis jurídico sobre la importancia de las actuaciones del Procurador de los Derechos Humanos en la defensa y protección de los derechos económicos y sociales de la población para el cual se utilizó los métodos científicos sintéticos, jurídicos y analíticos desarrollado por las técnicas documentales y bibliográficas empleadas y acopladas a la realidad guatemalteca.

Castillo (2008) en su investigación realizada tiene como objetivo general establecer cuál es el criterio jurídico-doctrinario en que tienen sus fundamentos los jueces de la niñez y adolescencia, para determinar si en un proceso de protección de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, se puede considerar que existe la cosa juzgada. Tuvo como hipótesis, el extremo siguiente: “que existe cosa juzgada tanto formal como material; toda vez, que las etapas procesales pertinentes dentro del proceso han precluido, tales como las impugnaciones que conoce el juzgado titular del proceso previo a dictarse sentencia y las que presentan con posterioridad, las cuales solamente puede conocer y resolver la sala de apelaciones jurisdiccional”. Es decir, que luego de realizarse todas las diligencias pertinentes y habiéndose agotado las etapas procesales llegándose con ello a dictarse la sentencia respectiva, no puede

modificarse ésta, la cual tendría que ser debidamente fundamentada, porque de lo contrario existiría falta de certeza jurídica e ineficacia en los resultados derivados de la misma. Como objetivos específicos se trata de brindar una referencia de las personas involucradas en este tipo de procesos, con relación al tema y el límite de su capacidad legal dentro del proceso; demostrar la necesidad existente de que el Estado vele por los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y de que exista certeza jurídica en cuanto a lo resuelto en estos juicios para lo cual se utilizaron los métodos siguientes: analítico, síntesis, inductivo, deductivo y descriptivo, por ser todos importantes dentro de la presente y, como técnicas, la observación, bibliográfica y documental, con la finalidad de seleccionar y recopilar el material adecuado y así lograr el cumplimiento de los objetivos trazados, por lo que se arriba a la conclusión y recomendación de la necesidad que la sociedad guatemalteca, especialmente padres, tutores y responsables de menores de edad, deben reconocer y promover la observancia de los derechos humanos que la legislación enuncia a favor de los niños, niñas y adolescentes en el país, con el objeto que ellos gocen en su propio beneficio de éstos derechos y evitar el maltrato físico, emocional, sexual, así como el abandono y trato negligente, para que alcancen su desarrollo integral.

Montero y Chacón (2008) en su Manual de Derecho Procesal Civil tiene como objetivo el estudio de la teoría general del derecho procesal civil, dentro de la cual realiza un análisis doctrinario del concepto de cosa juzgada, concluyendo en la necesidad de estudio de este principio como expresión con la que tradicionalmente se han denominado los efectos del proceso de declaración.

Pérez (2007) en su trabajo de tesis tiene como objetivo realizar un estudio sobre el Análisis del Principio del Interés Superior del Niño con el cual pretende dar a conocer en el mismo, dónde se ubica y cómo se aplica para lo cual se recopiló definiciones, fundamentos legales, opiniones y comentarios propios, asimismo, utilizó el método deductivo-inductivo, analítico, jurídico y sintético, como la aplicación de las técnicas directa con la investigación bibliográfica, finalizando con una investigación de campo que le permitió obtener un conocimiento directo del tema al tener un acercamiento directo con los jueces de paz del Departamento de Sacatepéquez quienes regularmente son los primeros que tienen contacto en los casos judiciales relacionados con la niñez y la adolescencia

A continuación se presentan estudios realizados en otros países que amplían el conocimiento del principio de cosa juzgada tanto en su forma material como formal que promueve la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho y la confianza y certeza de las personas respecto de los efectos de las decisiones judiciales y obligan al cumplimiento coactivo de un derecho declarado vulnerado, entre los cuales se puede mencionar.

En la Revista Oficial de Investigación Científica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego Rivas (2012) se realiza un análisis teórico doctrinario sobre el principio de la cosa juzgada, seguridad y certeza jurídica aplicado a la legislación de Argentina, Colombia, Perú y España en donde se trata de concluir sobre la diferencia sustancial entre los conceptos de jurisdicción constitucional o justicia constitucional la cual según el autor se propone demostrar y concluir que se participa de una misma naturaleza sin embargo, en pronunciamientos abstractos se trata de objetos jurídicos distintos e inconfundibles.

Ávila (2012) realiza un repaso de la literatura jurídica especialmente la que es propia de la teoría del derecho en la cual manifiesta el autor en su investigación existe un inmenso desequilibrio tomando en consideración que el principio de seguridad jurídica ha tenido un importante espacio en los debates, el cual contrasta con el tratamiento que se le ha brindado por lo que la seguridad jurídica ha sido muchas veces mencionada y alegada pero pocas veces estudiada a profundidad lo cual aduce al carácter multidisciplinar del derecho lo que causa el escaso interés en el concepto por lo que concluye en su trabajo que es necesario romper con la forma de estudio del derecho concluyendo el autor que la cultura jurídica es objeto de grandes desafíos por una realidad cambiante por lo que el derecho debe romper algunas de sus posturas tradicionales ya que los problemas jurídicos no son más que el reflejo de problemas sociales, políticos y económicos y morales.

Gometz (2012) en su trabajo de análisis exponen resultados de al menos tres distintas y sucesivas actividades intelectuales realizadas por él como lo son: a) presentar nociones de certeza jurídica ofrecidas por ius-pensadores de escuelas y tradiciones diversas; b) analizar tales nociones para detectar, en los discursos ordinarios y teóricos que las usan, afinidades respecto a lo que pretenden referir con ellas; y, c) el objetivo-fin del autor, (re)definir un concepto preciso de certeza jurídica liberado, sobre todo, de nociones absolutistas de certeza, las cuales han resultado ser presa fácil de las críticas de los incrédulos respecto a la posibilidad de predicción de las consecuencias jurídicas conectables a las propias acciones. El autor pretende retomar la ratio originaria de la certeza jurídica, dada por su carácter instrumental de servir a la posibilidad de planificar de modo jurídicamente consciente las propias elecciones prácticas y, también, a la capacidad de prever consecuencias jurídicas de hechos.

Vanegas ( 2009) en la revista científica titulada La Afectación de la Cosa Juzgada por Parte del Juez Constitucional introduce en un análisis realizado desde el punto de vista teórico y de la experiencia, de los conceptos de cosa juzgada, intentando exponer distintas versiones doctrinales y académicas acerca de la figura con el objeto de analizar el problema jurídico de su intangibilidad y permanencia por lo que arriba a las conclusiones sobre la importancia de dicha figura procesal que lleva inmersa la armonía de los principios de seguridad jurídica y justicia para garantizar las decisiones judiciales con un mínimo de legalidad.

La Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. (2009) realizó un análisis y estudio sobre los principios e instituciones de las reformas procesales: Seguridad jurídica, non bis in idem, cosa juzgada y revisión penal la cual aporta conocimientos aplicables al tema de investigación en cuanto al principio de cosa juzgada toda vez que realiza un análisis estableciendo criterios nuevos sobre la doctrina clásica en la cual diferencia dos clases de cosa juzgada, señalando que el punto cardinal para la diferenciación se encuentra en lo que denomina la firmeza de la sentencia, por lo que establece que firmeza y cosa juzgada material son diferentes por lo que concluye que la firmeza de la sentencia se pronuncia sobre el fondo del asunto el cual es paso previo y producción para la cosa juzgada, ya que mientras no se haya pronunciado sentencia firme si se inicia un proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto en este no podrá alegarse la excepción de cosa juzgada si no la de litispendencia lo que resulta que entre una y otra excepción exista únicamente una diferencia temporal.

Nieva (2006) realiza un extenso estudio de la cosa juzgada a través de su historia, con el objeto de establecer no la definición de dicha institución sino de determinar el alcance de la

misma y la posible contrariedad de sentencias firmes, quien a través de su análisis concluye sobre la necesidad de crear una nueva discusión sobre la cosa juzgada en torno a la prolongación de sus efectos en el tiempo.

Baldussi (2006) analiza la tensión sobre dos pilares constitucionales fundamentales en el área penal, que aportan al tema de investigación por relacionarse el principio estudiado el cual es la defensa en juicios versus cosa juzgada, en la cual manifiesta que una sentencia alcanza el carácter de cosa juzgada cuando ya no es susceptible de recurso alguno, es decir es inamovible o firme, no obstante modernamente se plantea la posibilidad excepcional de dejarla sin efecto en la hipótesis inusual de detección del proceso previo de una manifiesta violación de la garantía de defensa en juicio. Manifiesta la autora en su investigación que ante la insuficiencia de normativa específica el trabajo aborda las causales de procedencia y los efectos de las correspondientes instancias de revisión.

Moreno (2002) tiene como objetivo realizar un análisis teórico sobre la seguridad jurídica versus la justicia, asimismo, sobre el principio de cosa juzgada con el objeto de ser un material académico de apoyo a todos los investigadores del derecho y propiciar de esta forma un pensamiento plural y libre. De igual forma al realizar el análisis teórico se cuenta con enriquecedoras entrevistas de profesionales de la materia como lo son Jesús Barquín Sanz al profesor español Jesús María Silva Sánchez, académico de la Universidad Pompeu Fabra en Barcelona y la de Navarra en Pamplona.

A continuación se amplía el tema de investigación derivado de su importancia por medio de aportes de diversos estudiosos de la materia.

### **1.1. Definición de Sentencia**

El proceso como una serie de etapas concluye con la sentencia, la cual constituye la forma normal de terminación del mismo, en donde el juez de la causa, prepara, documenta y legitima la decisión principal sobre el litigio que es sometido a su conocimiento. La sentencia es estudiada por su importancia en el derecho refiriéndose al mismo tiempo como acto procesal y como documento.

Couture (citado por Ovalle 1999) establece que la sentencia como acto jurídico procesal se define como “el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento”. A su vez, como documento la sentencia es la pieza escrita emanada del tribunal, que contiene el texto la decisión emitida”. Desde este punto de vista la sentencia puede observarse no sólo como un acto, como documento sino también como un hecho y acto jurídico, para lo cual al referirse a la sentencia como un hecho jurídico, se está haciendo alusión a que la misma es el resultado de la actividad humana del hombre para lo cual Ruiz (2007) manifiesta que “la sentencia es la actividad del juez que consiste en una serie de actuaciones que le son impuesta por su deber de juzgador y de administrador de justicia, cumpliendo con ello el desempeño de la misión oficial para hacerlo”.

La sentencia como acto jurídico no es más que un juicio crítico en donde su estudio se ha dividido en cuanto a una concepción tradicional frente a la doctrina más reciente en donde la primera concibe al fallo como un silogismo lógico en la cual existe una premisa mayor que es la ley y una premisa menor que corresponde al caso concreto lo cual produce una conclusión lógica. La segunda de ellas manifiesta que si bien es cierto la sentencia contiene una lógica como la descrita por la concepción tradicional también es cierto que el proceso intelectual de la sentencia no es una pura operación lógica ya que existen circunstancias ajenas a un simple silogismo.

#### 1.1.1. Fases o Procesos de Formación de la sentencia

Según manifiesta Couture (trad. 1956) en la formación de la sentencia el juez realiza un proceso intelectual el cual se describe a continuación:

##### a) Examen “Prima Facie” del Caso a Decidir

En este primer examen o primera operación mental del juzgador se busca establecer si la pretensión del actor debe ser acogida o rechazada, en base al análisis del expediente en donde se establece si el derecho es fundado y si los hechos son relevantes. Dentro de la lógica de la sentencia lo jurídico es anterior a los hechos, no obstante el juez en el caso concreto al analizarlo puede establecer la conveniencia de decidir si su razonamiento inicia por lo jurídico del caso o por el análisis de los hechos sobre la cual es la pretensión del actor.

## b) Examen Crítico de los Hechos

Una vez que se establece que la pretensión del actor debe ser acogida se procede al análisis de los hechos en el cual es fundamental apartar los elementos inútiles o vanos desde un punto de vista de su convicción como lo que se refiere al tema del objeto de la prueba con el objeto de reconstruir los hechos. Reconstruidos los mismos el juzgador debe analizar tanto la descripción de los hechos o suceso y su calificación jurídica conocida en el ámbito penal como configurar el tipo el cual es una abstracción esquemática que reúne en un concepto todos los elementos esenciales de determinada figura jurídica.

## c) Aplicación del Derecho a los Hechos

Posteriormente corresponde la determinación del derecho aplicable en donde el juez es libre de elegir el derecho que cree se adapta al caso concreto bajo el aforismo *jura novit curia*, es decir el derecho lo sabe el juez, en donde el juzgador no se encuentra atado por los errores u omisiones de las partes ya que en la búsqueda del derecho no se encuentra limitado.

Por ende la motivación del fallo es un deber ya que es un poder de las partes la fiscalización sobre los procesos reflexivos del juez. En este sentido al aplicarlo al derecho guatemalteco se puede inferir su importancia como lo señala la Corte de Constitucionalidad en la sentencia emitida con fecha veintidós de octubre del año dos mil trece bajo los expedientes acumulados 1523-2013 y 1543-2013 al referirse a la motivación o fundamentación de las sentencias esta corte manifiesta:

Una de las funciones esenciales del juez radica en la obligación, en que sin excepción, sus fallos sean claros y motivados. La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales provienen de la potestad que les confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el artículo 203 para resolver los casos concretos -juzgar- con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en el propio texto fundamental, tratados internacionales y en las demás leyes y de ninguna manera de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención forzosa para el sujeto pasivo del fallo. Es decir que toda resolución debe estar razonablemente fundada en el ordenamiento jurídico, mediante la aplicación de las reglas a las circunstancias de hecho sobre las cuales haya recaído la controversia jurídica, surgida en el curso del proceso y la evaluación que el propio juez, al impartir justicia, haya percibido de los razonamientos esgrimidos por los sujetos, los elementos de convicción y de la autonomía funcional que los preceptos fundamentales le garantizan. (Expedientes acumulados 1523-2013 y 1543-2013)

De lo anterior se advierte que como parte fundamental del ejercicio del principio jurídico al debido proceso y al acceso a la justicia, que al impartir esta no se limita exclusivamente, al procedimiento fiel de los procedimientos previamente establecidos por la ley para garantizar una adecuada administración de justicia, pues bien con ese comportamiento, se pretende adecuar la labor jurisdiccional al debido proceso, es imprescindible tener en cuenta otros elementos fundamentales en la función de impartir justicia, como lo es que las decisiones que se tomen en ejercicio de este deber constitucional, deben ser igualmente eficaces, es decir que las mismas tienen que contener una resolución clara, cierta, motivada y jurídica en los asuntos que generaron su emisión..

#### d) Decisión

Toda vez que se ha agotado la fase anterior se arriba a la última fase es que la decisión, en donde la sentencia como lo manifiesta Couture (1956)” es como una operación intelectual, un largo proceso crítico en el cual la lógica juega un papel altamente significativo, pero que culmina necesariamente en actos de voluntad en donde cuando una solución es justa, decía un magistrado, raramente faltan los argumentos jurídicos que la puedan motivar. El buen juez siempre encuentra el buen derecho para hacer justicia.”

#### 1.1.2. Clasificación de las Sentencias

Según Couture (1956) y Ruiz (2007) las sentencias se clasifican de la siguiente manera.

#### 1.1.3. Por su Finalidad

##### a) Sentencia Meramente Declarativas

Son aquellas sentencias que su función es la declaración de un derecho, es decir reconoce una relación jurídica ya existente.

##### b) Sentencias Constitutiva

Crean, modifican o extinguen un estado jurídico.

##### c) Sentencia de Condena

Tiene como fin ordenar una determinada conducta a alguna de las partes.

#### 1.1.2.2. Por su Resultado

a) Sentencia Estimatoria

Juzgador estime fundada una pretensión y la acoja

b) Sentencia desestimatoria

Se refiere a que el juzgado no estime fundada una pretensión y por ende no la acoja.

#### 1.1.2.3. Por su Función en el Proceso

a) Sentencias Interlocutorias:

Resuelven un incidente planteado en juicio

b) Sentencias Definitivas

Son las que deciden sobre el conflicto de fondo sometido a proceso y ponen término a este.

#### 1.1.2.4 Por su Impugnabilidad

a) Sentencia Definitiva

Se refiere aquella que es susceptible de ser impugnada a través de algún recurso o proceso impugnativo.

b) Sentencia Firme

Se refiere a la sentencia que ya no puede ser impugnada por ningún medio.

### 1.1.3. Congruencia de la sentencia

Peyrano (citado por Álvarez 2005) indica que la congruencia procesal es la exigencia de identidad entre por un lado las cuestiones sometidas a juicio, los hechos alegados, las partes intervinientes y por el otro el contenido de la resolución judicial. Es por ello que la sentencia que se emita debe estar conforme con la demanda en el siguiente sentido:

- a) La sentencia solo puede y debe referirse a las partes en juicio.
- b) La sentencia debe recaer sobre el objeto reclamado en la sentencia.
- c) La sentencia debe pronunciarse con arreglo a la causa invocada en la demanda.

Es por ello que la sentencia produce efectos sean estos particulares o especiales como lo son las costas y multas, ejecución de la sentencia y por último el efecto fundamental de la misma es la cosa juzgada la cual se ampliara en el presente trabajo por ser de interés para el mismo.

### 1.2. Definición de Cosa Juzgada

Concebida como Res indicara en el Derecho Romano, esta tiene por objeto determinar básicamente el momento en el cual no podrá impugnarse la sentencia y por ende no se podrá discutir en ningún proceso posterior el litigio sobre el que hubiera versado la misma, su importancia radica en que es el único efecto de la sentencia que impide conocer de nuevo una misma acción.

La definición de autoridad de cosa juzgada ha variado a través del tiempo y de las diversas legislaciones de los países lo cual ha ameritado su estudio por diversos autores en varias ramas del derecho, siendo la rama civil la que más ampliamente ha abordado este tema y posteriormente la rama penal lo que ha permitido asociar la cosa juzgada con eficacia y autoridad lo cual esto último no puede confundirse con sus efectos, ya que este principio es un atributo de un fallo jurisdiccional.

Para (Couture, trad. 1958) Cosa juzgada es “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”. Asimismo, para Liebman (Citado por Fuenmayor 2009) este principio se define como “la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarlo. No constituye por lo tanto un efecto de la sentencia sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los efectos legales que produzca”. La Ley del Organismo Judicial, Decreto, 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 155 establece que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.

De las definiciones anteriores se puede establecer que el principio de cosa juzgada básicamente se encuentra sintetizado en tres elementos que la integran:

- a) Seguridad Jurídica
- b) Firmeza
- c) Eficacia

El principio de seguridad jurídica es de suma importancia ya que constituye el fundamento de la autoridad de cosa juzgada, para lo cual es necesario brindar una definición y en aras de establecer la misma El Manual de Derecho Procesal Civil (2010) de la Universidad Católica de Colombia define el principio de Seguridad Jurídica en el sentido que ninguna persona podrá ser juzgada o aun investigada dos veces por el mismo hecho, siempre que en el nuevo proceso concurren ciertos elementos que la jurisprudencia y la doctrina califica de concurrentes para determinar si frente a un mismo hecho se puede ventilar dos o más procesos sucesivos. Este principio garantiza que toda resolución emanada por un juez debe estar estrictamente apegada a derecho. Derivado de este concepto, se ha debatido en el transcurso de la historia sobre la armonía o contradicción existente en el derecho sobre el principio de seguridad jurídica y la justicia en el sentido de que si es factible que existan ambas en total armonía o caso contrario una debe prevalecer sobre el otro.

Existen diversos autores que manifiestan muy claramente este dilema siendo uno de ellos Monroy (citado por la Revista Jurídica Magistriit Doctores de la Unidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos 2002) quien expresa que en el campo procesal existe una disputa histórica entre seguridad y justicia en el cual el juez representa la justicia y el legislador la seguridad. Asimismo señala que toca al ordenamiento procesal resolver la opción planteada entre la necesidad de justicia y la necesidad de certeza. Para esto provee a la primera con un sistema de recursos impugnatorios y la segunda la otorga a través de la cosa juzgada.

Es menester indicar que dentro de los autores existe una división en este tema ya que para algunos no existe justicia sin seguridad jurídica, y otros manifiestan que no pueden existir en total armonía los dos conceptos ya que si existe seguridad se pone en detrimento la justicia y viceversa.

En cuanto a la eficacia de forma unánime los autores de diversas ramas del derecho concuerdan que se encuentra relacionada con la impugnabilidad y la inmutabilidad o inmodificabilidad de la sentencia. Como se puede desprender la cosa juzgada tiene como fundamento y efecto brindar seguridad jurídica a la sentencia a efecto que la misma sea irrevocable.

#### 1.2.1. Fundamento

Existen diversas teorías que tiene como fin explicar el fundamento de la cosa juzgada para lo cual Couture (1956) y Reyes (1997) describen a continuaciones algunas de ellas.

##### a) Teoría de la Ficción de la Verdad:

El principal propulsor de esta teoría es Savigny quien considera que la fuerza legal de la sentencia se funda en una ficción de la verdad, es decir que no existe más verdad que la verdad presumida lo que permite en base a esta teoría justificar sentencias erróneas o injustas al crear un derecho nuevo toda vez que el juzgador ante la imposibilidad de obtener la verdad de un hecho no realiza una calificación jurídica correcta y por ende su aplicación de la ley es errónea

produciendo que se declaren como ciertos hechos falsos provocando efectos jurídicos o bien puede producir que un derecho existente sea anulado, disminuido o bien modificado en su esencia.

La principal crítica realizada a esta teoría se basa fundamentalmente en que el conocimiento humano es subjetivo por lo que esa verdad subjetiva que se refiere a la certeza representa el equivalente a la verdad.

#### b) Teoría de la Presunción de la Verdad

Su principal expositor científico es Pothier quien basa esta teoría en la presunción iuris et de iure, es decir no acepta prueba en contrario ya que la sentencia dictada en la cual no cabe recurso alguno, es decir que se hace inimpugnable, se presume una verdad tanto de hecho como de derecho.

En síntesis para los autores clásicos estas dos teorías tienen en común una presunción de verdad sin embargo, se diferencian en que la teoría de la ficción de la verdad parte que una sentencia puede ser errónea no obstante se justifica la verdad mediante una ficción y la teoría de la presunción de la verdad parte de una presunción absoluta en el sentido que se fundamenta en que la presunción de que la sentencia no tiene ningún error.

En la actualidad no se admite dichas teorías toda vez que las sentencias no son declaraciones de verdad, sino voluntades del Estado ya que al pretender oponer dos verdades los hechos y la

sentencia se limita subjetivamente a las partes al involucrar a terceros que no hubieran litigado en el proceso ya que se basa en dos supuestos principales en la presunción de una verdad y en la ficción de la misma.

c) Teoría de la Certeza Judicial de Arturo Rocco

Esta teoría se enfoca en el proceso penal en donde para Arturo Rocco la finalidad de dicho proceso es el descubrimiento de la verdad, establecida en la sentencia emitida por el juez. Para este autor la cosa juzgada es la declaración de la verdad, certeza (verdad subjetiva) y en el orden humano la certeza (verdad subjetiva) es el equivalente a la realidad.

La crítica realizada a esta teoría se centra en que no es posible admitir que la verdad subjetiva es igual a la realidad, ya que se de antemano se manifiesta que la verdad objetiva no se puede alcanzar por lo que carece de fundamento que este sea la finalidad del proceso.

d) Teoría de la Voluntad Autoritaria del Estado

Para esta teoría el fundamento de la cosa juzgada debe buscarse en el elemento volitivo del juez en donde radica la fuerza autoritaria del poder del Estado. Su crítica radica en que la sentencia no puede ser exclusiva la voluntad del juzgador toda vez que no existe la voluntad del juez ya que este se encuentra sujeto a la voluntad de la ley.

e) La Cosa Juzgada como Causa de Extinción o Modificación del Derecho de Acción.

Teoría de Hugo Rocco

Se centra básicamente esta teoría en que la sentencia final de fondo encuentra su fundamento jurídico y justificación en la cosa juzgada toda vez que luego de un proceso que ha llegado a su fin se extingue la acción.

Se puede desprender que de las diversas teorías que tratan de establecer el fundamento y naturaleza de la cosa juzgada los diversos autores del derecho han tratado de establecer si la cosa juzgada es un derecho sustancial anterior al proceso o caso contrario es otro derecho nacido del proceso y la sentencia, por lo que no existe un concepto rígido de cosa juzgada aplicable a todas las ramas del derecho, es por ello que para (Couture, trad.1958) la cosa juzgada es una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural sino de exigencia práctica.

1.2.2. Naturaleza Jurídica

Se trata de establecer en qué consiste la cosa juzgada para lo cual doctrinariamente se brindan dos teorías que tratan de dar respuesta a esta interrogante siendo ellas:

a) Teoría Material

Montero y Chacon (citado por Alvarez 2005) manifiesta que la pandectística alemana, estimaron que la cosa juzgada justifica su fuerza vinculante porque la sentencia establece en cada caso cual es el derecho entre las partes; el juez del proceso posterior queda vinculado a la cosa juzgada porque las relaciones jurídicas son como las sentencias las declaran. Continúa manifestando que para esta teoría no existen sentencias injustas o erróneas, pues no existen dos relaciones jurídicas que se puedan comparar.

#### b) Teoría Procesal

Montero et. al (citado por Álvarez 2005) parte de la distinción entre lo material y lo procesal y de razones de conveniencia política. La cosa juzgada es un vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los jueces a no juzgar de nuevo lo ya decidido. La seguridad jurídica exige que los litigios tengan un final. La cosa juzgada tiene naturaleza procesal, independientemente del cuerpo legal que lo regule.

### 1.2.3. Límites de la Cosa Juzgada

#### a) Identidad subjetiva

Determina a los sujetos que un fallo beneficia o perjudica, es decir que se refiere propiamente a la persona y no a su posición dentro de un proceso.

## b) Límites Objetivos

Este límite ha sido estudiado por la doctrina en cuanto a establecer la parte de la sentencia que se estima como cosa juzgada, ya que doctrinariamente existen autores que sostienen la tesis que la cosa juzgada se refiere únicamente a la parte dispositiva del fallo no obstante autores modernos consideran que la cosa juzgada la integran también las declaraciones contenidas en sentencia relativas a la existencia o inexistencia de relaciones jurídicas o de situaciones jurídicas que son la base de la condena o absolución

## c) Límites Temporales

Se encuentra muy relacionado con dos vertientes una es la causa de pedir y la otra el momento en que precluye la posibilidad de realizar impugnaciones en el proceso. En materia penal La Corte de Constitucionalidad en sentencia de Acción de Inconstitucionalidad de Ley General de Carácter Parcial dictada con fecha veintinueve de marzo del año dos mil cinco, ejemplifica de mejor manera lo que debe entender por identidad subjetiva manifiesta:

Entre la relación procesal establecida, pendiente o agotada y la que se quiere iniciar o ha sido iniciada en contravención a la regla debe mediar una identidad subjetiva, es decir la misma persona, para lo cual lo ejemplifica dicha sentencia cuando el imputado de la primera persecución debe ser el mismo de la segunda, sea que esta tenga lugar en la misma causa o en otra distinta. Lo anterior significa que no importan tanto el nombre (como elemento de identificación) sino que la persona física, el sujeto efectivo de la persecución originaria y de la

posterior. Por este requisito se deduce que el principio de non bis in idem no posee efecto extensivo, lo que significa que se agota individualmente. En cuanto a la Identidad Material manifiesta que un mismo hecho no puede generar más de un proceso, aunque se le encuadre en calificaciones jurídicas diversas. El sustrato de la garantía es factico y tiene carácter objetivo, de tal manera que la misma actúa frente a la reiteración de una persecución penal por un mismo acontecimiento histórico, aunque varíen los títulos delictivos o difieren los grados defectuosos de la calificación. Porque se refiere a la identidad de causa estableciendo que para el efecto preclusivo del primer proceso se requiere que este haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento completo del caso. Si el resultado del proceso, pendiente es una decisión meramente formal que evita una resolución de contenido material, la instancia de un segundo proceso es válida para cuando se superen los obstáculos impeditivos; si concluye en una decisión sobre el fondo no se puede volver sobre el asunto en una nueva causa, siempre que se comprueben las identidades explicadas. (Expediente 2616-2004 pagina 4-7)

#### 1.2.4. Cosa Juzgada Formal y Sustancial

Para Couture (1956) la distinción entre cosa juzgada formal y material constituye el paso previo para el límite del principio y por la importancia que conlleva las mismas se brindan definiciones de ambos conceptos:

##### a) Cosa Juzgada Formal

Este término se encuentra referido a la inimpugnabilidad de una sentencia dentro de un proceso o bien a su firmeza ya que contra ellas no cabe ningún recurso ordinario ni extraordinario, es decir se agota la vía de los recursos.

El efecto de la firmeza del fallo es interno toda vez que únicamente se produce con relación a las partes y al proceso en el cual se dictó la sentencia. En nuestra legislación la firmeza de una resolución puede producirse a dos causas las sentencias y los autos ejecutoriados como establece La Ley del Organismo Judicial, Decreto, 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en el artículo 153

- Cuando por la naturaleza de la resolución no se pueda interponer contra ella recurso alguno, como se encuentra enumerado en la ley en sus incisos d), f) y g)
- Las sentencias y los autos de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación.
- Las sentencias de casación
- Las demás sentencias y autos que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admitan más recurso que el de responsabilidad.
- Cuando la ley establece algún remedio o recurso pero el mismo o no ha sido interpuesto o ha sido declarado inadmisibles, como lo establece las literales a), b) c) y e)
- Las sentencias y los autos consentidos expresamente por las partes
- Las sentencias y los autos contra los cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley.

- Las sentencias y los autos de los que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca caducidad o abandono
- Las sentencias y autos de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente.

b) Cosa Juzgada Material o Sustancial

Su carácter a diferencia de la cosa juzgada formal es externo, es decir no se reflejan en el proceso que se produce la cosa juzgada sino en otro posterior. En su sentido positivo o prejudicial es el deber de ajustarse a lo juzgado cuando haya de decirse sobre una relación de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial.

Sus efectos en sentido negativo el cual es aceptado por las doctrina jurídica es el tradicional principio non bis in idem o ne bis in idem el cual en términos generales establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito el cual es ampliamente desarrollado en materia penal ya que Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 17 establece que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, sin embargo será admisible nueva persecución penal cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma y cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes que o puedan ser unificados según las reglas respectiva.

La Corte de Constitucionalidad respecto a este tema ha indicado que la teoría indica que la misma no surge del proceso que está por iniciarse, sino que existe antes que él y de manera idéntica que los otros principios, prefija su estructura mínima como instrumento de resguardo de la libertad individual. Adquiere así una estrecha relación con la institución jurídica de la cosa juzgada. Este principio que se encuentra implícito en la cosa juzgada tiene dos contenidos esenciales:

- a) Material: Se refiere a que sobre una persona no puede recaer dos o más sanciones por un mismo delito
- b) Procesal: Es prohibido iniciar dos o más procesos con el mismo objeto.

De la exposición doctrinal a quedado establecido la importancia del contenido de la sentencia como forma normal de terminación del proceso y de uno de sus efectos correspondientes al principio de autoridad de cosa juzgada en sentido tradicional, no obstante en el tema de protección integral de la niñez y adolescencia, no es aplicable el principio de autoridad de cosa juzgada de forma tradicional como se ha establecido en la doctrina precedente y derivado de esta especialidad en la materia se busca establecer en qué momento existe una sentencia definitiva y ejecutoriada en materia de procesos de protección de la niñez toda vez que el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula en el Artículo 110, La adopción y sustitución de medidas de protección en cualquier tiempo y en virtud de la carencia de fundamentos doctrinarios relacionados con el tema es necesario analizar el mismo iniciando desde la concepción de la teoría general de los derechos humanos la cual tiene como principio fundamental el

reconocimiento de la dignidad del ser humano el cual marca una línea en la actividad del estado frente a los individuos y de esta forma ayuda a comprender la tutelaridad y especialidad del derecho de la niñez y adolescencia.

### 1.3 Definición de Derechos Humanos

Para Cáceres (2003) los derechos humanos son “ aquellos inherentes al ser humano que han venido reconociéndose a través del desarrollo dialéctico y contradictorio del devenir histórico-social los cuales han sido consagrados en textos legales de carácter nacional e internacional, para la eficacia de su plenitud y respeto y que en virtud de la necesidad de protección de ciertos grupos sociales o situaciones de orden general, han venido especificándose.” Asimismo para Peces-Barba (citado por Prado 2000) define los derechos humanos como “facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a 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 y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo de Estado en caso de infracción.”

#### 1.3.1. Características

Para Rabanales (2014) las características de los derechos humanos son:

- a) Universales

Los Derechos humanos devienen universales por ser propios de todos los seres humanos, quienes los gozan y ejercen sin distinción alguna, independientemente que el derecho positivo en casos concretos los relativice.

b) Absolutos

Los Derechos Humanos son absolutos, ya que su respeto puede exigirse siempre,

c) Inalienables

La inalienabilidad de los derechos del hombre significa que los derechos no pueden perderse, ni aun por renuncia de sus titulares

d) Imprescriptibles

No son susceptibles de perderse, es decir prescribir

e) Necesarios

Es decir al responder a las necesidades del hombre y la mujer.

f) Interdependientes

Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible.

g) Internacionales

Los Derechos humanos gozan de un fuerte carácter de transnacionalidad.

h) Irreversibles

Ya que una vez han sido incorporados o reconocidos por el Poder Político su inviolabilidad debe ser garantizada

No obstante de conformidad con lo resuelto en la Conferencia Mundial para Los Derechos Humanos celebrada en Viena en el mes de junio de 1993, los derechos humanos gozan de las características siguientes:

- a) Universalidad
- b) Interdependencia
- c) Indivisibilidad
- d) Interrelación

### 1.3.2. Antecedentes Históricos de los Derechos Humanos

Cáceres (2003) y Rabanales (2014) establecen que previo a realizar una conceptualización de derechos humanos es necesario remontar a los antecedentes históricos de los mismos para lo cual brevemente se analiza la evolución histórica de los mismos.

#### a) Primera Conceptualización: La Naturaleza Humana

Previo a la existencia del Estado como actualmente lo conocemos, los derechos humanos se encontraban comprendidos dentro de la razón natural de todo ser humano (*rationae natura*) en donde el mismo es dotado de forma innata sobre la facultad de discernir entre el bien y el mal, teoría que fue impulsada por los teóricos del Iusnaturalismo propulsores del derecho natural.

John Locke en forma sintética argumentaba que el verdadero estado del hombre no es el estado civil, sino el natural, es decir el estado de naturaleza en donde los hombres son iguales y libres. Asimismo en el texto del Contrato Social establece que los derechos fundamentales de la persona humana, están ligados íntimamente con su naturaleza, es decir, con la naturaleza humana, ejemplificado por Rousseau (Trad. 2004) quien manifiesta que "el hombre ha nacido libre y en todas partes se halla entre cadenas". Hobbes (2005) expone que el derecho natural consiste en la libertad que tiene cada hombre de usar su propio poder según le plazca, para la preservación de su propia

naturaleza, esto es de su propia vida; y consecuentemente, de hacer cualquier cosa que, conforme a su juicio y razón se conciba como la más apta para alcanzar ese fin. Es menester aclarar que existen varias corrientes dentro de la doctrina iusnaturalista, sin embargo, se puede establecer a manera de conclusión que todas ellas radican en que los derechos humanos existen sean o no reconocidos por el derecho positivo como condición humana natural.

#### b) Etapa de Positivización de los Derechos Humanos

A finales del siglo XVIII se elevan los derechos naturales a normas constitucionales, en donde aparecen los derechos de primera generación o civiles y políticos que buscan limitar el poder arbitrario y hacerlos valer frente al Estado. Este proceso de positivización se materializa debido a la independencia de Estados Unidos de Norteamérica el 4 de julio de 1776 consolidada a través de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. Posteriormente se consolidan estos derechos con la promulgación de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica en 1789 y por último se debe esta positivización a la Revolución Francesa de la cual se deriva la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada por la Convención Francesa el día 2 de octubre de 1789.

#### c) Etapa de la Generalización de los Derechos Humanos

En esta etapa se consagran los derechos denominados de Segunda Generación o Económicos, Sociales y Culturales ya que aparecen los fundadores de la Escuela Histórica del Derecho siendo su propulsor Federico Hegel seguido por Karl Marx y

Federico Engels, quienes concibieron el fundamento de los derechos humanos como meramente históricos ya que se han reconocido mediante un proceso histórico-social y a causa de la necesidad de su positivización en un momento y lugar determinando enfatizándose que el reconocimiento de los derechos humanos se debe a la conquista del hombre por el respeto de su vida y libertad.

d) Etapa de la Internacionalización de los Derechos Humanos

En esta etapa se consagran los derechos de Tercera Generación o Internacionales en donde se reconocen los derechos no solo en el aspecto estatal sino que pasa al respeto universal en donde posterior a las dos guerras mundiales se crea la Organización de las Naciones Unidas.

e) Etapa de la Especificación de los Derechos Humanos

Esta etapa como su nombre lo indica aparece ante la necesidad de proteger a grupos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad proporcionándoles una protección específica. En virtud de ello se infiere que los aportes teóricos sobre derechos humanos sirven de base para integrar los derechos humanos de la niñez y adolescencia aunado con los elementos filosóficos, sociológicos y jurídicos propio de la niñez quienes han tenido una evolución tanto histórica como normativa específica.

Esto ha dividido a los estudiosos de los derechos humanos de la niñez toda vez que algunos tratadistas consideran que los mismos son una evolución de los Derechos Humanos Generales y otra parte considera que los mismos no son especificaciones de

los derechos humanos generales sino derechos humanos nuevos fundamentando su posición en las relaciones éticas y morales que los niños y niñas tiene con el derecho, es decir, existe un bien jurídico distinto que justifica la existencia de los Derechos Humanos de la niñez, el cual es su desarrollo moral.

Lo anterior se debe que a través de la historia, los niños no han tenido el reconocimiento en las sociedad como sujetos de derechos, sino que caso contrario han sido inexistentes posteriormente la evolución de los derechos del niño ingresa a una época de incapacidad ya que si bien es cierto descubre a la niñez como sujeto de derecho pero de una forma pasiva, ya que son incapaces de poderlos ejercer.

Durante la etapa de incapacidad los teóricos del Derecho construyeron la ficción jurídica denominada menor en situación irregular, la cual fue usada por vez primera durante el XI Congreso Panamericano del Niño, Conferencia Interamericana Especializada de la Organización de Estados Americanos, concepto que se define como el conjunto de tesis, opiniones, criterios o investigaciones que han producido los científicos del derecho sobre un sector marginal de la infancia denominado menores. Este concepto se caracteriza por dividir a la niñez en dos categorías:

- Los que tenían sus necesidades básicas satisfechas y
- Los carentes, denominando a los primeros niños y niñas y a los segundos menores

Asimismo la consolidación de la Doctrina de Situación Irregular que se incluyó en algunas legislaciones se basa fundamentalmente en las siguientes características:

- a) Estas leyes presuponen la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc).
- b) Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnímoda y discrecional.
- c) Judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con la clara tendencia a patologizar situaciones de origen estructural.
- d) Impunidad (con base en una arbitrariedad normativamente reconocida) para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal
- e) Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados mera falta o carencia de recursos materiales.

Posteriormente, con la promulgación de la Convención sobre los derechos del niño en 1989 surge la época de la capacidad que abarca desde dicha promulgación hasta la fecha, y en la cual se reconoce a la niñez como sujeto de derechos tanto en el ámbito internacional como nacional.

En este periodo surge la doctrina de protección integral definida por Rabanales (2014) como “un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia, siendo las características más importantes de la doctrina de Protección Integral las siguientes:

1. Se debe pensar al niño como sujeto de derechos, que, si bien no tiene la fuerza de hacerlos valer por ser menor de edad, es portador de derechos humanos originales.
2. La incapacidad de accionar sus derechos tiene que ser suplida con adecuados instrumentos de protección social y jurídica
3. Si comete infracciones a la ley penal relevantes, debe tener todos los derechos y garantías previstas para los adultos.
4. Si tiene que ser privado de su libertad, debe ser como último recurso y por un tiempo muy corto.
5. Se deben activar programas de prevención.

Es importante mencionar que los ámbitos espaciales en donde cobran vida los Derechos Humanos de la niñez como sujeto de derecho son a lo interno de los países en las constituciones escritas y a lo externo por medio de Declaraciones, Convenciones, Pactos o Protocolos facultativos emanados de organismos internacionales.

A nivel interno, el Tribunal Constitucional Guatemalteco analiza el régimen Constitucional de Protección de los Derechos Humanos para lo cual destaca el tránsito de un Constitucionalismo de Estado a un Derecho Constitucional centrado en la persona y sus derechos inherentes e inalienables para lo cual se realizaba la distinción de ambos constitucionalismos expresados en el siguiente a continuación:

### **Constitucionalismo de Estado**

- a) Su núcleo es el órgano estatal
- b) Su contenido es la organización y funcionamiento del Poder
- c) Su sustento jurídico es el positivismo

### **Constitucionalismo Humano**

- a) Su núcleo radica en la persona humana
- b) Su contenido es la constitución plena
- c) Su sustento jurídico es el axiológico    Fernández (2006) en los Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 33 del Tribunal Constitucional de Chile, manifiesta “El constitucionalismo de estado invocaba supremacía formal sobre las normas estatales, mientras el humanista se atribuye supremacía formal y material sobre todas las conductas. La fuente para el constitucionalismo de Estado es la jerarquía kelseniana y para el humanista el bloque de constitucionalidad; para el tema específico de los derechos fundamentales, la diferencia entre estas dos visiones radica en que el Constitucionalismo de Estado aboga por el respeto a los derechos fundamentales y el constitucionalismo humanista promueve, ciertamente el respeto a los mismos, pero también su promoción”.

La Corte de Constitucionalidad Guatemalteca ha manifestado al realizar su razonamientos que el Constitucionalismo guatemalteco se centra en la corriente humanista ya que según se establece en el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala es función esencial de dicha corte la defensa del orden constitucional aunado a ello el preámbulo de la Constitución Política establece la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconocimiento a la familia como génesis primaria 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. Es por ello que para salvaguardar el orden constitucional, la misma Carta Magna regula las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional las cuales se sintetizan en:

- Exhibición Personal
- Amparo
- Inconstitucionalidad de leyes

Aunado a ello en el artículo 272 de la misma Constitución establece las funciones de la Corte de Constitucionalidad, en la cual el juez constitucional adquiere los postulados de la escuela de la Exegesis la cual defiende que un texto nada vale por sí mismo, sino únicamente por la intención que se supone expresar el legislador.

Es por ello que el juez constitucional debe en base a la interpretación y aplicación de la Constitución defender y promover los derechos humanos por lo que actúa conforme a los postulados del Constitucionalismo Humanista, y de conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad su interpretación será siempre extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.

La Constitución Política de Guatemala, se adscribe al criterio de los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados incorporando tres principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para lograr la protección de los derechos fundamentales:

- a) El catálogo de derechos fundamentales contenido en la Carta Magna no es una enumeración *numerus clausus* lo cual se fundamenta en el artículo 44 al regular que los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que aunque figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.....
- b) Preeminencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno.
- c) Reconocimiento de las reglas y principios del derecho Internacional General y del derecho internacional de los derechos humanos.

### 1.3.3. Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Guatemalteco

Los derechos fundamentales conllevan una doble naturaleza ya que a la vez son objetivos y subjetivos; como queda ejemplificado en la sentencia de fecha 17 de septiembre de 1986, expediente 12-86, Gaceta Número 1 en donde al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la república le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento que pueden ser no solo individuales sino también sociales.... Asimismo, el considerando II denominado cuestiones de orden general puntualiza lo siguiente: ...Por lo anterior, esta Corte estima que, si bien en su preámbulo la Constitución de la república pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que este inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo

que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo.

#### 1.3.4. Esencia y Limitaciones de los Derechos Fundamentales

La esencia de un derecho fundamental lo constituye su contenido mínimo e irreductible ya que le legislador no puede dictar leyes que menoscaben este derecho y lo haga impracticable. La irreductibilidad se refiere a que los derechos no pueden ser disminuidos por procedimientos fundados en la constitución existente. En cuanto a los límites se pueden dividir en dos:

##### a) Intrínsecos

Es decir que los derechos no pueden ser limitados por preceptos de inferior categoría, salvo que como excepción la propia norma constitucional lo disponga.

##### b) Extrínsecos

Estos límites se producen al colisionar dos derechos, en el cual deberá obtener una solución armónica, para ello existen principios de interpretación constitucional que privan en el conflicto entre dos derechos por lo que se aplica las normas y principios de derechos humanos establecidos en el sistema internacional de protección dentro de otros, aplican los siguientes:

##### a) Principio Pro Hominem

El juzgador debe asegurarse la protección mas amplia para los derechos de las personas, de tal cuenta que ante dos posibles interpretaciones de un precepto debe aplicar la más garantista.

b) Principio de Proporcionalidad

Este principio parte de una evaluación por parte del juzgador acerca del efecto social que produce su solución para determinar el beneficio que recibe la sociedad es mayor que el costo de restringir un derecho fundamental en conflicto.

c) Principio de Razonabilidad:

Este principio impone que toda decisión judicial debe ser razonada.

d) Principio de Prohibición de la Discriminación

Los jueces al resolver deben excluir diferencias de trato discriminatorio

e) Principio de Limitación restrictiva de derechos.

Manifiesta que es posible limitar el ejercicio de ciertos derechos previamente cumpla con los siguiente requisitos

- Que la limitación este prevista en las leyes internas de común armonía con las disposiciones del Derecho Internacional de Derechos Humanos
- Que exista una necesidad social imperiosa
- Que la limitación responda a los fines legítimos establecidos en la norma
- Que se observe los principios de proporcionalidad, racionalidad y no discriminación.

Luego de analizar el régimen guatemalteco constitucional de los derechos humanos es necesario aplicarlo al tema de niñez y adolescencia partiendo que en los procesos de protección que se fundamentan en garantías fundamentales dentro de la cual se encuentra el Interés Superior del Niño, en donde tanto en la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no se brinda una definición sobre el mismo toda vez que es un concepto difícil de definir y de aplicar por su amplitud. Sin embargo, no debe entenderse en un sentido estático ya que Zermatten (Citado por Aguilar 2008) manifiesta que el Interés Superior del Niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social, funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

#### 1.4. Medidas de Protección

Se refiere a la medida que dicta un juez con el objeto y finalidad de evitar o cesar una amenaza o daño a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Para Solórzano (citado por Escuela de Estudios Judiciales Unidad de Capacitación, Jurisdicción de la Niñez y Adolescencia) se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica (pública o privada) con el objeto inmediato de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescente establece dos tipos de medida de acuerdo a la etapa procesal en que se encuentre el caso siendo:

- a) Las medidas de protección cautelar
- b) Las medidas de protección definitivas.

Es importante mencionar que al dictar medidas de protección se debe observar que ante la disyuntiva de perjudicar los derechos de un adulto o los de un niño o niñas se debe optar por el segundo ya que el interés superior del niño prevalece siempre como se establece en el expediente 368-2000 de la Corte de Constitucionalidad que establece literalmente: “Ya se ha expresado en fallos anteriores de esta corte, que conforme a la Convención de los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores (léase actualmente de la niñez y la adolescencia) resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para las personas menores de edad pueda obtenerse.” En este sentido las medidas cautelares no pueden regularse según el criterio de números clausos ya que el juez debe dictar las medidas que el caso amerito.

#### 1.4.1. Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en Sus Derechos Humanos

Este proceso es eminentemente oral y tiene como objetivo y finalidad cesar la amenazada o violación de un derecho humano y por ende restituir el mismo, para lo cual puede pueden ser amenazados o violados los derechos de los niños, niñas y adolescentes por:

- a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado

- b) Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables
- c) Acciones u omisiones contra sí mismos

Es por ello que las autoridades en caso de violación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran obligados a tomar las medidas pertinentes al tener conocimiento por medio de una denuncia la cual puede ser planteada por:

- a) Los niños, niñas y adolescentes si fuere el caso no necesita estar acompañado de un familiar o adulto, ni presentar documentación que acredite su edad, pues la misma se presume de conformidad con el artículo 137 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
- b) Autoridades de los establecimientos de enseñanza pública o privada
- c) Personal médico que trata al niño, niña o adolescente
- d) Agentes de la Policía Nacional Civil
- e) Junta Municipal de Protección de la Niñez y Adolescencia
- f) Procuraduría General de la Nación
- g) Procuraduría de los Derechos Humanos
- h) Cualquier otra persona (familiares, amigos vecinos, o llamadas anónimas) en estos casos debe el juez iniciar el proceso respectivo.

Asimismo, el juez se encuentra facultado de conformidad con el artículo ciento diecisiete de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para iniciar el procedimiento aun de oficio cuando considere que algún derecho humano se encuentre amenazado o violado,

convirtiéndolo en garante de los derechos del niño, niña y adolescente. Para lo cual el proceso de protección integral de la niñez y adolescencia cuenta con las siguientes etapas del proceso:

- Audiencia de Medida Cautelar

Su fin es dictar medidas cautelares de ejecución inmediata con el fin de salvaguardar los derechos humanos del niño y de esta forma evitar su amenaza o violación.

- Audiencia de Conocimientos de Hechos

Como su nombre lo indica se conoce los antecedentes del caso la cual se presenta de forma argumentativa

- Audiencia Definitiva

En esta audiencia el juez al contar con elementos de convicción y una vez recibida la prueba inmediatamente dictar la sentencia, la que por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora el juzgador puede diferir de la redacción de la misma, explicando de forma sintética los fundamentos de su decisión, quedando pendiente la notificación por escrito de la misma.

No obstante se dispondrá del plazo de tres días que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia para interponer el recurso de apelación no siendo firme la resolución hasta ese momento.

- Audiencia de verificación/modificación de medida (Control Judicial)

De conformidad con el artículo 124 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia corresponde al juez de la niñez y adolescencia velar por el cumplimiento de la resolución recaída, vigilando no solo la efectiva restitución del derecho amenazado o violado sino de dirigir el correcto seguimiento de la medida definida (dictada en sentencia o auto que ponga fin al procedimiento) tomando las resolución que corresponda en derecho en caso de modificación de las circunstancias que originaron las medidas definitiva, para lo cual en base a los informes del equipo técnico profesional responsable de su monitoreo se podrá confirmar, revocar o modificar una medida.

Es importante hacer mención que dependiendo de la naturaleza de la medida y la complejidad del caso se debe efectuar un control y monitoreo de forma periódica siendo una medida de tracto sucesivo, de vital importancia ya que es necesario establecer en qué momento se encuentra ejecutoriada una sentencia.

Derivado de lo anterior, se infiere que en materia de niñez y adolescente no existe el principio de cosa juzgada tradicional y se puede inferir en el proceso cuando una sentencia se encuentra firme y no ejecutoriada ya que el artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que las medias previstas en esta sección podrán adoptarse separada o conjuntamente, así como ser sustituidas en cualquier tiempo. El Acuerdo número 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia establece en cuanto a la modificación de las medidas que todas las medidas de protección otorgadas podrán ser modificadas en cualquier momento siempre que hubiesen variado las circunstancias que originaron la misma.

Aunque no existe doctrina que aborde el tema en profundidad es menester que han existido sentencias de la Corte de Constitucionalidad en expediente 2649-2011 establece: En el presente caso la ausencia de la cosa juzgada en materia de la niñez y la adolescencia, no significa que la sentencia se extienda indefinidamente en el tiempo para que la misma sea atacada por cualquier de las partes procesales –y mucho menos por entidades o personas ajenas al proceso- o bien que el proceso de protección se encuentre eternamente en trámite y sean susceptibles –también indefinidamente- de ser modificadas las medidas dictadas para la protección de un menor de edad sujeto a procedimiento; la excepción a la cosa juzgada en nuestra materia, debe entender como la facultad que tienen las partes procesales de reiniciar un nuevo proceso de protección, siempre y cuando las circunstancias primitivas hayan variado y se vele principalmente por el interés superior del niño y en ningún momento por el interés de personas adultas ni muchos menos de instituciones con lo que se desvirtuaría la materia de los juzgados de la Niñez y Adolescencia. Se ha sustentado el criterio de que no existe cosa juzgada en materia de la Niñez y Adolescencia, pero también a la vez no pueden existir dos sentencias dentro de un mismo proceso de protección.”

Asimismo, la Sala de la corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia en sentencia de fecha diecisiete de julio del año dos mil trece ha manifestado en lo referente al presente tema en forma textual que: “siendo en esa virtud importante, indicar que la ausencia de la cosa juzgada en materia de la niñez y adolescente, no significa que la sentencia o auto definitivo se extienda indefinidamente en el tiempo para que la misma sea modificada o revocada por el juzgador o bien que el proceso de protección se encuentre eternamente en trámite y sea susceptible de ser

modificadas las medidas dictadas para la protección de un menor de edad sujeto a procedimiento; la excepción de la cosa juzgada en nuestra materia, debe entenderse como la facultad que tienen las partes procesales de reiniciar un nuevo proceso de protección siempre y cuando las circunstancias primitivas hayan variado y se vele principalmente por el interés superior del niño y en ningún momento por el interés de personas adultas.

Derivado de lo expuesto mediante sentencias de la Corte de Constitucionalidad y Sala de la Corte de Apelaciones se puede inferir que no existe en el derecho de niñez la cosa juzgada como ha sido conocido en la doctrina tradicional; no obstante, la Sala de la Corte de Apelaciones ha manifestado que este principio no significa que la sentencia o auto definitivo se extienda indefinidamente en el tiempo para que la misma sea modificada o revocada por el juzgador o bien que el proceso de protección se encuentre eternamente en trámite, sin embargo no se establece con exactitud cuándo se puede inferir que la sentencia firme es ejecutada y por ende finaliza un proceso.

## **II Planteamiento del problema**

La existencia de un conflicto entre particulares que no puede resolverse de forma pacífica entre ellos, obliga al Estado a asumir la tutela de los derechos vulnerados de sus ciudadanos a través de la jurisdicción, la cual permite o faculta requerir de su intervención.

El sujeto que afirma la existencia de un derecho que se asume le asiste y corresponde y desea que se le declare y restituya se realiza mediante un proceso, el cual conlleva a una serie de etapas, ordenadas y sistematizadas que sirve para la obtención de un fin, que es la sentencia.

Al estar firme la sentencia y de haberse agotado los recursos ordinarios de impugnación o se ha dejado de transcurrir los términos sin interponerlos se dice que la sentencia está firme y que pasa a autoridad de cosa juzgada.

La autoridad de cosa juzgada tanto en su forma material como formal promueve la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho y la confianza y certeza de las personas respecto de los efectos de las decisiones judiciales y obligan al cumplimiento coactivo de un derecho declarado vulnerado.

Sin embargo, en el tema de protección integral de la niñez y adolescencia, no se aplica el principio de autoridad de cosa juzgada de forma tradicional ya que el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula en el Artículo 110, La adopción y sustitución de medidas de protección en cualquier tiempo.

De esto se desprende que no obstante estar firme una sentencia esta puede ser modificada en cualquier tiempo en caso las circunstancias originales hubieran variado por esta razón surge la inquietud de responder a la pregunta de investigación ¿Cuál es la excepción por la cual no se aplica el principio tradicional de autoridad de cosa juzgada en sentencias emitidas en procesos de protección de la niñez y adolescencia?

## 2.1 Objetivos

### 2.1.1 Objetivo General

Analizar la excepción por el cual no se aplica el principio tradicional de autoridad de cosa juzgada en sentencias emitidas en procesos de protección de la niñez y adolescencia

### 2.1.2 Objetivos Específicos

2.1.2.1 Establecer la definición tradicional del principio de autoridad de cosa juzgada y los avances teóricos de la misma.

2.1.2.2 Establecer si en las sentencias emitidas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia se aplica el principio de cosa juzgada.

2.1.2.3 Identificar si las sentencias emitidas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia alcanzan certeza y seguridad jurídica.

2.1.2.4 Establecer el momento en el cual está firme y ejecutoriada una sentencia emitida por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia

## 2.2 Unidades de Análisis

### 2.2.1 Principio de cosa juzgada

### 2.2.2 Principio de certeza y seguridad jurídica

## 2.3 Definición de Variable

### 2.3.1 Definición Conceptual de las Variables

#### Principio de Cosa Juzgada

Los conceptos de cosa juzgada formal y material son descritos en los diferentes efectos de la sentencia. La *cosa juzgada formal* se refiere a la impugnabilidad de una decisión en el marco del mismo proceso (*efecto conclusivo*); junto a ello acarrea la ejecutabilidad de la sentencia (*efecto ejecutivo*). La cosa juzgada material provoca que la causa juzgada en firme no puede ser nuevamente objeto de otro procedimiento; el derecho de perseguir penalmente está agotado (*efecto impeditivo*). (Roxin Trad. 2000)

#### Principio de Seguridad Jurídica

Exige conocimiento de la norma, sus consecuencias y su aplicación. En otras palabras, la seguridad en su contenido. Condiciones:

- Positivación del derecho
- Derecho basado en hechos y no en juicios de valor.
- Que dichos hechos puedan establecerse con el menor margen de error.

- Que no se encuentre sometido a cambios frecuentes. Pacheco (citado por Parada 2004)

### Principio de Certeza Jurídica

Se trata, más que de una certeza del derecho, de una certeza de los individuos sobre el derecho, donde con el término «derecho» no se hace referencia tanto a las normas válidas, generales y abstractas, sino a los actos que individualizan a éstas en los casos concretos (sentencias, decisiones administrativas, etc.), o a las consecuencias conectadas a determinados actos o hechos. (Gometz 2012).

### 2.3.2 Definición Operacional de las Variables

Para la presente investigación se analizó y enfatizó lo que se presentan a continuación:

#### Sentencia:

Se examinó cuatro sentencias que representan a nivel general las vulneraciones más comunes a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes establecidos en el artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia siendo ellos abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional a efecto de analizar la congruencia entre las cuestiones sometidas a juicio, es decir el objeto de la demanda y el contenido de la resolución con el fin de analizar el derecho declarado vulnerado y la forma de su restitución del mismo

Sentencia firme:

Se analizó en qué momento las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia no pueden ser impugnadas por las partes es decir se encuentran firmes.

Sentencia Ejecutoriada:

Se analizará las causas y el momento en el que las medidas de protección dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia han sido cumplidos y si en el proceso se han confirmado o modificado las medidas y de esta forma poder establecer que se encuentra debidamente ejecutoriada las mismas

#### 2.4. Alcance y límites

En el presente trabajo se incluye el análisis únicamente de cuatro expedientes que representan a nivel general las vulneraciones más comunes a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes establecidos en el artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia siendo ellos abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional.

En las diferentes sentencias analizadas y emitidas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia se busca establecer únicamente cuáles son las causas más comunes que ameritan modificar lo resultado en sentencia, así mismo establecer el momento en el cual se encuentra ejecutoriada dicha sentencia.

## 2.5 Aportes

Los aportes significativos del presente estudio es un análisis sobre la existencia de la seguridad y certeza jurídica en las sentencias emitidas por los Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, en los distintos procesos conocidos ante dicha judicatura ya que ante una situación de incertidumbre, la sentencia proporciona la certidumbre para las partes.

En virtud de ello se pretende aportar un análisis jurídico de consulta en cuanto a la especialidad del derecho de la niñez y cuáles son las causas más comunes por las cuales se puede modificar una sentencia y establecer en qué momento se encuentra ejecutoriada la misma.

### **III Método**

#### 3.1 Unidad de Análisis

La Unidad de Análisis de la presente investigación está constituida por cuatro expedientes que se encuentran fenecidos y representan las vulneraciones más comunes a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes las cuales se encuentran enmarcadas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia siendo estos abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional.

Para lo cual se considera legalmente como 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 de edad.

La unidad de análisis de esta investigación se seleccionó y analizó de acuerdo al tipo de abuso y no a la edad por considerar que el tema de investigación a tratar se basa en principios doctrinarios y análisis teóricos y legales sobre circunstancias que ameritan una modificación de medida independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

Es importante por ello definir los tipos de abusos según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia siendo ellos:

- a) Abuso físico el cual que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.
  
- b) Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.
  
- c) Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.
  
- d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente

Derivado que el tipo de investigación es documental y se parte de una base doctrinaria o teórica se busca realizar el análisis doctrinario sobre el principio de cosa juzgada en las sentencias emitidas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y establecer las causas más comunes de modificación de las medidas ordenadas, de acuerdo al abuso sufrido, por lo que el método utilizado será deductivo-inductivo.

### 3.2 Instrumentos

El instrumento que se elaboró para este estudio consta de fichas de documentos la cual se aplicara en el proceso de análisis de cada expediente de acuerdo a criterios doctrinarios y legales elaborado por la investigadora.

Cada ficha técnica que se utilizó en el contenido teórico- doctrinario contendrá: Un encabezado en el cual se establezca el tema de la tarjeta, nombre del autor y título del libro, número de página o páginas, y la idea sintetizada.

En cuanto a las ficha de análisis de expediente se realizará incorporando la información siguiente:

- a) Tipo de Abuso
- b) Medidas ordenadas en Sentencia
- c) Circunstancias que ameritan una modificación de medida
- d) Derechos Restituidos
- e) Si cumple con el objeto de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y porque.

A través de este análisis se pudo establecer el análisis doctrinario del principio de cosa juzgada y su aplicación en la sentencias emitidas por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia

### 3.3 Procedimiento

- Se seleccionó el tema de investigación con el objeto de desarrollar la misma.
- Se seleccionó y recolectó información bibliográfica que permitió analizar y profundizar sobre el tema de investigación.
- Se seleccionó y analizó cuatro expedientes fenecidos sobre medidas de protección a favor de niños, niñas y adolescentes los cuales representan las vulneraciones más comunes de los derechos fundamentales de los mismos, siendo estos abusos sexuales, físicos, psicológicos y descuidos y tratos negligentes.
- Se aprobó el tema por la Facultad de Humanidades de la Universidad Rafael Landívar.
- Se elaboró el instrumento que se aplicara en la investigación, determinando los incisos correspondientes para realizar el análisis de los expedientes.
- Se realizó una interpretación de acuerdo a los resultados obtenidos
- Se presentaron conclusiones y recomendaciones

### 3.4 Diseño de Investigación

La presente es una investigación documental la cual según Ávila (como se cito en Baena, 1985) la define como una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y critica de documentos y materiales bibliográficos de biblioteca, hemerotecas, centro de documentación e información.

Para Morales (2008) la investigación documental es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema. Al igual que otros tipos de investigación, este es conducente a la construcción de conocimientos.

Esta investigación como proceso de conocimiento parte de producciones doctrinarias o teóricos los cuales aportaron directrices que permitieron profundizar y analizar el tema de investigación

La presente investigación es de carácter monográfico el cual es propio de la metodología de la investigación documental en la cual se busca analizar el principio de cosa juzgada en las sentencias emitidas en los procesos de protección de niños, niñas y adolescentes y las interpretaciones y fundamento tanto legal y factico más comunes de modificación de las medidas ordenas en la sentencia respectiva

## V Presentación de Resultados

A continuación se presentan fichas de análisis de expedientes en las cuales se analizan las resoluciones y/o sentencias que representan a nivel general las vulneraciones más comunes a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes establecidos en el artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia siendo ellos abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional.

Para lo cual partiendo de la sentencias se analiza en base a circunstancias de hecho, a principios doctrinarios y análisis teóricos y legales de cada expediente en particular si se ha dado cumplimiento a las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente o bien las circunstancias que ameritan una modificación de medida independiente de la edad del niño, niña o adolescente.

Con ello se busca indagar sobre la restitución de derechos de los niños niñas y adolescentes logrando alcanzar el objetivo principal de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el cual consiste en lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca por medio de la integración familiar y promoción social dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

A continuación se presentan fichas técnicas de análisis de expedientes que contienen una descripción de la declaración de vulneración de un derecho y su forma de restitución., tomando como base la obligación de protección al maltrato en todas sus modalidades

**Tabla 4.1. Abuso Sexual**

<b>Modalidad de maltrato</b>	<b>Abuso Sexual</b>
<p>Otros derechos vulnerados</p> <p>Medidas de protección ordenadas en sentencia</p> <p>Circunstancias que ameritan modificar las medidas de protección</p> <p>En qué momento se ordena el archivo del expediente</p> <p>Se cumple el objetivo de la LEYPINA</p>	<p>Integridad Personal; Abuso emocional; Salud y Educación</p> <p>Se sustituye el abrigo del niño, niña en el hogar abrigante por su entrega con familia ampliada. Se ordena que el niño, niña reciba terapia psicológica Se ordena que la madre asista a programas específicos ordenados Se ordena supervisión de las medias por un plazo estipulado.</p> <p>El niño, niña es víctima de maltrato en su modalidad de abuso emocional Cumplimiento parcial en cuanto a la medida de abrigo y falta de cumplimiento a programas ordenados a la madre</p> <p>Cuando se restituyen todos los derechos del niño, niña y adolescente siendo en el presente caso: La madre cumple con los programas ordenados El niño, niña o adolescente recibe tratamiento psicológico El niño, niña o adolescente se encuentra estudiando. El niño, niña o adolescente solicita su reintegración con familia biológica. No existe ningún riesgo para el niño, niña o adolescente referente a su agresor toda vez que se encuentra guardando prisión mediante sentencia condenatoria en el ramo penal.</p> <p>Si se cumple toda vez que se restituye los derechos de la adolescente a vivir en un ambiente familiar biológico que vele por el desarrollo integral del niño, niña, adolescente el cual le brinde protección, amor, educación y no la exponga a vulneraciones de sus derechos nuevamente, especialmente a su integridad personal en ambas vertientes integridad física y psicológica. Asimismo, se garantiza que el agresor no tendrá ningún tipo de contacto con el niño, niña, adolescente.</p>

En el presente proceso de protección se dicta sentencia en la cual se ordena realizar supervisiones periódicas y sucesivas audiencias de verificación de medidas en plazos prudenciales en las cuales se confirman las medidas de protección ordenadas en sentencias por no variar las circunstancias a favor o en contra del niño, niña y/o adolescente.

No obstante, durante el tiempo de supervisión se logra establecer que existe una situación que amerita modificar las medidas de protección a favor del niño, niña y adolescente ya que no se está cumpliendo con lo ordenado por la judicatura lo que provoca vulneración nuevamente de sus derechos previamente declarados vulnerados por la mismas personas que intervinieron dentro del presente proceso lo que conlleva como consecuencia lógica no restablecer sus derechos humanos.

Sin embargo, posteriormente, cambian las circunstancias a favor del niño, niña y/o adolescente toda vez que se cumple por parte de la familia biológica los programas ordenados, no existiendo ningún riesgo de reintegrarse a su seno familiar toda vez que el agresor se encuentra privado de libertad mediante sentencia condenatoria, lo que conlleva a su reintegración inmediata con su familia, previa opinión del niño, niña, y/o adolescente.

El proceso finaliza al ejecutarse la sentencia emitida por el juzgador, es decir, se logra restablecer todos los derechos declarados previamente vulnerados y se logra garantizar que el niño, niña y adolescente se encuentra en el seno de su familia en donde se le brinde, amor, protección y respeto a todos los derechos que tiene el niño, niña y/o adolescente como persona logrando el desarrollo integral del mismo.

**Tabla 4.2. Descuidos y Tratos Negligentes**

<b>Modalidad de maltrato</b>	<b>Descuidos y tratos negligentes</b>
Otros derechos vulnerados	Integridad personal, respeto, salud, educación, protección por el maltrato en sus modalidades de abuso emocional.
Medidas de protección ordenadas en sentencia	<p>Se confirma el abrigo temporal de los niños en hogar abrigante</p> <p>Los niños reciban terapia psicológica.</p> <p>Se sustituye el abrigo de niños del hogar abrigante y se ordena el abrigo de los mismos con sus progenitores en un período prudencial al finalizar el ciclo escolar siempre y cuando los progenitores cumplan con las medidas ordenadas, debiendo informar inmediatamente a este juzgado.</p> <p>Se amonesta a los progenitores por descuidar y violar los derechos humanos de sus hijos e hija</p> <p>Que los progenitores reciban terapia psicológica y escuela de padres</p> <p>Se autoriza las visitas de los familiares dentro de la institución que los alberga bajo las normas y reglamentos de dicha institución.</p> <p>Se ordena supervisión de medidas.</p> <p>Se les hace saber a las partes que únicamente se señalara nueva audiencia a solicitud de parte.</p> <p>Una vez cumplió lo ordenado archívese las presentes actuaciones.</p>
Circunstancias que ameritan modificar las medidas de protección	No se modifica medidas por no variar circunstancias en el sentido que continúan en el hogar abrigante
En qué momento se ordena el archivo del expediente	Al momento de restituirles todos los derechos al niño en el cual en el siguiente caso no ha sucedido, y por ende no existe un archivo del expediente como tal
Se cumple el objetivo de la LEYPINA	No se cumple en su totalidad ya que no se ha logrado restituir el derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia toda vez que continúan institucionalizados.

El proceso de protección tiene como objetivo restituir un derecho previamente declarado vulnerado o bien cesar la amenaza a la vulneración de un derecho de los niños, niñas y/o adolescentes lo cual se logra mediante dictar la sentencia que en derecho corresponda en la cual no solo se declara violados los derechos humanos sino que se establece la forma de restituirlos. Asimismo, se busca lograr una integración familiar en donde el niño, niña y/o adolescente logre alcanzar su desarrollo integral para lo cual los padres deben crear las condiciones básicas necesarias para lograr dicha integración.

Derivado de lo anterior se señalan sucesivas audiencias de verificación de medidas en donde se logre acreditar que las circunstancias han variado toda vez que se han cumplido con los tratamientos ordenados y se han creado condiciones básicas que garanticen una integración familiar bajo el irrestricto respeto a derechos fundamentales de los niños, niñas y/o adolescentes lo que permita legalmente modificar la medida de protección y por ende se sustituya el abrigo ordenado.

No obstante, se desprende del análisis de la ficha respectiva que no se han creado las condiciones humanas y de bienestar general mínimas para el desarrollo integral del niño, niña y/o adolescente que permitan legalmente reintégarlos con su familia, lo cual conlleva a que se confirme la medida de protección dictada en sentencia ya que no han variado las circunstancias de fondo toda vez que los progenitores ni demás familia han creado las condiciones mínimas necesarias para realizar una reintegración familiar

**Tabla 4.3. Abuso Emocional**

<b>Modalidad de maltrato</b>	<b>Abuso emocional</b>
Otros derechos vulnerados	No existen otros derechos vulnerados
Medidas de protección ordenadas en sentencia	<p>Se ordena el abrigo definitivo del niño, niña, adolescente en familia biológica.</p> <p>Se ordena que el niño, niña y/o adolescente reciba terapia psicológica hasta que el profesional en psicología lo indique</p> <p>Se amonesta a la madre por la vulneración de los derechos humanos de su hijo(a)</p> <p>Se ordena realizar evaluación psiquiátrica a la madre para establecer trastorno de personalidad o alguna patología.</p> <p>Se ordena a los padres asistan a escuela de padres y terapia psicológica.</p> <p>Se ordena supervisión de medidas</p> <p>No se autorizan las relaciones familiares de la madre.</p>
Circunstancias que ameritan modificar las medidas de protección	No se modifican las medidas de protección ordenadas por no variar las circunstancias de fondo.
En qué momento se ordena el archivo del expediente	En el momento que el niño, niña y/o adolescente encuentra estabilidad familiar y emocional, se garantiza su desarrollo integral en el seno de una familia y comunidad que respete sus derechos humanos.
Se cumple el objetivo de la LEYPINA	Si se cumple toda vez que se restituye los derechos del niño, niña y/o adolescente a vivir en un ambiente familiar biológico que vele por el desarrollo integral del mismo o la misma mediante protección, amor, educación y respeto de los derechos humanos básicos.

El juzgador en sentencia valora la prueba en base a la sana crítica en la cual declara la vulneración de los derechos humanos del niño, niña y/o adolescente principalmente a la protección contra el maltrato en su modalidad de abuso emocional estableciéndose en la misma la forma de restitución del derecho vulnerado.

En virtud de ello mediante investigación realizada se logra establecer la idoneidad del recurso familiar sobre el cual recae el abrigo del niño, niña y/o adolescente tomando en consideración el derecho de opinión que le asiste al mismo. Es importante aclarar que el término familia biológica se refiere tanto a los padres como hermanos del mismo.

Toda vez que el derecho humano vulnerado consiste en abuso emocional debe brindarse tratamiento psicológico tanto al niño como a los padres por el tiempo que el profesional en psicología lo estime pertinente a efecto de lograr en el niño un desarrollo integral.

Mediante informes de supervisiones realizadas y audiencia de verificación de medida se logra establecer que las circunstancias de fondo no han variado por lo que no es procedente una modificación de la medida, ya que puede ser perjudicial para el niño toda vez que puede conllevar nuevamente a una amenaza o vulneración en sus derechos humanos sobre todo si no se ha cumplido por ambos padres o uno de ellos con los tratamientos ordenados.

En base a los informes rendidos y la opinión del niño se puede inferir que las personas encargadas de su cuidado le están brindando todo lo necesario a nivel físico, psicológico y

espiritual que permitan alcanzar en el niño, niña y/o adolescente su desarrollo integral en el seno de una familia y ante todo le brindan seguridad y estabilidad emocional

**Tabla 4.4. Abuso Físico**

<b>Modalidad de maltrato</b>	<b>Abuso Físico</b>
Otros derechos vulnerados	Abuso emocional; descuidos y tratos negligentes
Medidas de protección ordenadas en sentencia	<p>Se ordena el abrigo definitivo del niño, niña, y/o adolescente en familia biológica</p> <p>Se ordena que el niño, niña, y/o adolescente reciba tratamiento psicológico</p> <p>Se ordena que la progenitora y su conviviente asistan a escuela de padres y terapia psicológica,</p> <p>Se ordena supervisión de las medidas de protección</p>
Circunstancias que ameritan modificar las medidas de protección	No se modifican medidas de protección por no variar las circunstancias del niño, niña y/o adolescente
En qué momento se ordena el archivo del expediente	En el momento que el niño, niña y/o adolescente encuentra estabilidad familiar y emocional, alcanza su desarrollo integral en el seno de su familia y comunidad mediante el irrestricto respeto a sus derechos humanos
Se cumple el objetivo de la LEYPINA	Si se cumple toda vez que se restituye los derechos del niño, niña y/o adolescente a vivir en un ambiente familiar biológico que vele por el desarrollo integral proporcionando protección, amor, educación y todos los derechos básicos del niño, niña y/o adolescente.

En el presente proceso se dicta sentencia toda vez que mediante investigación realizada se logra establecer el maltrato del niño, niña, y/o adolescente en su modalidad de abuso físico el cual se encuentra vinculado con la vulneración de otros derechos humanos como lo son abuso emocional, descuidos y tratos negligentes, por lo que se dictan las medidas de protección necesarias para restituir los derechos humanos vulnerados.

El juez que dictó la resolución final es el encargado de velar por el cumplimiento de las medidas de protección ordenadas durante el tiempo estipulado, por lo que se solicita informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las mismas.

En base a los informes rendidos, se logra establecer que se están cumpliendo todas las medidas de protección ordenadas a favor del niño, niña y/o adolescente ya que tanto la familia biológica como el niño, niña y/o adolescente se encuentran recibiendo los tratamientos ordenados por el tiempo que el profesional respectivo indique.

Al finalizar la supervisión se logra constatar que se han restituido todos los derechos humanos declarados previamente vulnerados en virtud que se logra favorecer la unidad e integridad familiar y el respeto de las relaciones entre padres e hijos mediante los tratamientos ordenados lo que permite el desarrollo integral del niño, niña y/o adolescente en un ambiente familiar y comunitario sano y propicio para su desarrollo.

## V Discusión de Resultados

Todo proceso conlleva una serie de etapas ordenadas y sistematizadas que sirve para la obtención de un fin que es la sentencia, en la cual el juzgador realiza un proceso intelectual ya que efectúa un examen crítico de los hechos y su calificación jurídica con el objeto de establecer la determinación del derecho aplicable al caso concreto y de esta forma emitir una decisión.

Derivado de ello, la motivación del fallo permite una fiscalización sobre el proceso reflexivo del juez de acuerdo a la aplicación de preceptos, principios y valores plasmados en la ley, tratados internacionales y demás leyes permitiendo obtener una sentencia fundada en el ordenamiento jurídico mediante la aplicación de la ley sobre cuestiones de hecho.

Es por ello que de conformidad con el artículo 123 del Decreto Número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (2003) el juez dicta la sentencia en la cual se ha valorado la prueba en base a la sana crítica, y en la cual se pronunció y declaró los derechos del niño, niña o adolescente que fueron amenazados o violados y la forma de cómo deberán ser restituidos.

Para Couture (1956) y Ruiz (2007) las sentencias que por su finalidad declaran un derecho ya que reconoce una relación jurídica existente es una sentencia declarativa, situación que podría enmarcarse en las sentencias dictadas por un Juez de la Niñez y Adolescencia toda vez que al

dictar las sentencias definitivas se realiza una declaración de los derechos del niño, niña o adolescente que han sido amenazados o violados de acuerdo al ordenamiento jurídico internacional y nacional.

Las sentencias analizadas representativas de las vulneraciones más comunes a los derechos de la niñez y adolescencia conllevan una congruencia procesal en la cual se guarda una identidad en cuanto al objeto de la denuncia y la declaración de los derechos humanos que se encuentran amenazados o violados y la forma de cómo restituirlos. Asimismo, se cumple con los requisitos de tiempo, lugar y forma establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Estas sentencias son definitivas de acuerdo a su clasificación doctrinaria tanto por su función en el proceso y por su impugnabilidad toda vez que se decide el fondo sometido a proceso y pone término al mismo siendo susceptible de ser impugnada a través de algún recurso o proceso impugnativo.

A partir del momento en que la sentencia es notificada y la misma es consentida expresamente por las partes; no se interpone recurso alguno en el plazo de ley o se han interpuesto recursos los cuales han sido resueltos en su momento procesal oportuno y por ende se agota toda vía recursiva se establece que la sentencia se encuentra firme y para efectos doctrinarios tradicionales se habla en este momento de cosa juzgada formal lo cual conlleva a un efecto interno toda vez que se produce en relación a las partes y al proceso en el cual se dicta la sentencia.

Al estar firme la sentencia se tiene la certeza del cumplimiento obligatorio de las medidas ordenadas por el juez conecedor de la causa, sobre todo en lo referente al abrigo del niño, niña o adolescente y los tratamientos especializados que deben recibir de acuerdo al caso concreto tanto los niños como sus padres a efecto de lograr una integración familiar en el cual se garantice el irrestricto respeto de los derecho humanos de los niños, niñas y adolescentes lo cual conlleva al desarrollo integral de los mismos.

Para Liebman (Citado por Fuenmayor 2009) el principio de cosa juzgada se define como la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarlo. No constituye por lo tanto un efecto de la sentencia sino una cualidad que se agrega para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los efectos legales

De la exposición doctrinal ha quedado establecido la importancia del contenido de las sentencias como forma normal de terminación del proceso y de uno de sus efectos correspondientes al principio de autoridad de cosa juzgada en sentido tradicional. No obstante, en materia de la Niñez y Adolescencia no es aplicable este principio de forma tradicional derivado de la especialidad de la materia toda vez que los niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos de las personas adultas y los especiales de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo. No sólo se deben proteger sus derechos, sino también es necesario adoptar medidas especiales de protección, conforme al

artículo 19 de la Convención Americana y un conjunto de instrumentos internacionales en materia de niñez.

La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia en sentencia de fecha diecisiete de julio del año dos mil trece ha manifestado que la ausencia de la cosa juzgada en materia de la niñez y adolescencia, no significa que la sentencia o auto definitivo se extienda indefinidamente en el tiempo para que la misma sea modificada o revocada por el juzgador o bien que el proceso de protección se encuentre eternamente en trámite y sea susceptible de ser modificadas las medidas dictadas para la protección de un menor de edad sujeto a procedimiento; la excepción de cosa juzgada en nuestra materia, debe entenderse como la facultad que tiene las partes procesales de reiniciar un nuevo proceso de protección siempre y cuando las circunstancias primitivas hayan variado y se vele principalmente por el interés superior el niño y en ningún momento por el interés de personas adultas.

No obstante, en las fichas de análisis de expedientes en las cuales se analizan las sentencias que representan a nivel general las vulneraciones más comunes se logra establecer que en cuanto al maltrato en su modalidad de abuso sexual se realizaron modificación de la medida por variar las circunstancias de fondo que ameritaron dictar las medidas de protección en el sentido que existe un cumplimiento parcial en cuanto a la medida de abrigo y falta de cumplimiento a programas ordenados a la madre lo que provoca la no restitución de derechos y la continuidad de la vulneración de los derechos previamente declarados vulnerados.

En cuanto a las fichas de análisis correspondientes al maltrato en su modalidad de descuidos y tratos negligentes se logra apreciar que no ha sido posible modificar la medida de abrigo de los niños, niñas y adolescentes en el hogar abrigante por no variar las circunstancias de fondo que lo ameriten, lo cual conlleva de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño en su artículo veinticinco a que las autoridades competentes para los fines de atención, protección tratamiento de su salud física o mental realicen audiencias de verificación y/o modificación de medidas a efecto de realizar un examen periódico de las medidas y las circunstancias que han originado su internamiento para realizar una reintegración familiar en el entendido que los padres deben crear previamente las condiciones para la reintegración en donde se asegure el respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a las fichas de análisis correspondientes al maltrato en su modalidad de abuso emocional y físico no fue necesario modificar las medidas de protección ordenadas toda vez que las circunstancias de fondo que originaron dichas medidas no variaron.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 155 establece que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada siempre que haya identidad de personas, cosas y pretensión y causa o razón de pedir.

Es menester, determinar el momento en el cual la sentencia es ejecutoriada, término que se encuentra en una relación estrecha con el principio tradicional de cosa juzgada ya que bajo este principio se establece como sentencia ejecutoriada aquella en los cuales se ha finalizado todos los trámites legales y produce el efecto jurídico de cosa juzgada.

De conformidad con el artículo 124 del Decreto Número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (2003) corresponde al juez de la niñez y adolescencia velar por el cumplimiento de la resolución recaída, vigilando no solo la restitución del derecho amenazado o violado sino de dirigir el correcto seguimiento de la medida definitiva tomando las resoluciones que correspondan de acuerdo a la ley.

En base a las sentencias analizadas en el capítulo que antecede se logró establecer que la naturaleza de las medidas, su control y monitoreo periódico se otorgaron de acuerdo a la complejidad del caso concreto, modificando o confirmando dichas medidas de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso, logrando ejecutar la sentencia mediante la plena restitución de los derechos del niño, niña y adolescente previamente declarado vulnerados acreditados mediante informes realizados por las profesionales adscritas a la judicatura y confirmados en audiencia de verificación de medida en donde se escucha la opinión del niño procediendo al archivo definitivo del expediente.

## VI Conclusiones

Las sentencias analizadas conllevan congruencia procesal en la cual se guarda una identidad en cuanto al objeto de la denuncia y la declaración de los derechos humanos que se encuentran amenazados o violados y la forma de cómo restituirlos, estableciéndose la certeza jurídica en cuanto a los derechos declarados vulnerados y al cumplimiento de las medidas ordenadas en sentencia firme, sobre todo en lo referente al abrigo del niño, niña o adolescente y los tratamientos especializados que deben recibir de acuerdo al caso concreto tanto los niños como sus padres a efecto de lograr una integración familiar en el cual se garantice el irrestricto respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes lo cual conlleva al desarrollo integral de los mismos

En materia de niñez y adolescencia dada su especialidad no se aplica el principio tradicional de cosa juzgada toda vez que las partes procesales pueden iniciar un nuevo proceso de protección siempre y cuando las circunstancias primitivas hayan variado y se vele por el interés superior del niño, niña o adolescente.

Se encuentra firme la sentencia dictada en los procesos de protección de la niñez y adolescencia en el momento en que es notificada y la misma es consentida expresamente por las partes; no se interpone recurso alguno en el plazo de ley o se han interpuesto recursos los cuales han sido resueltos en su momento procesal oportuno y por ende se agota toda vía recursiva y se encuentra ejecutoriada la misma cuando se logra restituir el derecho previamente declarado vulnerado lo que conlleva al archivo del expediente.

En base a las sentencias analizadas se logró establecer que la naturaleza de las medidas, su control y monitoreo periódico se otorgaron de acuerdo a la complejidad del caso concreto, modificando o confirmando dichas medidas de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso.

## VII Recomendaciones

Es necesario realizar un análisis doctrinal y legal a efecto de unificar criterios sobre lo que se debe entender como principio de la cosa juzgada en el proceso de protección integral de la niñez y adolescencia y su relación con la modificación de la medida de protección regulada en el artículo ciento diez de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Es necesario previo a modificar una medida de protección y atendiendo a casos específicos que los recursos familiares del niño, niña o adolescente posterior a la culminación de los programas ordenados en sentencia sean evaluados nuevamente por la Procuraduría General de la Nación a efecto de establecer los avances mediante informes positivos según sea el caso con el objeto de establecer que las circunstancias originales han variado en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Analizar el proceso de protección de la niñez y adolescencia en cuanto a las medidas de control y monitoreo periódico a efecto de establecer en qué momento se encuentra ejecutoriada la sentencia dictada por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

Es necesario crear programas oficiales de capacitación constante a los funcionarios a cargo de la justicia especializada a efecto impere el intereses superior del niño, niña o adolescente en los procesos tanto administrativos como judiciales.

## VIII Referencias Bibliográficas

Acuerdo Número 42-2007 (2007) de la Corte Suprema de Justicia. Artículo 12.

Aguilar, C. (2008). *El principio de interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Estudios constitucionales, año 6, número. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. pp. 223-247.

Aguaré, H. (2011). *Los conflictos resueltos por las autoridades indígenas causan cosa juzgada*. (Tesis de Licenciatura Inédita) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Central. Universidad San Carlos de Guatemala.

Álvarez, M., y Erick, A. (2005). *Teoría General del Proceso: Con especial referencia a la legislación procesal (Civil, laboral, penal y contencioso administrativo de Guatemala)*. Guatemala, Centro Editorial Vile

Baena. (1985). *Metodología de la investigación*. Universidad del Istmo.

Baldusi, C. (2006). *Derecho de defensa en juicio vrs. Cosa juzgada: Tensión entre dos pilares constitucionales*. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano, Argentina. P. 9-24.

Cáceres, L. (2003). *Teoría General de los Derechos Humanos*; Dirección de Educación COPREDEH

Castillo, E y Félix, A. (2008). *La cosa juzgada en los procesos de protección de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos*. (Tesis de Licenciatura Inédita). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Central. Universidad San Carlos de Guatemala.

Código Procesal Penal. (1992) Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, artículo, 17.

Constitución Política de la República de Guatemala (1985) artículos 44-46, 268, 272.

Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 1523-2013 y 1543-2013, sentencia emitida con fecha veintidós de octubre del año dos mil trece.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 12-86, Gaceta No. 1 Sentencia de fecha 17 de septiembre de 1986.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 2616-2001; Sentencia de acción de inconstitucionalidad de ley general de carácter parcial dictada con fecha veintinueve de marzo del año dos mil cinco.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 2649-2011.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 368-2000.

Couture, E. (1956). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, (3ª. Ed) póstuma, Buenos Aires, Editor Roque de Palma.

Convención de los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor 2 de septiembre de 1990), incluidas todas las enmiendas al texto original.

Fernández, M. (2006). *Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 33 del Tribunal Constitucional de Chile*.

Fuenmayor, O. (2009). La cosa juzgada en el mecanismo de revisión de sentencias y en las sentencias dictadas por la sala constitucional y la protección de los derechos fundamentales. (Tesis para optar al título de especialista en Derecho Procesal Constitucional) Universidad Monteavila. Recuperada de [http://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista\\_2010/la\\_cosa\\_juzgada.pdf](http://www.uma.edu.ve/postgrados/derecho/revista_2010/la_cosa_juzgada.pdf)

Gomez, G. (2012). *La Certeza Jurídica Como Previsibilidad*. Cátedra de Cultura Jurídica, Barcelona. Marcial Pons. p. 39-246.

Henríquez, H. (2012). Cosa juzgada y cosa juzgada constitucional, *Revista Oficial de Investigación Científica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego Rivas*, p. 33

Hobbes, T. (2005). *Elemento del Derecho Natural y Político*. Editorial Alianza.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. (2003) Congreso de la República de Guatemala Decreto 27-2003, artículos 110, 124, 137.

Ley del Organismo Judicial. (1989) Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, artículos 153, 155.

Manual de Derecho Procesal Civil (2010). de la Universidad Católica de Colombia, Editorial U.C.C. Bogotá, Colombia, Primera Edición.

Montero, J., y Chacón, M. (2008). *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*, volumen 2. Guatemala. Editorial Universitaria.

Morales, S. (2009). *Aplicación de tutela judicial Sui Generis en el proceso de medidas de protección de la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos. Guatemala*. (Tesis de Licenciatura Inédita). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Central. Universidad San Carlos de Guatemala.

Moreno, J. (2002). *Revista Jurídica Magistri Et Doctores de la Universidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Lima, Peru; Año VIII /No. 2 p. 451-464.

Nieva, J. (2006). *La cosa juzgada*. Universidad de Barcelona, Libros Jurídicos Atelier.

Ovalle, J. (1997). *Derecho Procesal Civil*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Parada, J. (2003). *Análisis de la cosa juzgada en la sentencia ejecutiva*. (Tesis de licenciatura

- Inédita) Facultad de Derecho, Campus Central, Guatemala. Universidad Francisco Marroquín.
- Parada, R. (2004). *Introducción al derecho*. Temuco. Universidad Autónoma del Sur.
- Pérez, E. (2007). *Análisis del principio de interés superior del niño y la niña contenido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*. (Tesis de licenciatura inédita). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Central. Universidad San Carlos de Guatemala.
- Porras, M. (2009). *Análisis jurídico sobre la importancia de las actuaciones del Procurador de los Derechos Humanos en la defensa y protección de los derechos económicos y sociales de la población*. (Tesis de licenciatura inédita). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Central. Universidad San Carlos de Guatemala.
- Rabanales, M. (2014). *Los Derechos Humanos a los Derechos Humanos de la Niñez*. Coordinadora Institucional de Promoción por los Derechos de la Niñez – CIPRODENI-
- Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* (2009) número 24 Principios e Instituciones de las reformas procesales: Seguridad jurídica, non bis in idem, cosa juzgada y revisión penal. Instituto de Ciencias Jurídica de Puebla, A.C. México
- Revista Jurídica Magistri Et Doctores de la Universidad de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos* (2002) Lima, Peru; Año VIII /No. 2
- Reyes, R. (1997). *Sentencias que no causan cosa juzgada en la legislación de familia*. Tesis de licenciatura. Recuperada de <http://csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/...>
- Rousseu, J. (2004); *El contrato Social*; Editado por Aleph.
- Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Argentina, Editores del Puerto.

Ruiz, C. (2007). *Teoría General del Proceso*. Guatemala, Ediciones Mayté.

Vanegas, N. (2009). La afectación de la cosa juzgada por parte del juez constitucional.  
*Revista Electrónica Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* año uno, número uno.  
ISSN 2145-2784 Universidad Autonomía Latinoamericana. p. 3-2.

Vides, G. (2012). *El Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala con funciones de liquidador y sus efectos jurídicos*. Guatemala. (Tesis de licenciatura inédita) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus Central. Universidad San Carlos de Guatemala.

# **ANEXOS**

## Ficha Bibliográfica

Autor:

Título y Subtítulo:

Edición:

Página:

Año:

**PRINCIPIO DE COSA JUZGADA**

**IDEA SINTETIZADA:**

## Ficha de Expediente

<b>Modalidad de maltrato</b>	
Otros derechos vulnerados	
Medidas de protección ordenadas en sentencia	
Circunstancias que ameritan modificar las medidas de protección	
En qué momento se ordena el archivo del expediente	
Se cumple el objetivo de la LEYPINA	

