

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

"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (A) ANTE LA GUARDA Y CUSTODIA EN LA TRAMITACIÓN
DE PROVIDENCIAS CAUTELARES DE SEGURIDAD DE PERSONAS Y LA INIDONEIDAD DE LA
MADRE. ESTUDIO DE CASOS"
TESIS DE GRADO

MONICA JOSÉ IXCOT FUENTES
CARNET 15012-10

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (A) ANTE LA GUARDA Y CUSTODIA EN LA TRAMITACIÓN DE PROVIDENCIAS CAUTELARES DE SEGURIDAD DE PERSONAS Y LA INIDONEIDAD DE LA MADRE. ESTUDIO DE CASOS"

TESIS DE GRADO

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

POR

MONICA JOSÉ IXCOT FUENTES

PREVIO A CONFERÍRSELE

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

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

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

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

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

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. GUSTAVO ADOLFO SIGÜENZA SIGÜENZA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. GILMAR WOTZBELI LIMATUJ PISQUIY

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Magíster
Gustavo Adolfo Sigüenza Sigüenza
Abogado y Notario

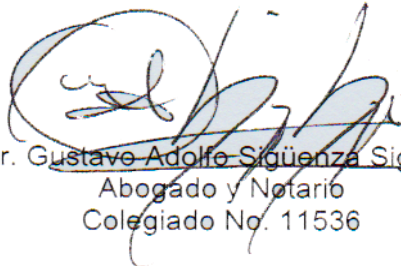
Quetzaltenango, 06 de abril de 2017

Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como asesor de Tesis II de la estudiante **Mónica José Ixcot Fuentes** con número de carné 1501210, del trabajo de tesis titulado: **"El interés superior del niño (a) ante la guarda y custodia en la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas y la inidoneidad de la madre. Estudio de Casos."** conforme al trabajo de investigación realizado por la estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen FAVORABLE sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a cumplir los objetivos de investigación y a comprobar la hipótesis planteada.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio tanto para estudiantes y profesionales del derecho.

Sin otro particular, deferentemente.



Mgtr. Gustavo Adolfo Sigüenza Sigüenza
Abogado y Notario
Colegiado No. 11536



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071549-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MONICA JOSÉ IXCOT FUENTES, Carnet 15012-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07472-2017 de fecha 7 de agosto de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (A) ANTE LA GUARDA Y CUSTODIA EN LA TRAMITACIÓN DE PROVIDENCIAS CAUTELARES DE SEGURIDAD DE PERSONAS Y LA INIDONEIDAD DE LA MADRE. ESTUDIO DE CASOS"

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

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de septiembre del año 2017.



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

Agradecimientos

A mis padres, por el acompañamiento a lo largo de mi vida, el soporte incondicional que representan y por haberme enseñado a luchar por mis sueños.

A mi hermano, por alentarme a ser mejor en todos los aspectos de mi vida.

A mi Tío Víctor, por ser como un padre y demostrarme siempre su apoyo total.

A Julio Raúl, por ser mi compañero de vida y profesión, por su amor y ayuda en este proceso.

A Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango, por ser mi casa de estudios.

Dedicatoria

A mis padres, hermano, Tío Víctor y a Julio Raúl, porque han sido parte indispensable de este y todos mis triunfos.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: DERECHOS DEL NIÑO EN LA GUARDA Y CUSTODIA.....	4
1.1. Derechos del niño.....	4
1.1.1. Definiciones.....	4
1.1.1.1. Derechos.....	4
1.1.1.2. Niñez.....	5
1.1.2. Derechos Humanos.....	6
1.1.2.1. Antecedentes Históricos.....	6
1.1.2.2. Clasificación de los Derechos Humanos.....	13
1.1.2.3. Características de los Derechos Humanos.....	14
1.1.3. Derechos individuales de los niños.....	14
1.1.3.1. Legislación en materia de Derechos del niño.....	16
1.1.3.2. Medidas de protección de la niñez.....	19
1.2. Guarda y Custodia.....	21
1.2.1. Aspectos Generales.....	21
1.2.2. Definición.....	23
1.2.3. Patria potestad.....	24
1.2.3.1. Concepto.....	24
1.2.3.2. Regulación Legal.....	25
1.2.4. Patria potestad y su vinculación con guarda y custodia.....	27
1.2.5. Criterios legales del otorgamiento de la guarda y custodia.....	28
1.3. Derechos del niño en el otorgamiento de la guarda y custodia de un niño a la persona idónea.....	29
CAPÍTULO II: PROVIDENCIAS CAUTELARES CIVILES.....	30
2.1. Generalidades.....	30
2.2. Providencias Cautelares.....	30
2.2.1. Definición.....	30
2.2.2. Naturaleza jurídica de las providencias cautelares.....	32

2.2.3.	Clasificación.....	33
2.2.4.	Características.....	39
2.3.	Proceso Cautelar.....	42
2.3.1.	Definición.....	42
2.3.2.	Naturaleza Jurídica.....	43
2.3.3.	Características.....	43
2.4.	Providencias de seguridad de personas cuando deciden el otorgamiento de la guarda y custodia.....	47

CAPÍTULO III: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO..... 49

3.1.	Antecedentes y evolución histórica.....	49
3.2.	Principio del interés superior del niño.....	53
3.2.1.	Concepto Doctrinario.....	53
3.2.2.	Concepto Legal.....	54
3.3.	Elementos del interés superior del niño.....	55
3.4.	Ámbito de aplicación del interés superior del niño.....	56
3.5.	Elementos fundamentales para alcanzar el contenido del interés superior del niño.....	58
3.6.	Preeminencia del interés superior del niño sobre otros intereses.....	59
3.7.	Legislación que regula el interés superior del niño.....	60

CAPÍTULO IV: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (A) ANTE LA GUARDA Y CUSTODIA EN LA TRAMITACIÓN DE PROVIDENCIAS CAUTELARES DE SEGURIDAD DE PERSONAS Y LA INIDONEIDAD DE LA MADRE..... 62

CONCLUSIONES.....	72
RECOMENDACIONES.....	74
REFERENCIAS.....	75
ANEXO.....	80

Resumen

La investigación busca, como objetivo general determinar los fundamentos utilizados por Juez competente para otorgar la providencia cautelar de seguridad de personas en relación al niño (a), ante la inidoneidad de la madre durante la tramitación de las mismas, a la persona solicitante de estas medidas cautelares.

Por lo anterior la hipótesis del presente estudio de casos es: El Juez competente para determinar la idoneidad de la madre al momento de resolver a qué persona se le otorga la guarda y cuidado del niño (a) durante el proceso de providencias cautelares de seguridad de personas se fundamenta únicamente en los argumentos del solicitante al no existir oposición de la madre o bien, mediante declaraciones de los menores de edad.

En tal sentido, después de realizados los cuadros de cotejo, instrumentos de investigación utilizados en el presente trabajo y analizados los casos respectivos, se concluye que los criterios del juzgador para otorgar la guarda y cuidado de un menor de edad en la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas son limitados debido al tiempo y la urgencia de estas, puesto que toma como fundamento los argumentos del solicitante para resolver los mismos, los cuales son validados ante la falta de oposición a la resolución, siendo de importancia reconocer también que en muy pocos de los casos se escucha al menor de edad, ni se les da seguimiento a los procesos, ya sea psicológico, de trabajo social o control sobre las personas a quien se les otorga la guarda y cuidado.

INTRODUCCIÓN

A través del estudio de la historia de los derechos del niño, se afirma que estos se han visto desprotegidos y no reconocidos en la sociedades, el primer instrumento legal internacional o la base del derecho de la infancia es la Declaración de Ginebra de 1924 que afirma en cuanto a los derechos de los niños: “Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la Humanidad ha de otorgar al niño lo mejor que pueda darle, afirman así sus deberes, descartando cualquier discriminación por motivos de raza, de nacionalidad o de creencia.” Dicha declaración carecía de profundidad en cuanto al tema de niñez, dejando vacíos y lagunas respecto a cómo proteger los derechos del niño y cuáles eran, es por eso que en 1989 específicamente, se crea la Declaración de los Derechos del Niño, emanada de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y fundamentada en la Declaración de Ginebra de 1959. El Estado de Guatemala habiendo ratificado la Convención de los Derechos Humanos también reconoce la importancia de que el Estado garantice a la niñez lo establecido en la Convención sobre los Derechos del niño, ratificándola el 10 de mayo de 1990.

Coadyuvando a la legislación internacional, el 18 de julio de 2003, se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por lo que el Estado sufre un cambio radical en materia de niñez, de manera que busca proteger al menor de edad.

Todos los derechos del niño se fundamentan básicamente en la protección del interés superior del niño, sobre todo en los procesos judiciales, es menester de esta investigación analizar entonces este principio fundamental en la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas, ante la guarda y cuidado, frente a la inidoneidad de la madre para tener esta responsabilidad.

Por lo anterior en el presente estudio se plantea como hipótesis: El Juez competente para determinar la idoneidad de la madre al momento de resolver a qué persona se le otorga la guarda y cuidado del niño (a) durante el proceso de providencias cautelares de seguridad de personas se fundamenta únicamente en los argumentos del solicitante al no existir oposición de la madre, o bien mediante declaraciones de los menores de edad.

La presente investigación tiene como objetivo general determinar los fundamentos utilizados por Juez competente para otorgar la providencia cautelar de seguridad de personas en relación al niño (a), ante la inidoneidad de la madre durante la tramitación de las mismas.

Para la efectiva consecución del objetivo general del presente estudio de casos se establecieron los siguientes objetivos específicos:

- Estudiar las providencias cautelares de seguridad de personas.
- Realizar un estudio de casos tramitados ante los Juzgados de Familia para determinar los criterios judiciales que llevan a decidir a qué persona corresponde la guarda y cuidado del niño durante la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas.
- Definir a qué se refiere el principio de interés superior del niño y su importancia dentro de un proceso de providencias cautelares de seguridad de personas al decidir la guarda y cuidado del niño (a).

En base a la materia de la presente investigación se establecieron los siguientes límites:

- Falta de bibliografía física, lo cual fue superado con libros y publicaciones electrónicas.

Este estudio tiene como fin ser una investigación seria y profunda sobre el tema a desarrollar, de tal forma que reúna criterios doctrinarios y legales en los que se fundamente y brinde datos relevantes y actualizados sobre el tema, que cumpla con

los objetivos propuestos y determine la importancia del mismo; los casos concretos, que se verán analizados a través de cuadros de cotejo como instrumentos de investigación, son seis expedientes judiciales sobre procesos de providencias cautelares de seguridad de personas, dentro del período del año 2010 al 2015 del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.

CAPÍTULO I

DERECHOS DEL NIÑO EN LA GUARDA Y CUSTODIA

1.1. Derechos del niño

1.1.1. Definiciones

1.1.1.1. Derechos

Manuel Ossorio define derecho estableciendo que “tomado en su sentido etimológico, Derecho proviene del lat. *directum* (directo, derecho); a su vez, del lat. *dirigere* (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como *ius* (v.)...”¹. Esta definición acerca al sentido del significado etimológico de la palabra derecho, pero la misma tiene una larga lista de interpretaciones.

El mismo autor también brinda la siguiente definición de la palabra derecho desde el criterio sociológico y citando a Duguit quien “estima que el Derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva.”²

Guillermo Cabanellas citado por Yolanda Hernández Flores establece que “Derecho es la colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza.”³

¹ Derecho, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, Ossorio, Manuel, Guatemala, Datascan, S.A. 2010, 1era. Edición Electrónica.

² *Loc cit*

³ Hernández Flores, Yolanda, “*Importancia de la debida protección de los Derechos Humanos del adulto mayor en la sociedad guatemalteca*”, Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, 2008, pág. 2.

Las dos anteriores definiciones concluyen en que los derechos son un conjunto de potestades que pertenecen a la persona por el simple hecho de serlo, brindadas por la misma sociedad que ayudan a regular la organización de la misma, pero al mismo tiempo la violación de uno de estos derechos que cumplen la función de una garantía individual provocará una respuesta que defienda los mismos.

1.1.1.2 Niñez

La niñez es la primera etapa de todo ser humano, cuando no se han desarrollado todas las capacidades ni habilidades, tanto físicas, emocionales e intelectuales que permitan desarrollarse a una persona de manera independiente, de esta etapa depende la vida adulta de un ser humano.

La niñez es también llamada infancia y Manuel Ossorio establece que la misma es la “edad del niño desde que nace hasta los siete años. Esa situación afecta en sentido negativo la capacidad civil, y en el excluyente, la responsabilidad penal.”⁴ Esto hace referencia a que la niñez solo es una etapa de preparación y formación del ser humano que lo guía a la edad adulta donde pondrá en práctica la manera en la que aprendió y se desarrolló en la primera etapa de su vida.

“Los niños y niñas se están afianzando en su voluntad y luchan por determinar sus propias acciones, mientras continúa su progreso mental, emocional y su conocimiento del mundo físico.”⁵ Afirma Zambrana Ortiz, de manera que esta etapa de la vida es una etapa de vulnerabilidad.

La Convención de Derechos del Niño en su artículo primero establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003, en la parte conducente de su artículo segundo determina que se considera niño o

⁴ Infancia, *Op. Cit.*

⁵ Zambrana Ortiz, Nellie, “*Desarrollo y crecimiento de la niñez, el enfoque integrado*”, Puerto Rico, Centro de Investigaciones Educativas, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, 2008, pág. 16.

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.

De manera que la legislación internacional y nacional reconocen que la persona en la etapa de niñez es un período específico del desarrollo del ser humano, específicamente la legislación guatemalteca subdivide el lapsus de la persona antes de cumplir la mayoría de edad en niñez y adolescencia toda vez que debido a las características del crecimiento son diferentes las peculiaridades y es necesario hacer un reconocimiento de sus derechos en base a estas, así como generar herramientas de protección a los mismos.

1.1.2 Derechos Humanos

1.1.2.1. Antecedentes históricos

Desde el momento en que el hombre convive en sociedad se da la necesidad de establecer reglas y leyes de relación social con el fin de respetarse uno a otro y no ocasionar conflictos entre sí logrando una vida armónica pero para esto fue necesario establecer a través del tiempo ciertos parámetros o facultades que le pertenecían a una persona y los cuales le garantizan protección por sus cualidades específicas o simplemente por ser persona. Tunnermann B. menciona que “bien puede afirmarse que la historia de la especie humana es la apasionante historia de la larga, y a veces trágica, lucha de hombres y mujeres por lograr el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, es decir, de aquellos que les corresponden por el simple hecho de ser personas, miembros de la gran familia humana, a esos derechos los llamamos hoy día Derechos Humanos.”⁶

“La historia de la humanidad es la historia de una tensión, entre defensores de privilegios y de conductas ultrajantes o violentas por un lado (amparándose en las costumbres, en designios divinos u otros razonamientos), y por otro el anhelo de vida,

⁶ Tunnermann B., Carlos, *“Los Derechos Humanos, evolución histórica y reto educativo”*, Caracas, Venezuela, Unesco, Segunda Edición, 1997, pág. 7.

libertad y bienestar de los seres humanos marginados u oprimidos. La construcción de la humanidad como una gran familia en la que todos sus miembros gozan, al menos en teoría, de los mismos derechos fundamentales ha sido el resultado de un trabajo de siglos, al que han contribuido hombres y mujeres de distintas culturas y religiones. El reconocimiento de la dignidad de las personas, ya sea basándose en teorías iusnaturalistas o positivistas (es decir, "descubriendo" unas propiedades preexistentes en el ser humano, o "creándolas", consensuando la dignidad individual como la base imprescindible para un marco de convivencia deseable), es la aventura más brillante de la humanidad."⁷

Lo anterior hace referencia al reto que se presentó a las sociedades, que conforme iban creciendo, era mayor su necesidad de crear conductas restrictivas frente a los individuos de la misma con tal de establecer garantías individuales, pero es cuando las diferentes culturas tienen la oportunidad a la escritura cuando ya se empiezan a conocer los precedentes de las normativas.

En Egipto se empezaron a implementar normativas en defensa de los derechos pero en Mesopotamia es en donde por primera vez aparecen recopilaciones de normas con el fin de organizar socialmente a los individuos, la Amnistía Internacional de Cataluña en una recopilación de datos menciona algunos "El Código de Urukagina (ca 2350 aC., conocido sólo por las referencias incluidas en documentos posteriores), y el Código de Ur-Nammu (ca 2050 aC., el primer código jurídico escrito que se conoce y que ya establecía jueces especializados, el testimonio bajo juramento y la facultad de los jueces de ordenar al culpable la indemnización de perjuicios)." ⁸Siendo estos los precedentes a la normativa más conocida en la antigüedad, el Código de Hammurabi.

El Código de Hammurabi está compuesto por 282 artículos que, además de normas referentes a los tribunales, contenía disposiciones sobre la familia y el comercio, aquí

⁷ Amnistía Internacional, "*La historia de los Derechos Humanos*", Cataluña España, Grupo de Educación, 2009, pág. 10.

⁸ *Ibid*, pág, 21.

ya se define la ley como garantía para los más débiles. También nacen los principios basados en la religión, la cual dota al ser humano de la responsabilidad de sus actos y le va guiando en lo bueno y en lo malo, aunque no existen aún derechos humanos específicos que protejan las características especiales de las personas.

Más tarde la cultura griega concibe la democracia como nuevo concepto de defensa de los derechos humanos, es la primera vez que se argumenta el estoicismo y el relativismo cultural, teniendo normativas escritas que reflejaron esos pilares pero aun así excluían a sectores de la sociedad como mujeres, niños, esclavos. Así mismo Roma es un gran predecesor de los Derechos Humanos, toda vez que desarrollo el concepto jurídico de Derecho Romano que hoy es un fundamento del Derecho Civil, dándole un sentido diferente a la justicia con la Ley de las Doce Tablas.

Hernández Flores establece que “En la época en mención surge el decálogo, el cual da a conocer una forma bien particular de proteger la dignidad del ser humano. También, durante la edad antigua, las culturas tanto romana como griega se encargan de desarrollar el concepto relativo al derecho natural, y con el mismo surge el iusnaturalismo que se basa en la razón.”⁹

Durante la Edad Media y el renacimiento el centro de atención fue la religión ya que el poder y las leyes sociales emanaban de ella, la iglesia regía a través de valores morales y reglas sociales los derechos del ser humano, pero los mismos no eran suficientes, las clases poderosas aún seguían teniendo privilegios, sobre todo en lugares pequeños que eran dominados por otros territorios, los derechos de las personas no eran reconocidos, las reglas se adecuaban a cada pueblo por lo que no tenían importancia internacional o reconocimiento alguno. “La insultante desigualdad que el sistema social consagraba, la arrogancia de la clase parasitaria, insensible a los sufrimientos del pueblo, cuya vanidad sólo era superada por su increíble

⁹ Hernández Flores, Yolanda, *Op. Cit.* pág. 5.

ignorancia, el deficiente sistema judicial que daba paso a las peores injusticias, el abuso constante de los señores feudales y de las autoridades, etc.”¹⁰

Surgen religiones monoteístas en esta época que dieron paso a varias recopilaciones de normativas que regulaban los derechos humanos como Los Diez Mandamientos y la Biblia, en el caso del cristianismo, el Corán en el caso del islamismo, el Tao Te Ching que se atribuye a Lao Tse y su filosofía de buscar el camino de la virtud.

Con el renacimiento nace la separación de clases sociales, se genera el feudalismo por lo que los grupos sociales quedan marcados en tres categorías, nobles, iglesia y siervos, es decir que la esclavitud, aunque no desaparece en su totalidad, se sustituye mayormente por la servidumbre, demostrando otro avance surge la Carta Magna, que, aunque va dirigida a burgueses y nobles ingleses establece procedimientos legales.

“La Carta Magna es el texto más conocido de los que en el mismo contexto, el feudalismo, y con las limitaciones inherentes a él, se promulgaron en Europa desde finales del siglo XII a finales del XIII, como las disposiciones de Andrés II de Hungría (1222), o el Privilegio General de Pedro III de Aragón (1283).”¹¹

Después de esta etapa se produce en 1492 el conocido Descubrimiento de América que le dio un giro a las sociedades y normativas establecidas por los pueblos originarios, fueron demasiados los abusos que se cometieron contra los derechos humanos y ningún avance en realidad que beneficiara la protección de los mismos ya que las regiones que colonizaban imponían sus leyes bajo violencia.

En el transcurso de esta época, en Inglaterra se viven tres hechos relevantes para el tema referente a Derechos Humanos

- La Petición de Derechos (1628).
- El Acta de Habeas Corpus (1679).

¹⁰ Tunnermann B., Carlos, *Op. Cit.* Pág.

¹¹ Amnistía Internacional, *Op. Cit.* Pág, 32.

- La Declaración de Derechos (1689).

Más tarde lo más relevante es el reconocimiento de universalidad que se le dio a los derechos humanos, de manera que lo reconocieran todos los países y esto surge gracias a los movimientos revolucionarios e independentistas que dieron paso también al reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, lo que dio paso a la protección de derechos específicos según las condiciones de los seres humanos.

Estas son unas de las primeras declaraciones en pro de los Derechos Humanos que existieron gracias a conflictos con la corona inglesa con las colonias norteamericanas:

- El 12 de junio de 1776 Virginia proclamó su Declaración de Derechos.
- El 4 de julio de 1776 tiene lugar la Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

La Declaración de Independencia, redactada por Thomas Jefferson, proclamaba lo siguiente: "Sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad..." haciendo referencia a que se garantizan los derechos más importantes de la persona por el hecho de serlo y a que esta garantía será sin distinción alguna.

Durante el siglo XIX, se busca consolidar los ideales de la Revolución Francesa, entre ellos:

- La abolición de la esclavitud.
- El inicio de la reivindicación de los derechos sociales.
- La extensión del sufragio.
- La influencia del liberalismo.
- El establecimiento de las primeras normas de Derecho Internacional Humanitario.
- El inicio de la reivindicación de los derechos de las mujeres (consultar el apartado La otra media humanidad).

En el siglo XX los avances se dirigían a los derechos civiles y políticos, conocidos como de primera generación, se desarrollaron los derechos económicos y sociales en relación al trabajo.

La Primera Guerra Mundial fue un factor que afecto el tema de Derechos Humanos, esta se produjo por los proyectos expansionistas de los países que formaron parte, es hasta ahora el acontecimiento más sangriento a lo largo de la historia, “acabada la guerra se creó la Sociedad de Naciones, con el objetivo de fomentar una política mundial de desarme y seguridad colectiva. Hizo obligatorio para los países miembros el recurso al arbitraje en caso de conflicto, e intervino en distintos contenciosos. No obstante, después de 1935 la Sociedad de Naciones no fue considerada como una amenaza por parte de los proyectos expansionistas de Alemania, Italia (que había ignorado las reprobaciones de la Sociedad a raíz de la invasión de Abisinia) y Japón (que también había ignorado la orden de retirarse de la Manchuria China).¹² Durante los juicios relativos con la misma no se juzgó ningún tipo de violación a los Derechos Humanos.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se creó de manera oficial la Organización de Naciones Unidas que remplazó a la Sociedad de Naciones que no había sido funcional. Al principio con 51 países miembros, número que se ha ido incrementando con el paso del tiempo.

Uno de las primeras labores de las Naciones Unidas fue la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948. Con el paso de los años, la Declaración Universal, que como tal no es de carácter vinculante, se ha ido completando con otros documentos de las Naciones Unidas, entre ellos:

- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948, entrada en vigor en 1951)

¹² *Ibid.* Pág, 52.

- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966, entrada en vigor en 1976)
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966, entrada en vigor en 1976)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979, entrada en vigor en 1981)
- Convención sobre los derechos del niño (1989, entrada en vigor en 1990)

En la época actual las constituciones velan por la protección de los derechos fundamentales de las personas, obligando al Estado a velar por el reconocimiento y defensa de los mismos. Así mismo, por la misma característica de universalidad, dentro el derecho internacional se ha incrementado el amparo a los derechos humanos específicos.

Han surgido instrumentos internacionales en pro de la defensa de los mismos como:

- Declaración Americana de derechos y deberes del hombre de la organización de la OEA, en abril de 1948.
- Declaración Universal de derechos humanos, la cual fue adoptada en el marco de la ONU, el diez de diciembre de 1948.
- Pactos de derechos civiles y políticos, de derechos sociales y culturales y de derechos económicos de la ONU, del año 1966.
- Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, del año 1950.
- Convención americana de derechos humanos: Pacto de San José de la OEA, del año 1969.

Y, así como existen estos, también se han creado instituciones encargadas de velar por los derechos de manera específica, tanto nacionales como internacionales que le garantizan a las personas sus derechos fundamentales, así como protegen a las personas más susceptibles de un país en cuanto a sexo, edad, aspectos laborales y económicos. Con el paso del tiempo seguirá existiendo la necesidad de que los

Derechos Humanos sigan evolucionando, de manera que los mismos están en constante desarrollo con el fin de amparar al ser humano.

Para Hernández Flores “los derechos humanos son todas aquellas prerrogativas, facultades y libertades indispensables con los cuales cuenta una persona por la sencilla razón de serlo, y sin las cuales no podría vivir como el ser humano que es. Los mismos tienen como base la dignidad de la persona humana y rebasan cualquier límite de raza que pudiere llegar a existir.”¹³

Estos derechos son reconocidos por los Estados, quienes son los encargados de velar por su conocimiento, difusión y cumplimiento, los derechos son inviolables toda vez que nacen del derecho principal a la vida, el cual es el derecho primordial y de donde emanan los ulteriores.

1.1.2.2. Clasificación de los Derechos Humanos

No existe una sola clasificación de los Derechos Humanos en específico, en base a la Declaración Universal de los Derechos Humanos una estructuración básica de los mismos contiene:

- Principios Generales: artículos 1 y 2
- Derechos civiles y políticos: artículos 3 al 21
- Derechos económicos y sociales: artículos 22 al 25
- Derechos culturales: artículos 26 y 27
- Ciudadanía y comunidad internacional: artículos 28 al 30

En relación con el tiempo en que surgieron, momento en donde se aplicaron por primera vez y a que personas o factores van dirigidos se pueden clasificar de la siguiente manera:

¹³ Hernández Flores, Yolanda, *Op.Cit.*, pág. 3.

- Derechos de primera generación: Derechos civiles y políticos.
- Derechos de segunda generación: Son los derechos económicos sociales y culturales.
- Derechos de tercera generación: Referentes a justicia, paz y solidaridad.

1.1.2.3. Características de los Derechos Humanos

En base a la Declaración de los Derechos Humanos algunas de las características de los mismos son:

- Los derechos humanos se fundan en el respeto de la dignidad y valía de cada persona;
- Los derechos humanos son universales, lo que significa que se aplican en pie de igualdad y sin discriminación a todas las personas;
- Los derechos humanos son inalienables pues se trata de derechos que no cabe retirar a ninguna persona; pueden limitarse en determinadas situaciones (por ejemplo el derecho a la libertad puede restringirse cuando una persona es declarada culpable por un tribunal);
- Los derechos humanos son indivisibles, mutuamente relacionados e interdependientes, porque no basta con respetar algunos de ellos y no otros. En la práctica, la violación de un solo derecho incidirá a menudo en el respeto de otros varios. En consecuencia, debe considerarse que todos los derechos humanos tienen igual importancia y son igualmente esenciales para el respeto de la dignidad y la valía de toda persona.

1.1.3. Derechos individuales de los niños

Los derechos han sido clasificados a través del tiempo acorde a las necesidades y características de las personas, tanto con referencia a la edad, aspecto económico y social de manera que no se vulnere ninguno de ellos y se pueda proteger de manera más específica cada uno.

Los niños y niñas son un grupo susceptible de la sociedad, a quienes a través del tiempo se les han violado varios derechos por su condición, estos de acuerdo con su edad, adquieren progresivamente derechos con el objetivo de que en la medida en que accede a su subjetividad pueda conquistar su plena autonomía.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 56 establece lo relativo a la protección de menores y que es el Estado el responsable de velar por la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho a la alimentación, salud, educación seguridad y previsión social.

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, específicamente en su artículo 80 se establece que uno de sus fines es propiciar la vigencia efectiva de los derechos de los niños y niñas mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con la participación de la sociedad.

Como precedente en el país se han tramitado varios casos en los que se han visto violados los derechos del niño y las autoridades se ven obligados a resguardar los mismos y a velar por el interés superior del niño, es el caso del expediente 1601-2011 de la Corte de Constitucionalidad, en la cual se conoce la acción constitucional promovida por Keilyn Daniela Fuentes Polanco, en nombre propio y en ejercicio de la patria potestad de su hijo, Donovan Eduardo Anzueto Fuentes, contra el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de Mixco, departamento de Guatemala. Toda vez que con anterioridad la madre en mención había sido sorprendida por la policía nacional civil en una riña con su esposo donde mencionaba que ya no deseaba cuidar a su hijo, el menor fue puesto a disposición del juzgador quien ordenó que el mismo se trasladara a un hogar temporal, como consecuencia de esto la madre interpuso un amparo toda vez que estaban siendo violados los derechos del niño ya que ella sí lo deseaba cuidar, por lo cual el Tribunal de Amparo resolvió con lugar su petición y le fue devuelta la guarda y custodia del menor, pero el Juez apeló esta sentencia.

El trece de septiembre de dos mil once, la Corte de Constitucionalidad declara sin lugar la apelación y por lo consiguiente confirma el fallo del Tribunal de Amparo fundamentándose en que el juzgador tomo la medida más severa en los casos de niños desprotegidos, declarándose lesivo el acto señalado ya que vulneró los derechos de familia del menor, "...a juicio de este Tribunal, el juez reprochado pudo determinar cualquiera de las otras medidas contempladas en el artículo 112 del referido cuerpo legal, tales como la amonestación, remisión de la familia a programas de orientación, y otras pertinentes, pero no el abrigo provisional del menor en un hogar, pues de conformidad con dicha ley -artículo 114- ésta debe ser una medida excepcional." Concluyendo en que el juez debió velar por la familia y buscar la forma de ayudar a su integración, cosa contraria que lograron sus actuaciones.

1.1.3.1. Legislación en materia de Derechos del niño

- Internacional

La Convención de derechos del niño es el principal instrumento dirigido a la protección y garantía de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Anabella Del Moral citada por Erazo Bautista establece que "la Convención introduce dentro de la amplia gama de derechos que reconoce a título enunciativo a favor de todos los niños el grupo de derechos que proporcionan las bases para su participación en su condición de ciudadano, y que les permite ser protagonistas de su historia."¹⁴

En el expediente 788-2006 de la Corte de Constitucionalidad se examinó la sentencia de trece de diciembre de dos mil cinco, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, la misma que confirmó, toda vez que es el caso de una menor que fue trasladada a un hogar temporal, por lo cual la familia de la misma solicitó que se devolviera la guarda y custodia de la misma, demostrando que se responsabilizaba del resguardo de la misma, por lo tanto dicha petición se dio con lugar y se ordenó la reincorporación de la menor a la familia así como se aconsejó la relación de esta con sus hermanos y demás miembros de la familia.

¹⁴ Amnistía Internacional. *Op.Cit.* pág. 41.

Dicha decisión fue apelada por el Hogar temporal toda vez que alegaban que se encontraban desprotegidos los derechos de la menor, pero al no tener indicios de ello fue confirmada la sentencia dándole prioridad al interés superior del niño, siendo este un fin primordial del Estado, el cual debe velar por garantizar el cumplimiento de los derechos del niño, en este caso prevalece el derecho de familia.

Erazo Bautista afirma que “La Convención sobre los Derechos del Niño, es un tratado internacional multilateral sobre los derechos humanos con carácter especial,” eso quiere decir que es de carácter universal y que al momento en el que lo ratifica un país este se vuelve responsable de proteger los derechos del niño y debe velar por el cumplimiento de la misma, ya que esta tiene un carácter vinculante, es decir que también está obligado a fomentar los derechos del niño y a promover su cumplimiento.

En el caso específico de Guatemala, la Convención de los Derechos del Niño fue ratificada el 10 de mayo 1990 por medio del decreto de ratificación del Congreso de la República No. 27-90, sin embargo, aún se debe trabajar por ellos, ya que de muchas maneras se siguen vulnerando los mismos, pero es un instrumento de defensa que ampara a este grupo social determinado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce el control de convencionalidad de manera que las leyes del país después de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño no contraríen la misma, de manera que se complementen, Ernesto Rey Cantor, citado por Gustavo Sigüenza, define el control de convencionalidad como el “mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el

tratado), en un caso concreto [...] con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.”¹⁵

El control de convencionalidad tiene a su cargo también el estudio de casos concretos, que en caso contraríen la Convención ratificada podrá ordenar la modificación o abrogación de la normativa que afecta la aplicación de la misma como lo regula el artículo 2 de la Convención, “Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

“Es evidente que todo Estado está obligado en todo caso a adoptar dichas medidas legislativas para garantizar los derechos estipulados en la Convención y, más aún, respetar todas aquellas sentencias de la Corte que dispongan la modificación o abrogación de legislación interna, toda vez que se está frente al máximo intérprete de la Convención.”¹⁶

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 320-90, sentencia de fecha 8 de enero de 1991, establece en su segundo considerando: “Un Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas, situación reconocida en el artículo 149 de la Constitución Política”. Reconociendo el control de convencionalidad como herramienta de protección de los niños.

- Nacional

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es el instrumento legal que en el país ampara los Derechos del Niño, toda vez que Guatemala ha ratificado la Convención de los Derechos del niño, esta ley es el producto de un proceso impulsado por grupos de la sociedad civil, lográndose su aprobación el 4 de junio de

¹⁵ Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo (Comp.) “*Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*”, Colombia, Fundación Konrad, 2014, 20ª Edición, Pág. 460

¹⁶ Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo (Comp.), *Op.Cit.* Pág. 463.

2003, a través del Decreto 27-2003. Se publicó en el Diario de Centro América el 18 de julio de 2003 y entró en vigencia un día después. El día 19 de julio de ese año, quedó derogado el Código de Menores, Decreto Número 78-79.

El considerando tercero de la ley específica que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

Justo Solorzano citado por Erazo Bautista afirma que “la nueva doctrina de protección integral establece un tratamiento jurídico especial para los niños y las niñas, reconoce los derechos especiales que su condición específica requiere y, además, diferencia el tratamiento jurídico de la niñez víctima y la adolescencia transgresora de la ley penal.”¹⁷

Esta ley marca una etapa en la que se ve protegido por sobretodo el interés superior del niño y presenta mecanismos de defensa a sus derechos así como la forma de promoverlos, presenta un paradigma donde el protagonista de su desarrollo debe ser el mismo niño acorde a sus necesidades y características específicas.

1.1.3.2. Medidas de protección para la niñez

En Guatemala se han visto violentados los derechos de los niños desde la antigüedad, toda vez que por ser un sector más vulnerable de la sociedad muchas personas se aprovechan de su condición de niños o no entienden que ellos deben ser protegidos por su falta de desarrollo y autonomía.

En la actualidad es muy importante la aplicación de medidas que protejan los derechos del niño y su situación de vulnerabilidad de manera que se vele por proteger los mismos y se sancione a personas responsables de las violaciones a

¹⁷ Erazo Bautista, Edith Alicia, “*cumplimiento del derecho de opinión de las niñas, niños y adolescentes declarados en estado de adoptabilidad, dentro del proceso de protección integral, en el año 2012*”, Tesis de Posgrado en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2004, pág. 58.

estos a fin de marcar precedentes y educar a la sociedad con esta perspectiva de respeto y defensa a los mismos. En la actualidad debido al alto grado de pobreza que maneja Guatemala los niños se ven en la necesidad de dejar su educación por un lado y ayudar al sostenimiento del hogar, actividades que no son acordes a su edad, y solo incrementa los problemas de salud, nutrición y educación que padecen los niños del país.

“Reynoso, a pesar de que padece desnutrición, se levanta a las 4 horas para preparar sus herramientas de trabajo —martillo, pala y azadón— y comenzar su jornada laboral a las 6 horas.”¹⁸ Relatan los corresponsales de Prensa Libre en su artículo “niños luchan por superarse y tener un futuro mejor”, después de hacer una entrevista a Luis Alfredo Reynoso, menor de edad que debido a la pobreza se vio obligado a trabajar para ayudar al sostenimiento del hogar, aun cuando padece de desnutrición y no es apto para las labores que realiza sus derechos son violados así como su deseo de superación.

Muchas veces se requiere intervención judicial para proteger los derechos individuales de los niños, para lo cual se pueden aplicar medidas específicas, la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia en su artículo 11 explica que en la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural.

Las medidas las establece la misma ley en su artículo 112, Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.

¹⁸ www.prensalibre.com , Corresponsales, “Niños luchan por superarse y tener un futuro mejor”. Prensa Libre, Guatemala. 30 de Septiembre de 2016. Consultado el 01 de marzo de 2017.

- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

1.2. Guarda y Custodia

1.2.1. Aspectos Generales

El diccionario de la lengua española define como guarda a la “persona que tiene a su cargo la conservación de algo, la acción de guardar o tener la tutela de algo.”¹⁹ También brinda la siguiente definición de custodia: “Acción y efecto de custodiar. Guardar algo con cuidado y vigilancia. Vigilar a alguien, generalmente un detenido, para evitar que escape.”²⁰ Eso hace referencia a que ambas palabras tiene varias acepciones dependiendo en el campo donde se utilice, como parte del derecho de familia se refieren al cuidado de un menor, tenerlo bajo su cuidado como lo establece la ley.

El fin primordial del matrimonio es establecer una unión para convivir de manera conjunta, procrear hijos, educarlos, alimentarlos y formar un hogar, siendo los padres los responsables de los menores de edad, así como del cuidado de sus necesidades y protección de derechos, siendo esto, aparte de un fin social, una responsabilidad legal y moral, el Código Civil en su artículo 253 establece las obligaciones de ambos

¹⁹ Guarda, Diccionario de la lengua española, España, 23º Edición, 2014.

²⁰ Custodia. *Loc. Cit.*

padres, específicamente cita que “el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad,” y la guarda y custodia que se derivan de esta, toda vez que están bajo su protección.

Muchas son las razones por las que se puede ver afectada la guarda o custodia de un hijo menor, una de ellas ocurre en el momento en el que el vínculo del matrimonio se ve afectado por alguna razón que ya no permita que los conyugues convivan, la ley permite que se dé un proceso de separación y/o divorcio y es cuando se debe tomar una decisión en cuanto a la guarda y custodia de los hijos.

Es común que ley proteja a los niños otorgando la guarda y custodia de los mismos a las madres por razón de sexo o edad pero también existen casos en las que el padre es la persona idónea para cuidarlos y velar por sus derechos. “Los padres solteros reconocen que el trabajo de dirigir solos el hogar no es tarea fácil, y que es necesario compenetrarse para satisfacer las necesidades de los hijos, pues ellos también sufren a su manera la separación de los progenitores y deben aprender a sobreponerse emocionalmente.”²¹

Otra de las razones por la que se ve afectada la misma, es por verse violado un derecho del menor por los progenitores o por el simple abandono de ellos como lo establece el Código Civil en su artículo 262 que cita “no obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.”

²¹ Corresponsales, “*Padres ejemplares*”, Prensa Libre, Guatemala, 14 de junio de 2015, Pág. 17.

Esto puede ser tramitado como providencias cautelares de seguridad de personas por la urgencia en que se dé el caso, para lo cual se le otorga la guarda y custodia a otra persona distinta como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 516 que cita: Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado. Debido a la urgencia de la misma no se hace un estudio profundizado de la persona que recibirá la guarda y custodia.

1.2.2. Definición

Campo Izquierdo citado por Echeverría Guevara, define la guarda y custodia como un “derecho-deber integrante de la patria potestad, que implica que un progenitor tenga en compañía a su hijo, lo cuide y tome las decisiones del día. Cualquier otra decisión importante que afecte el desarrollo integral del menor, constituye un ejercicio de la patria potestad.”²²

La delegación del gobierno para la violencia de género de España define la guarda y custodia como “el ejercicio de la responsabilidad parental en el cuidado y la asistencia cotidiana atribuida al padre o la madre que convive de forma cotidiana con los hijos e hijas. Se puede atribuir a uno de los cónyuges en exclusiva, o bien acodar el ejercicio compartido de la guarda y custodia.”²³

Ambas definiciones coinciden en que la guarda y custodia pertenecen a los progenitores del menor, que por mera naturaleza es así, pero en ocasiones esta

²² Karen Lissette Echeverría Guevara, “*La guarda y custodia de los menores*” Tesis de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Granada, España, 2011. Pág. 10.

²³ Naredo Molero, María y Otros, Delegación del gobierno para la violencia de género, “*Investigación sobre decisiones judiciales en materia de guarda y custodia y régimen de visitas*”, Save the Children, España, 2010, pág. 8.

puede pertenecer a otra persona idónea y bajo autorización de la ley. Es una responsabilidad que no se limita a un aspecto económico, va más allá, busca el desarrollo personal del niño y su bienestar físico, social y psicológico.

“En cualquier caso, realmente, el nombre que se le dé a esta figura no importa tanto siempre y cuando su concepto y finalidad se hayan entendido. De hecho, varias son las formas en las que la custodia alternada o sucesiva pueden hacerse realidad y dará igual la denominación que se le atribuya siempre que se trate de un régimen que, como se acaba de ver, garantice las relaciones familiares de los hijos con ambos progenitores y que además permita que cada uno de los progenitores pueda participar activamente de la vida de su hijo.”²⁴

1.2.3. Patria potestad

1.2.3.1. Concepto

“La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que el ordenamiento jurídico reconoce a los padres en beneficio de los hijos, para el cumplimiento de sus obligaciones para con ellos.”²⁵

“Recibe la denominación de "patria potestad" el conjunto de deberes y derechos que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. La denominación es tradicional, proviene del derecho romano, pero en realidad no responde estrictamente a su concepto actual, pues el derecho moderno no la caracteriza simplemente como la autoridad paterna sino como una institución del derecho de familia encaminada más bien a la protección del hijo menor y a su educación y preparación para su mejor desenvolvimiento en la vida.”²⁶

²⁴ Morera Villar, Beatriz, “*Guarda y Custodia Compartida*”, Tesis del programa de doctorado en estudios jurídicos, ciencia política y criminología, Universidad de Valencia, España, 2014, pág. 80.

²⁵ Ruiz-Calderón, Manuel Serrano, “*Los menores en protección*”, Madrid, España Editorial Grupo Difusión 2007 1ª ed. pp. 220.

²⁶ Belluscio, Augusto César, “*Derecho de Familia*”, Buenos Aires, Argentina Editorial Astrea 7ª ed. Tomo II 2004 pp 353.

La patria potestad es una institución jurídica que surge con el nacimiento de una persona, no requiere el consentimiento y es aquella responsabilidad de los padres de un menor que por su naturaleza es más vulnerable, por lo tanto emana del mismo compromiso un conjunto de facultades, obligaciones y derechos que encaminan al desarrollo, cuidado y protección de un menor, regulados por la legislación guatemalteca en pro de los derechos del niño.

La delegación del gobierno para la violencia de género de España la define de la siguiente manera, “Patria potestad es la capacidad y la obligación del padre y la madre de tomar decisiones sensibles y que puedan tener consecuencias legales en la vida de los hijos e hijas, siempre bajo el respeto de su personalidad. La legislación admite determinados supuestos de privación de la patria potestad para salvaguardar el interés de los hijos e hijas, siempre por motivos graves.”²⁷

Por lo que es un vínculo legal entre progenitores e hijo que le permiten a los mismos ser sus representantes toda vez de que el menor carece de capacidad legal, así mismo son los responsables de su educación y de su bienestar económico y social.

1.2.3.2. Regulación Legal

El Código Civil establece en su artículo 252 lo referente a la patria potestad, “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.”

Dentro del expediente 2180-2010 la Corte de Constitucionalidad en el que se examina la sentencia de cinco de mayo de dos mil diez, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional promovida por Silvia del Rosario Reina Valenzuela contra la Sala Cuarta de la Corte

²⁷ Naredo Molero, Op. Cit. Pág. 8.

de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia, la misma decide confirmar dicha resolución.

Es el caso que la interponente de la apelación reclamaba que le hubieran otorgado al progenitor de su hijo el derecho de visita al mismo, así como la inscripción extemporánea reconociéndole la paternidad a este, por parte del Juzgado de Primera Instancia competente, después de haberse declarado con lugar el juicio oral de relaciones familiares promovido por el padre del niño, toda vez que en primer lugar el hijo había sido reconocido con los apellidos de los abuelos y que en ningún momento dejaban que se relacionara con su padre, quien estaba dispuesto a ayudarlo económicamente y tener horarios de visita y poder coadyuvar a su educación y formación, por lo cual la Corte de Constitucionalidad afirmó que lo actuado era conforme a derecho toda vez que prevalecía el interés superior del niño y este tenía derecho a relacionarse con sus progenitores.

Así mismo en su artículo 256 que establece que “siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo”, hace referencia a la posibilidad de que exista una pugna en cuanto a la decisión de quien de los padres debe tener la patria potestad cuando se den casos de separaciones y divorcios la decisión recaerá sobre una tercera persona pero no define de qué manera se hará, o en base a qué parámetros el juzgador tomará dicha decisión.

Dentro del expediente 393-2001, sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil dos de la Cámara de Amparo y Antejuicio, se conoce el amparo interpuesto por la progenitora de dos menores de edad, ya que debido a que su suegra interpuso providencias cautelares de seguridad de personas, le fue quitada la guarda y custodia de los menores, toda vez que los encontró solos y víctimas de malos tratos, de manera que el Juez de Familia, de manera urgente otorgo la guarda y custodia a la abuela de los mismos, haciendo valer el interés superior del niño de manera que

se vieran protegidos los derechos del mismo. Estimando la Cámara de Amparo y Antejuicio que si se actuó conforme a derecho ya que la madre no manifestó con sus actitudes ser la persona idónea para ser la responsable de la guarda y cuidado del menor, por lo que se declaró sin lugar el amparo interpuesto.

A manera de garantizar los derechos del niño la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 13 establece, “Goce y ejercicio de derechos. El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación. El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela.” De manera que el Estado protege no solo a los niños si no a los padres en su responsabilidad de tener la patria potestad de un menor.

1.2.4. Patria potestad y su vinculación con guarda y custodia

Estos dos términos suelen confundirse pero cabe decir que no son lo mismo aunque pueden ir de la mano en el ejercicio de la protección de un menor, en primer lugar la patria potestad es un deber irrenunciable que nace con la concepción de un hijo, también lleva consigo un deber de representación que solo pueden tener los padres, por eso aunque estos se separen o no convivan con los hijos tienen la obligación de mantenerla y no se pierde.

En cambio la guarda y custodia es más específica, se refiere a la convivencia en sí con los hijos, al cuidado diario y a velar por las actividades de educación y desarrollo del mismo, por eso esta puede recaer no solo en los padres, si no en una tercera persona.

Por lo tanto “cabe la posibilidad de atribuir la guarda a un tercero no progenitor (abuelo, tío, institución u otro tercero), pero en este caso –siempre excepcional- no se tratará como guarda y custodia como función específica derivada de la patria potestad, sino de una guarda con caracteres propios.”²⁸

1.2.5. Criterios legales del otorgamiento de la guarda y custodia

En ese caso el Código Procesal Civil y Mercantil establece en su artículo 427. “Medidas cautelares: Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre. Sin embargo, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona. Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder.”

Esto da la pauta a un proceso superficial en cuanto al otorgamiento de la guarda y custodia de un menor durante la tramitación de una medida cuatelar, situación que es de mayor relevancia por tratarse de la vida de un menor, debido a que lo que se encuentra en juego es la seguridad del mismo y debe velarse la protección de los derechos del niño, no debe tratarse a la ligera como lo menciona el artículo, el juez debería de tener una especificación de lo que el legislador busca al mencionar motivos fundados, al mismo tiempo el artículo debería de tener profundización en cuanto al procedimiento de tomar la decisión a cargo de quien recaerá la guarda y custodia cuando estos no sean los padres ya que no se sabe con certeza quien es la persona idónea para la responsabilidad.

²⁸ Echeverría Guevara, Op. Cit. Pág.11

1.3. Derechos del niño en el otorgamiento de la guarda y custodia de un niño a la persona idónea.

En la actualidad existen muchas situaciones por las que un niño se ve desprotegido por parte de sus progenitores y la ley se ve en la necesidad de otorgar la guarda y custodia de un menor a terceras personas, la evolución de este tema ha sido rápida, por un lado en los casos en los que existen separaciones o divorcios, como lo afirma Morera Villar “Ahora, se añade algo más a la discusión sobre el interés del menor en materia de guarda y custodia. Se tiene que decidir si es mejor que los hijos menores estén con un progenitor, con el otro, o con ambos por periodos alternos. Si están con un progenitor con un régimen de visitas amplio o restringido a favor del otro, etc. Las posibilidades son infinitas. Por esta razón, cada vez se complica más determinar qué es lo mejor para un menor en los casos en los que cesa la convivencia entre sus progenitores.”²⁹

Peor situación se presenta cuando la inidoneidad es de ambos padres, la falta de responsabilidad de los mismos para tener la guarda y custodia de un menor afecta de mayor manera en cuanto a velar por la protección de los derechos del niños y el interés superior de estos y es la realidad que en ambos casos la ley es superficial en cuanto a la toma de decisión de otorgar a un padre en específico o a una tercera persona la guarda y custodia de un niño, para lo cual debe, no solo haber un procedimiento que profundice en el estudio de la persona idónea para la responsabilidad, sino también un seguimiento de casos que prevengan las violaciones a los derechos de los niños en el país.

²⁹ Morera Villar, Beatriz, Op. Cit. Págs. 175 y 176.

CAPÍTULO II

PROVIDENCIAS CAUTELARES CIVILES

3.1. Generalidades

Las medidas o providencias cautelares son una alternativa, no autónoma, que regula el Código Procesal Civil y Mercantil que permite prevenir alteraciones jurídicas dentro de un proceso, de manera que aseguran un resultado en la tramitación del mismo debido a la duración y a las formas en que una de las partes pueda imposibilitar un determinado proceso.

“Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener desde el inicio la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza.”³⁰ Por lo tanto, le da a la persona el derecho de garantizar que el proceso judicial tendrá el fin esperado sin que nada lo perjudique, siendo estas medidas urgentes desde el inicio de un procedimiento amparando los derechos del solicitante.

Las providencias cautelares están reguladas en la legislación guatemalteca, en las diferentes ramas y áreas del derecho en donde son aplicables, así como hay estipulados procesos y procedimientos específicos para su aplicación.

3.2. Providencias o Medidas Cautelares

2.2.1. Definición

Las providencias cautelares son conocidas en la legislación guatemalteca con varios términos, en la doctrina no existe uniformidad de cómo denominarle a esta clase de proceso, algunas de las denominaciones son:

³⁰ Villatoro Cabrera, Luz Patricia, “Análisis crítico de las providencias cautelares y los presupuestos de su otorgamiento en el Derecho Procesal Civil guatemalteco.”, Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006., Pág. 21.

- Diligencias cautelares
- Providencias precautorias
- Providencias cautelares
- Providencias urgentes
- Providencias preparatorias
- Medidas de seguridad
- Medidas de garantía
- Medidas cautelares
- Medidas consecutivas
- Entre otras

La denominación más usada dentro de los procesos civiles es medidas cautelares, por lo que para definir el tema y entenderlo, el diccionario de Manuel Ossorio define medida como aquella “Resolución adoptada para remediar un mal o daño.”³¹ También brinda la definición de cautelar, “Prevenir, adoptar precauciones, precaver. Sin respaldo académico, en la técnica, el vocablo se utiliza como adjetivo, como propio de la cautela o caracterizado por ella.”³² Concluyendo que una medida o providencia cautelar es una resolución o decisión que previene una situación que pueda llegar a afectar los derechos del solicitante dentro de un proceso judicial.

Así Guasp, citado por Chacón y Montero, define este tipo de proceso como “aquel proceso que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de su resultado.”³³

El autor argentino Raúl Martínez Boto, citado por Gallardo Miraval, afirma que “Las medidas cautelares constituyen un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de incorporarse el proceso o durante su

³¹ Medida. Ossorio Manuel. *Op.Cit.*

³² Cautelar. Ossorio Manuel. *Op. Cit*

³³ Montero Juan, Mauro Chacón, “*Manuel de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*”, Guatemala, Magna Terra Ediciones, 2005, segunda reimpresión, Pág. 154.

curso, una de las partes demuestra que su derecho es prima facie verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida.”³⁴

Constantino Rivera después del análisis de varios autores define medida cautelar como la “institución procesal a través de la cual, el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo, o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba.”³⁵

Todas las anteriores definiciones se complementan, de manera que hacen relevancia al carácter de urgencia de la misma toda vez que deben garantizar un resultado y proteger los derechos de las partes dentro de un proceso, haciendo énfasis que aunque no poseen independencia propia tienen procedimientos específicos.

2.2.2. Naturaleza Jurídica de las providencias cautelares

Juan Montero y Mauro Chacón establecen que “cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría jurídica general (el género) para encuadrar la especie que está estudiando, y su esfuerzo responde, no a un puro deseo de jugar a las clasificaciones y subclasificaciones, sino a una clara finalidad práctica: Se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, qué normas son aplicables supletoriamente. Cuando los procesalistas discuten en torno a la naturaleza jurídica del proceso están haciendo exactamente esto: Buscar la categoría jurídica general (el género) en que encuadrarlo, y lo deben hacer con la finalidad de que, ante la laguna legal queden determinadas las normas supletorias. Cualquier teoría que se proponga debe partir del intento de lograr una

³⁴ Gallardo Miraval, Juvenal, *“Cautela y Contracautela en el Proceso Civil”*, Lima, Perú, Tesis de la Maestría en Derecho con Mención de Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 2000. Pág. 45.

³⁵ Constantino Rivera, Camilo, *“El proceso cautelar en el proceso penal acusatorio mexicano”*, *“Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla”*, Número 24, México, 2009, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Pág. 256.

solución útil, de modo que la explicación que no pretenda precisar la normativa aplicable supletoriamente debe ser rechazada sin más.”³⁶

En base a lo anterior Podetti citado por De León Santiago establece que “Si buscamos su nombre en la pretensión, tendríamos que designarlas como acción o acciones cautelares o conservativas; si en la forma de sustanciarlas, tendríamos que llamarlas procesos o procedimientos cautelares, y si por la resolución, sentencias o resoluciones cautelares.”³⁷

Concluyendo en que en la doctrina no existe un acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, ya que pueden estudiarse de diferentes puntos de vista pero al final todos concuerdan en su objetivo y el sentido de las mismas, ya sea como acción, proceso o resolución cautelar.

2.2.3. Clasificación

En la doctrina existe una amplia gama de clasificaciones y estructuraciones de las medidas cautelares, Rocco, citado por Tucubal Juárez, en relación a esto indica que “La clasificación inicial de las medidas cautelares se realizó por Calamandrei, en la primera obra en que se intentó un estudio completo de las mismas, pero esa clasificación no puede hoy seguir manteniéndose, sobre todo porque incluye medidas a las que no puede atribuirse la condición de cautelar (por ejemplo la prueba anticipada).”³⁸

El tratadista en mención, Piero Calamandrei realiza un esquema que reduce la clasificación a cuatro grandes grupos:

³⁶ Juan Montero, Mauro Chacó, *Op.Cit.* Pág. 118.

³⁷ De León Santiago, Pedro, “*Análisis de la aplicación del principio de igualdad en las providencias precautorias*”, Guatemala, 2007, Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 26.

³⁸ Tucubal Juárez, Aura Marina, “*Análisis de la eficacia jurídica de la medida de fijación de obligación alimentaria provisional en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar*”, Guatemala, 2009, Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 32.

- Providencias instructorias anticipadas: las cuales buscan “fijar y conservar ciertas resultancias probatorias, positivas o negativas, que podrán ser utilizadas después en aquel proceso en el momento oportuno.”³⁹ Estas medidas buscan fijar un anticipo en carácter probatorio para ser utilizado en una futura providencia de cognición.
- Providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada: Esta tiene como fin primordial impedir la dispersión de los bienes que pueden ser objeto del proceso, Calamandrei menciona que es “...un procedimiento para asegurar, con medidas establecidas caso por caso por el juez según criterio de conveniencia, la ejecución forzada de pretensiones dirigidas a la satisfacción de obligaciones semejantes.”⁴⁰
- Providencias mediante las cuales se decide interinamente en espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva: Tratando de evitar que se den daños irreparables que pueden ocasionar las indecisiones dentro de un proceso hasta el momento de la resolución de este, es decir es solo temporal, “consiste precisamente en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario.”⁴¹
- Providencias cuya denominación revela típicamente la finalidad cautelar: esta consiste en una caución impuesta por un juez competente, como condición de una providencia ulterior, la cual “va acompañado del poder de condicionar su ejecutabilidad a la prestación de una garantía o bien del depósito, establecido a cargo de aquel a quien la providencia provisoria favorece, de una cierta suma de dinero o de títulos.”⁴²

³⁹ Calamandre Piero, “*Providencias Cautelares*”, Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1984, Pág. 53

⁴⁰ Calamandre Piero, *Ibid.* Pág. 57

⁴¹ Calamandre Piero, *Ibid.* Pág. 59

⁴² Calamandre Piero, *Ibid.* Pág. 63

Gallardo Miraval en su trabajo de tesis estructura la clasificación de las medidas cautelares propuesta por Ramiro Podetti de la siguiente manera:

- “Medidas para asegurar la ejecución
- Medidas conservativas o asegurativas genéricas
- Medidas cautelares sobre las personas
- Medidas cautelares para satisfacer necesidades urgentes”⁴³

Constantino Rivera da a conocer otra clasificación de las mismas analizando que “En la doctrina procesal existen dos grandes grupos de clasificación: algunos limitan las medidas cautelares a las providencias que actúan una función jurisdiccional eminentemente ejecutiva; otros, en cambio, engloban todas las providencias con fines preventivos, independientemente de la función declarativa, ejecutiva o constitutiva.”

Tucubal Juárez realiza una clasificación en base al análisis del Código Procesal Civil y Mercantil, incluyendo las siguientes medidas o providencias cautelares:

- “Medidas para garantizar la seguridad de las personas: Artículos 526 al 522.
- Medidas para asegurar la presencia del demandado: Artículos 523 al 525, más el Decreto 15-71 del Congreso, adicionado por el Decreto 63-72, y modificado por el Decreto Ley número 309.
- Medidas para garantizar la esencia de los bienes: La anotación de la demanda, artículo 526, y el secuestro, artículo 528.

⁴³ Gallardo Miraval, Juvenal, *Op.Cit.* Pág. 63.

- Medidas para garantizar la productividad de los bienes: Es el caso de la intervención. Artículo 529
- Medidas para garantizar el pago de créditos dinerarios: embargo, artículo 527.
- Medidas indeterminadas: Por las que se pretende garantizar la efectividad de derechos que no pueden alcanzar garantía por las medidas anteriores, artículo 530.”⁴⁴

De una manera más específica el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 presenta la siguiente clasificación:

- Seguridad de las personas: Artículo 516, que establece que “Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado.”

Esta providencia cautelar brinda seguridad urgente al individuo cuando se vean violados sus derechos y permite al juez trasladarlo a razón de resguardar su seguridad, en el caso de menores de edad el juez competente puede trasladar las responsabilidades de la guarda y custodia a una tercera persona diferente a los padres o a una institución.

- El Arraigo: El artículo 523 establece que “Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que

⁴⁴ Tucubal Juarez, Aura Marina, *Op.Cit.*, Pág. 33

deba seguirse el proceso. El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz.”

Esta medida cautelar garantiza la presencia de una persona en la tramitación de un proceso, durante el tiempo que este dure, debido al presunto peligro de fuga o ausencia.

- Anotación de demanda: El artículo 526 establece que “Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.”

Esto le garantiza al solicitante la inmovilización de bienes que pueden ser objeto dentro del proceso judicial que se tramita y que puede ser de beneficio para el mismo, de manera que evita la mala fe de las actuaciones de la parte contraria.

- Embargo: El artículo 527 establece que “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”

El embargo es una medida por la cual queda garantizado el valor de lo que se exige por parte del demandante, de manera que la parte demanda, si en caso no saliera beneficiada, pueda cumplir con las responsabilidades económicas de un proceso.

- Secuestro: El artículo 528 establece que “El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.”

El secuestro garantiza que un bien pueda ser secuestrado a principios de un juicio a manera que sea investigado o puesto en depósito con el fin de cumplir una obligación.

- Intervención: El artículo 529 establece que “Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.”

Esta figura de la ley guatemalteca permite que el juez establezca un interventor en un establecimiento determinado a modo de que este pueda verificar los procedimientos internos, así como que los frutos o ganancias vayan a un fin en específico o establecido.

- Providencias de urgencia: El artículo 530 establece que “Fuera de los casos relacionados en los apartados anteriores, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, se halle tal derecho

amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.”

De esta manera la ley deja protegidos los casos en los que no se contemplen en las definiciones anteriores a manera de que se protejan los derechos de las partes en los procesos judiciales.

2.2.4. Características

De León Santiago, analiza que cuando las medidas precautorias son establecidas en procesos cautelares, se sustentan en las siguientes características:

“(a) provisoriedad/provisionales

(b) periculum in mora

(c) subsidiariedad/accesorias

(d) inaudita parte.”⁴⁵

La primera que presenta el tesista, provisoriedad/provisionales, hace énfasis a que no son permanentes, toda vez que pueden cambiar debido a las necesidades del proceso o terminar cuando este finalice. “Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos.”⁴⁶

El periculum in mora, peligro en la mora, se refiere a la prevención de un posible daño futuro que estropearía el proceso judicial si se llegara a dar la mora de responsabilidades emanadas del mismo, garantizando que no se dé. Calamandrei analiza que “El requisito de la urgencia y del periculum in mora se valora tomando por base la hipótesis de que la providencia definitiva deba dictarse en sentido favorable a quien solicita la medida provisoria. Para conceder el secuestro

⁴⁵ De León Santiago, Pedro, *Op.Cit.* Pág. 34.

⁴⁶ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, “*El derecho procesal civil guatemalteco: aspectos generales de los procesos de conocimiento*” Guatemala, Editorial Praxis, 2003, Pág. 42.

conservativo, el juez debe considerar verosímil que el crédito alegado por el solicitante subsista (*fumus boni iuris*) y que, por lo tanto, sea probable la emanación de un título ejecutivo a su favor.”⁴⁷ Por lo que el juez debe hacer un estudio profundo de lo que se espera al terminar el mismo. Rocco, citado por Tucubal Juarez, Aura Marina establece que “El peligro recae sobre la efectiva satisfacción de la pretensión ejercitada en el proceso principal, y se deriva de la duración de éste; que puede ser aprovechada por el demandado para colocarse en una situación tal que la resolución que se dicte sea inútil”, opinión que refuerza la idea de que es importante garantizar los resultados que se desean de un proceso y que esos deben ser cumplidos por parte del demandado sin imposibilidad o peligro alguno.

La subsidiariedad establece que no son autónomas e independientes es decir se emanan por la existencia de otro proceso judicial, solo son accesorias.

La inaudita parte se refiere a que, en el momento de la aplicación de las mismas, debido a que son de urgencia, no se escucha a la otra parte, solamente al actor y esto se convierte en el fundamento del juzgador para decidir.

Constantino Rivera hace un aporte a la doctrina en base a las medidas precautorias estructurando la siguiente clasificación:

a) Instrumentalidad. Constituye el rasgo más importante del derecho procesal. El proceso no tiene un fin en sí mismo, su objetivo es servir de medio para la actuación de la ley o derecho sustantivo. De la misma forma, la medida cautelar está siempre subordinada a un fallo definitivo, incluso cuando procede al proceso cautelar, siempre que existe en función del fallo definitivo.

b) Provisionalidad. Las medidas cautelares son provisorias porque subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron. Solicitada y otorgada la medida cautelar antes de iniciarse el proceso definitivo o en el transcurso de éste, debe caducar con la sentencia definitiva que actúe el derecho motivo de aquélla. El carácter provisional de la medida, y por ende del proceso cautelar, se encuentra

⁴⁷ Calamandrei, Piero, *Op.Cit.* Pág. 74

regulado en el Código de Procedimientos, y contextualmente se sostiene que resuelto el proceso principal en definitiva y de modo favorable al titular de la medida cautelar, éste requerirá el cumplimiento de la decisión, bajo el apercibimiento de proceder a su ejecución judicial. La ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar. El carácter provisorio de una medida cautelar se puede manifestar en el hecho de que su rechazo no implica que no pueda nuevamente ser solicitada en el mismo expediente, en el principal, en un cuaderno incidental o en un expediente autónomo.

c) Flexibilidad. También se conoce como mutabilidad, y consiste en el hecho de que las medidas cautelares pueden ser variadas a pedido del demandante o titular de la medida, o sustituidas a solicitud del afectado...

d) Contingencia. Las medidas cautelares cumplen con una función asegurativa; sin embargo, es posible que dichas medidas cumplan con creces su objetivo, circunstancia que se ve confirmada cuando se ampara la pretensión cautelada y tramitada en el proceso principal. Asimismo, puede igualmente suceder que la medida cautelar, amparada para garantizar la eficacia de una decisión correspondiente a un proceso principal, no pueda finalmente cumplir su propósito al declararse infundada la demanda a la que debía asegurar.”⁴⁸

Las providencias cautelares, en base a la clasificación anterior, son instrumentos o herramientas que coadyuvan dentro de un proceso, garantizando el fin máximo de este, son provisionales, debido a que su existencia en el proceso es necesaria hasta que este se resuelva en forma definitiva, son flexibles y cambiantes, toda vez que el interesado puede solicitar que se transformen en cualquier momento del proceso y son contingentes, ya que a pesar de que buscan garantizar un resultado puede que estas no cumplan su propósito por declararse el proceso en general infundado.

⁴⁸ Constantino Rivera, Camilo, *Op.Cít.* Pág. 266

2.3. Proceso cautelar

2.3.1. Definición

Para poder entender lo que es el término proceso Manuel Ossorio lo define como “en un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.” Se puede comprender también como una serie de pasos o procedimientos que forman parte de una estructura regularizada en la tramitación de una petición específica. Para relacionarlo con las medidas cautelares, Manuel Ossorio define cautelar, “Prevenir, adoptar precauciones, precaver. Sin respaldo académico, en la técnica, el vocablo se utiliza como adjetivo, como propio de la cautela o caracterizado por ella.”⁴⁹

Para Gallardo Miraval, “el procedimiento cautelar indica la serie de actos que se suceden según un orden cronológico, previamente establecido por las normas de derecho procesal civil, desde el momento de inicio del fenómeno hasta su finalización.”⁵⁰

Juan Montero y Mauro Chacón aportan al tema definiéndolo de la siguiente manera: “aquel proceso que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de su resultado.”⁵¹

En base a las dos definiciones anteriores se concluye que existe un proceso establecido que regula la forma de aplicación de las medidas cautelares, que tiene como función prevenir dentro de otro proceso judicial el cumplimiento de las responsabilidades que emanen de este por parte de las partes procesales. El proceso cautelar no posee autonomía por eso es accesorio de un proceso específico.

⁴⁹ Cautelar. Ossorio Manuel. *Op. Cit*

⁵⁰ Gallardo Miraval, Juvenal, *Op.Cit.* Pág.45.

⁵¹ Montero Juan, Mauro Chacón, *Op.Cit.* Pág. 154

2.3.2. Naturaleza Jurídica

De León Santiago establece que "...la naturaleza jurídica de una institución jurídica; comprende, el lugar de donde nace, su ubicación en las distintas disciplinas, propiedades y características de la misma. Por lo que consideramos, que la naturaleza jurídica de las providencias precautorias o providencias cautelares, son peticiones que resuelve el órgano jurisdiccional en forma incidental, por medio del cual se modifica la situación jurídica de un bien o de una persona, para garantizar el resultado de la sentencia, tutelando con ello al derecho y las pretensiones del actor."⁵² Esta opinión hace referencia a que el proceso cautelar se manifiesta a través de acciones y pretensiones accesorias de otro proceso.

"El proceso cautelar es aquel proceso cuya finalidad está destinada a garantizar la eficacia de una decisión jurisdiccional firme y emergente de un proceso de cognición, de un proceso ejecutivo e incluso de un proceso no contencioso, en aplicación del principio de universalidad de aplicación. De acuerdo a los distintos códigos de procedimientos, toda medida cautelar está destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva."⁵³

En la mayoría de doctrina se acuerda en la importancia del carácter provisorio del proceso cautelar, que ya sea tomado como acción, pretensión o resolución, debe garantizar un resultado futuro e incierto, es cambiante y asegura prevenir todos los peligros que puedan desencaminar al proceso de su resultado esperado.

2.3.3. Características

El tema referente a proceso cautelar es amplio y varios juristas han redactado las características que a su parecer engloban al mismo, dentro de ellas están las siguientes:

⁵² De León Santiago, Pedro, *Op.Cit.* Pág. 27.

⁵³ Constantino Rivera, Camilo. *Op.Cit.* Pág.256.

- Instrumentalidad:

Rocca, citado por Tucubal Juarez, explica que “Es opinión común y predominante en la doctrina que el carácter más destacado y diferencial de las providencias cautelares es el de la Instrumentalidad... esta característica no puede ser tomada como elemento peculiar y diferenciador de las providencias cautelares, ora sea porque no es verdad que estén infaliblemente preordenadas a una providencia posterior, impropia calificada de definitiva, ora sea porque no es exacto que no puedan ser fin en sí mismas, o porque por último, no siempre se dirigen a asegurar el resultado o la eficacia de una providencia posterior.”⁵⁴

Esta característica refleja que las medidas cautelares son un instrumento del cual la ley se ayuda para poder lograr con los fines de un proceso principal, de manera que se cumpla con lo establecido y se prevenga todo tipo de situaciones durante la tramitación del mismo.

- Provisionalidad y temporalidad

Para definir esto Tucubal Juarez explica que “Las medidas que se adoptan en el proceso cautelar, para modificar el status jurídico de las partes, no son definitivas (de lo contrario no tendría sentido el proceso principal) por lo tanto su duración está vinculada al tiempo que tarde el proceso hasta resolver el asunto principal, ya sea estimando la demanda (y ejecutando su resolución) o desestimando la demanda y dejando sin efecto las medidas.”⁵⁵

La tesista hace referencia a la temporalidad del proceso cautelar y de las providencias cautelares en específico, porque su utilidad y funcionalidad solo dura lo que necesite el proceso principal para llegar a un resultado, de manera que al finalizar este solo servirá como previsor de las situaciones análogas dentro del mismo.

⁵⁴ Tucubal Juarez Aura Marina, *Op.Cit.* Pág. 21.

⁵⁵ Tucubal Juarez Aura Marina, *Op.Cit.* Pág. 24

- Viabilidad

Esta característica hace referencia a que las medidas no son las mismas en cada proceso, pueden durar diferente tiempo, ser cambiadas o suprimidas en cualquier momento y se ajustan a las necesidades de la providencia principal, la legislación toma en cuenta eso, toda vez que aunque hay medidas específicas reguladas en la ley, la misma es amplia y da la oportunidad de crear una de urgencia que sea prevista como necesaria para un juez.

“Las medidas de aseguramiento adoptadas en un proceso cautelar son variables, es decir, pueden ser modificadas e incluso suprimidas, según el principio *rebus sic stantibus* (permaneciendo así las cosas), cuando se modifica la situación de hecho con base en la que se adoptaron, con lo que la variabilidad puede ser positiva (para adoptarlas o modificarlas) o negativa (para suprimirlas), esto es importante tenerlo en cuenta en todo momento, al igual que la temporalidad y la rapidez del procedimiento.”⁵⁶

- Rapidez en el procedimiento

Esto responde a la urgencia de los procedimientos, toda vez que por ser de prevención no necesitan un procedimiento largo o tedioso, es necesario con escuchar a la parte solicitante, sin darle audiencia a la otra parte, para que el juez tome esto como fundamento de la petición y establezca que es necesaria una providencia cautelar acorde a la providencia principal y que coadyuve al procedimiento.

- Mutabilidad

“Se refiere a que son mutables en doble sentido: En cuanto pueden ser sustituidas a pedido del demandado y en cuanto deben ajustarse al fin de la cautela, adaptándose lo más ceñidamente posible, a las necesidades del caso. La medida solicitada puede ser sustituida por el juez o limitada, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger y para evitar perjuicios o vejámenes innecesarios al

⁵⁶ Tucubal Juárez Aura Marina, *Op.Cit.* Pág. 27

demandado.”⁵⁷ Esto representa que son cambiantes y se pueden adecuar a las necesidades del proceso en específico como de las partes del mismo.

Por otra parte, Constantino Rivera brinda su propia lista determinada de características del proceso en base a su autonomía:

- “El proceso cautelar se emite por resolución diversa al proceso de cognición. Por ejemplo: se formula imputación, pero no se pide orden de aprehensión.
- El proceso cautelar tiene como objeto auxiliar a la tramitología en el proceso de cognición, pero ello no significa el éxito o desventura de dicho proceso.
- El proceso cautelar tiene efectos extensivos, es decir, no sólo abarca a las partes procesales principales, sino a terceros.”⁵⁸

Así mismo es de importancia saber que el proceso cautelar cumple con varios principios procesales, algunos de ellos son:

- Jurisdiccionalidad
- Igualdad
- Buena fe y lealtad de las partes
- Economía Procesal
- Contradicción
- Depuración Procesal
- Congruencia
- Confidencialidad
- Publicidad
- Inmediación
- Disposición procesal
- Entro otros.

⁵⁷ De León Santiago, Pedro, *Op.Cit.* Pág. 25

⁵⁸ Constantino Rivera, Camilo, *Op.Cit.* Pág. 262.

2.4. Providencias cautelares que deciden el otorgamiento de la guarda y custodia.

Muchas veces y debido a varios factores el juzgador se ve en la necesidad de determinar a qué persona debe otorgar la guarda y custodia de un menor cuando uno o ambos padres no son idóneos para dicha responsabilidad o han abandonado al niño.

La legislación guatemalteca en el Código Procesal Civil y Mercantil le da una herramienta factible al juez por tratarse de un tema de urgencia que busca el interés superior del niño y que desea prevenir que le sean violentados los derechos al mismo, de modo que lo puede tramitar como una providencia cautelar de seguridad de personas.

La medida cautelar de seguridad de personas le da la potestad al juez de trasladar a una persona del lugar en donde se encuentra, en base a que corre peligro o que ya se ven violentados sus derechos y ubicarlo en un lugar que garantice la seguridad de la misma así como que en el lugar se vele por el cumplimiento de sus derechos.

“Esta providencia cautelar protege a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral, las buenas costumbres y su característica primordial es que puede decretarse de oficio o a petición de parte y esta no requiere de la constitución de garantía alguna.”⁵⁹

El libro quinto, alternativas comunes a todos los procesos, del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, en su Título I, Capítulo I, regula lo concerniente a las providencias cautelares de seguridad de personas, en el artículo 516 explica a lo que se refiere: “Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan

⁵⁹ https://www.academia.edu/28716252/CAP%C3%8DTULO_II_2._Proceso_Cautelar, C. Valladares Vásquez, Guatemala, 2012, consultado el 07 de marzo de 2017.

manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado.”

Esta providencia cautelar se tramita en base a lo establecido en el artículo 522 del mismo cuerpo legal: “El juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantará acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará, en su caso, los procedimientos que correspondan. Estas diligencias se harán saber al protutor, si lo tuviere el menor o incapacitado, a fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan.”

Se toma en cuenta el dicho del menor y el juez decide a qué persona le otorga la guarda y custodia o si es necesario enviarlo a una institución para su resguardo y si fuera necesario se certifica al Ministerio Público para que realice una investigación sobre el caso, como lo establece el artículo 518, “(Intervención del Ministerio Público). Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan.”

Al mismo tiempo le da la oportunidad a las partes interesadas a que se opongan como lo regula el artículo 519 “(Oposición). Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por-el procedimiento de los incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas.”

En este caso es una providencia cautelar que vela por los derechos del niño, asunto que es fin primordial del Estado, siendo de mucha importancia la idoneidad de las personas que se quedan a cargo de la guarda y custodia de un menor, siendo los padres, una tercera persona o en su defecto una institución.

CAPÍTULO III

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

3.1. Antecedentes y evolución histórica

A través del estudio de la historia de los derechos del niño el primer instrumento legal o la base del derecho de la infancia es la Declaración de Ginebra de 1924, “esta declaración es el primer instrumento internacional que protege específicamente los derechos de los niños; como tal permite observar el nacimiento de la protección jurídica a favor de los menores de edad. El contexto en que se realiza el proyecto es el período de post-guerra que le sigue a la primera guerra mundial, de modo que se enfatiza la protección del niño que fue desatendido en los años anteriores.”⁶⁰

La Declaración de Ginebra de 1924 afirma lo siguiente en cuanto a los derechos de los niños: “Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la Humanidad ha de otorgar al niño lo mejor que pueda darle, afirman así sus deberes, descartando cualquier discriminación por motivos de raza, de nacionalidad o de creencia.”⁶¹

Verhellen citado por Rivas Lagos brinda una lista de los primeros derechos reconocidos de los niños en la Declaración de Ginebra de 1924:

- “1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.”⁶²

⁶⁰ Rivas Lagos, Emilia, “*La evolución del interés superior del niño: hacía una evaluación y determinación objetiva*”, Chile, 2015, Tesis para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Pág. 5.

⁶¹ <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/version-completa>, BOFILL, APRIL Y JORDI COTS. “*La declaración de Ginebra: Pequeña Historia de la Primera Carta de los Derechos de la Infancia*”, España, 1999, consultado el 07 de marzo de 2017.

⁶² Rivas Lagos, Emilia, *Op.Cit.* Pág.6.

4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.

5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.”

Este instrumento marca un precedente de la necesidad de regular los derechos del niño como parte de un sector desprotegido de la sociedad, pero esta Declaración de Ginebra era solo general en cuanto a unos pocos derechos del menor de edad, después de esto, pasada la Segunda Guerra Mundial y con la creación de las Organización de las Naciones Unidas se instaura la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece dentro de sus artículos que los menores de edad deben ser protegidos, pero esta mención solo es general ya que no especifica qué derechos le pertenecen.

Ejemplo de ello es lo regulado en el segundo párrafo del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “(2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” De manera que queda un vacío en esta que más tarde, en 1989 específicamente, se trató de llenar con la propia declaración de los derechos del niño, emanada de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y fundamentada en la Declaración de Ginebra de 1959.

El preámbulo de la Declaración dice lo siguiente: "Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.”

“La amplitud con la que aparece recogido el principio del interés superior del niño en la Declaración de 1959 no es, ni por asomo, reflejo fidedigno de toda la extensión que esta cláusula pudo llegar a alcanzar y que de hecho obtuvo en las disposiciones de la ulterior Convención sobre los Derechos del Niño (1989).”⁶³ Refiriéndose entonces a los vacíos que tenía la misma, pero marcaba el antecedente del reconocimiento de los derechos del niño.

Luego de esto surge la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, en donde se reconoce al niño como un sujeto de derechos y obligaciones, Acuña citado por la Revista de derecho chileno establece que “la persona menor de edad es un sujeto de derechos, un titular autónomo de derechos distinto de sus progenitores, aun cuando su autonomía se encuentre en progreso y no esté plenamente desarrollada: el núcleo del principio y norma jurídica del interés del niño está, por consiguiente, en considerar que el niño, niña o adolescente es ante todo persona.”⁶⁴

De esta manera se reconocen las particularidades de los menores de edad y sus necesidades y derechos especiales, pero con esta también nace el término “interés superior del niño”, determinando que será la base en la que se debe fundamentar cualquier decisión concerniente a la búsqueda del bienestar del menor de edad.

“Principio 2º: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Principio 7º párrafo 2º: El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.”

⁶³ El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno., “*Revista chilena de derecho*”, Vol. 42., No. 3., Chile, 2015, versión en línea.

⁶⁴ *Loc. Cit.*

Menciona López Contreras que “se debe entender el principio de interés superior de los niños y niñas como el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño, una niña o un sujeto adolescente, toda vez que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de mil 1989. Esta última Convención se caracteriza por ser el Tratado Internacional que más Estados han ratificado dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra el amplio grado de reconocimiento y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes.”⁶⁵

Siendo el interés superior del niño la plataforma de los derechos de los menores, Guatemala también reconoce la importancia de que el Estado garantice esto, primero ratificando la Convención Universal de los Derechos del niño el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90, de esta forma en que se crea el Código de Menores en 1979, pero el mismo no cumplía con velar por la prevalencia del interés superior del niño, por lo cual fue derogado.

“El 18 de julio de 2003, se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, el cual entró en vigencia un día después, por lo que a partir del día 19 de julio de ese año, se dio un cambio radical en la administración de justicia en lo referente a la niñez y la adolescencia, ya que se derogó el Código de Menores y entró en vigencia esta nueva Ley, dentro de la cual cobró positividad el principio del interés superior de la niñez.”⁶⁶

⁶⁵ López Contreras, Rony Eulalio, “Interés Superior de los Niños y Niñas, definición y contenido”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 13, Guatemala, Febrero 2013, Pág. 52

⁶⁶ Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina, “Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia”, Guatemala, 2007, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Pág. 23.

Dentro de lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconoce la existencia del principio del interés superior del niño y su importancia en la aplicación de cualquier normativa en donde se vean afectados menores de edad y garantiza que el Estado velará por que los derechos y deberes de los niños sean acordes a este principio.

3.2. Principio del interés superior del niño

3.2.1. Concepto Doctrinario

Atendiendo a la definición que Manuel Ossorio brinda sobre principio: “Comienzo de un ser, de la vida. | Fundamento de algo. | Máxima, aforismo.”⁶⁷ Se puede concluir que el principio del interés superior del niño es uno de los fundamentos de los derechos de los menores y funciona como el eje fundamental de la protección de los mismos.

Miguel Cillero, citado por Rivas Lagos, resalta que “el interés superior del niño no es simplemente un principio jurídico. Se aventura afirmando que es un principio jurídico garantista, en cuanto permite la resolución de conflictos de derechos y a la vez promueve su protección efectiva.”⁶⁸

López Contreras aporta otra definición estableciendo que el interés superior del niño “hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes.”⁶⁹ Lo que indica que para poder establecer que es lo que más le conviene a un menor de edad y proteger el interés superior del niño se debe hacer una evaluación de su

⁶⁷ Principio, Ossorio Manuel, *Op.Cit.*

⁶⁸ Rivas Lagos, Emilia, *Op.Cit.*, Pág.28.

⁶⁹ López Contreras, Eulalio, *Op.Cit.* Pág. 56.

entorno, personas que le rodean, forma de vivir, alimentarse y educarse, de manera específica ya que no todos los casos de los niños son iguales y debe prevalecer el bienestar específico acorde a necesidades determinadas.

Miguel Cillero Bruñol menciona que “se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.”⁷⁰ Esto da la pauta al Estado de que puede utilizar el principio como un mecanismo para resolver conflictos donde se vean afectados los intereses del menor.

3.2.2. Concepto Legal

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desplegado una valiosa labor a la hora de definir y aplicar el interés superior del niño. La Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la vulneración de las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, dentro de los cuales se encuentra el artículo 19° que dice que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. De esta forma cuando un niño, niña o adolescente ve afectado uno de sus derechos, la Corte resuelve de acuerdo a lo establecido en la Convención respectiva pero debe prestar las medidas de protección adecuadas en relación a su condición de niño.”⁷¹

La Declaración Universal de Derechos del Niño no brinda una definición específica pero dentro de sus generalidades establece que se le deben de garantizar los medios necesarios al niño para protegerlo de cualquier acción que contraríe a sus necesidades.

⁷⁰ http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf, Cillero Bruñol, Miguel, “*El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*”, consultado el 7 de marzo de 2017.

⁷¹ Rivas Lagos, Emilia, *Op.Cit.* Pág. 35.

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

Esta definición complementa lo definido en la Declaración de los Derechos del Niño y reafirma la necesidad de que el interés superior del niño sea el centro de cualquier decisión referente a la situación de conflicto de un menor y que en ningún caso puede dejarse de evaluar el entorno en el que se desenvuelve el mismo con el fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos.

3.3. Elementos del interés superior del niño

- El interés superior del niño se define como un principio garantista:

“Toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos.”⁷² Es una medida de precaución, de modo que vele por el cumplimiento de los derechos del niño y se busque su bienestar ante cualquier otro interés.

- Amplitud.

“El principio de interés superior trasciende los ámbitos legislativos o judiciales, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, además del entorno familiar del niño. En este sentido, los roles parentales no otorgan derechos absolutos, sino que están limitados por los derechos de los niños en cumplimiento de su interés superior.”⁷³

⁷² Alegre, Silvina, *Op. Cit.*

⁷³ *Loc. Cit.*

El interés superior del niño es una prioridad para el Estado en todos sus ámbitos, públicos y privados, de manera que todos se ven en la obligación de velar por los intereses del niño.

El principio segundo de la Convención de los Derechos del Niño establece que “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

- Norma de interpretación o de resolución de conflictos.

“Este principio es, sin lugar a dudas, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención, que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.”⁷⁴

De manera que en el momento en que exista un conflicto en cualquier ámbito del Estado en el que se vea involucrado un menor siempre será prioridad la búsqueda del interés superior del mismo de manera que será el eje fundamental de resolución de controversias y el primero por el que se debe velar sobre cualquier otra necesidad que se presente.

3.4. Ámbito de aplicación del interés superior del niño

“Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento

⁷⁴ *Loc. Cit.*

jurídico garantiza.”⁷⁵ Todas las autoridades están obligadas a defender el principio del interés superior del niño, pero este se debe ver protegido en todas las instituciones y por todos los individuos de la sociedad, tomando conciencia en la desprotección que caracteriza al sector niñez en el país.

El ámbito de aplicación del interés superior del niño se encamina a todos los sectores del Estado, públicos y privados por ser de interés general, tomando en cuenta que se deben defender los derechos del mismo ya que de esto depende el desarrollo futuro del país y sirve como medida de prevención de situaciones como delincuencia, desintegración familiar, entre otros, que no solo afectan los intereses del menor si no de una sociedad entera a corto, largo y mediano plazo.

“El interés superior del niño adquiere consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños, desempeñando la función de guía para la interpretación del resto del articulado de la Convención. Por consiguiente, adoptar el tratado implica aceptar que las decisiones y acciones estatales sean regidas por el interés superior del niño.”⁷⁶

Dentro del expediente 5397-2014, de fecha 22 de octubre de 2015, se revisa la acción interpuesta por Hilma Mercedes Navarro Mérida en su calidad de madre de dos menores y en ejercicio de la patria potestad de sus dos hijos, la que promovió juicio ordinario de paternidad y filiación extramatrimonial contra el señor Elvio López Ruiz, quien resultó ser el padre de los menores de edad. En el caso se ve afectado el interés superior del niño toda vez que los mismos no habían sido reconocidos por el padre y el mismo no colaboró en los procesos correspondientes, al contrario se negaba a hacer las diligencias correspondientes y a reconocer a sus menores hijos. Este es solo uno de los casos donde los menores se ven desprotegidos, pero las autoridades deben actuar acorde a los derechos de los mismos y velar por su bienestar.

⁷⁵ Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina, *Op.Cit.* Pág. 24.

⁷⁶ Alegre Silvina, Otros, “*El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*, Unicef, 2014, Edición 05,

El principio de interés superior del niño según la Revista chilena de derecho es “una composición necesariamente genérica, abierta y flexible, lo que permite su aplicación a las diversas situaciones jurídicas y sociales que se planteen como consecuencia de la variada realidad social que de antemano no puede ser prevista en su totalidad y a los cambios que vayan suscitándose con el devenir del tiempo.”⁷⁷

3.5. Elementos fundamentales para alcanzar el contenido del interés superior de los niños y niñas

- Expresión y deseos de los niños, niñas y adolescentes.

“La capacidad natural de actuación de los niños, niñas y adolescentes se puede determinar a través de su grado de desarrollo intelectual y emocional, que les permite decidir libremente lo que realmente desean hacer y decir. De ahí que pueda establecerse que el niño o niña con suficiente madurez, independientemente de su edad, puede ejercer sus derechos y definir sus deseos; en el caso de carecer de madurez suficiente, el niño o niña podrá ejercer sus derechos y deseos de expresión con la ayuda de sujetos expertos en psicología infantil, los cuales podrán determinar el verdadero deseo del niño o niña.”⁷⁸

Es necesario que al garantizar los derechos de un menor este sea escuchado, en varios casos los niños son conscientes de las situaciones en las que viven y son capaces de manifestar sus intereses e inquietudes, y cuando el caso sea contrario y el menor no cuente con la capacidad para manifestarse se debe aportar ayuda de manera que se logre dar importancia al punto de vista de este como parte importante de sus derechos.

- Entorno familiar y social de los niños y niñas.

“Se refiere al conjunto de circunstancias personales, familiares, sociales, educativas, morales, culturales, etc., de las que se rodea el niño, niña o adolescente. Es necesario advertir cada una de estas circunstancias antes de tomar cualquier

⁷⁷ Revista chilena de derecho, *Op. Cit.*

⁷⁸ López Contreras, Eulalio, *Op.Cit.* Pág. 59.

decisión, puesto que el niño o niña tiene pleno derecho de gozar y disfrutar su vida dentro de un adecuado entorno familiar, social, educativo y cultural.”⁷⁹

El entorno y condiciones de los niños y niñas son diferentes, sobretodo en un país multicultural como Guatemala, al velar por el interés superior del niño se debe atender a las necesidades específicas con respecto a las características de la cultura, familia, tradiciones y todo el entorno del niño de manera que no se afecte su forma de vida.

- Predictibilidad

“Consiste en tratar de predecir la situación o condición futura de los niños, niñas y adolescentes, en cada caso concreto, por lo que en toda decisión judicial o administrativa se deberá valorar las condiciones futuras que sopesarán sobre ellos y ellas. El principio del interés de los niños y niñas prevé una actuación en el presente para establecer los resultados futuros a su favor, en donde se tiene que predecir, con visión expectante, su futuro, destacándose la predictibilidad para alcanzar el mejor desarrollo integral.”⁸⁰

El interés superior del niño no se limita a garantizar el bienestar del niño en el presente, si no que garantiza el desarrollo del mismo en el futuro, por lo que se debe buscar que los derechos se cumplan a futuro y se dé un seguimiento a los mismos con el fin de que en la edad adulta sea una persona prospera para la sociedad de manera que se garantiza también una sociedad con menos aspectos negativos y con más oportunidades de desarrollo.

3.6. Preeminencia del interés superior del niño sobre otros intereses

“Cuando se trata de asuntos que involucren a la niñez y la adolescencia debe tenerse siempre presente que el interés de estos prevalece sobre cualquier otro. Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, y es principalmente en estos casos en los cuales se pone de

⁷⁹ López Contreras, Eulalio, *Op.Cit.* Pág. 63.

⁸⁰ López Contreras, Eulalio, *Op.Cit.* Pág. 65.

manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el principio del interés superior del niño.”⁸¹

Muchas veces existen conflictos donde surjan intereses distintos al superior del niño, ya sea en relación a personas de sectores específicos o a los procedimientos y procesos en alguna materia, pero ninguno prevalecerá antes que el interés superior del niño por la condición del menor, la autoridad competente debe velar por la protección del mismo ante cualquier circunstancia en primer lugar.

3.7. Legislación que regula el principio del interés superior:

- Constitución Política de la República de Guatemala

La Carta Magna es la base de toda la legislación guatemalteca, en su artículo primero establece que es deber del Estado proteger los derechos de todos los individuos de la sociedad, por lo que debe garantizar el bien común y de manera específica las necesidades especiales de los niños y niñas del país como parte del desarrollo del mismo.

- Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil

Estos dos cuerpos legales regulan las acciones que se puedan interponer en caso de que se vea afectado el interés de un menor, así como los procesos y procedimiento por los cuales se puede solicitar el cumplimiento de los derechos específicos de un menor en relación a la familia, patria potestad, guarda y custodia, entre otras figuras jurídicas relacionadas.

- Ley para prevenir, erradicar y sancionar la violencia intrafamiliar

El Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, tiene como objetivo brindar protecciones especiales a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas con capacidades diferentes, en casos de violencia intrafamiliar, por lo que garantiza que se cumplan los derechos del menor y que el mismo pueda

⁸¹ Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina, *Op.Cit.* Pág. 25.

convivir en familia de manera adecuada en base al principio del interés superior del niño.

- Ley de tribunales de familia

El Decreto Ley número 206 contiene la Ley de tribunales de familia, que corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia, los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar. Situaciones en las que se pueden ver afectados los derechos del menor y por lo que la autoridad correspondiente debe velar por cuidar los intereses, de manera primordial, de los niños.

- Ley de protección integral de la niñez y adolescencia

Esta ley constituye el avance más significativo en relación a la justicia que involucra a la niñez y la adolescencia, puesto que a partir de la vigencia de la misma, dejó de considerarse a este sector de la sociedad como un objeto del derecho, para pasar a ser un sujeto de derechos y se reguló el interés superior de la niñez.

- Convención sobre los derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90, en donde en base al Artículo 3, en el cual se determina en el numeral 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”, el Estado acepta el reconocimiento del principio del interés superior del niño y acepta la responsabilidad de garantizarlo en cualquier acción de las instituciones y en todos los ámbitos de la sociedad.

CAPÍTULO IV

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (A) ANTE LA GUARDA Y CUSTODIA EN LA TRAMITACIÓN DE PROVIDENCIAS CAUTELARES DE SEGURIDAD DE PERSONAS Y LA INIDONEIDAD DE LA MADRE. ESTUDIO DE CASOS

4.1. Presentación, análisis y discusión de la realidad en Guatemala. Estudio de casos.

Como instrumento de investigación fue utilizado un cuadro de cotejo, y para comprobar oportunamente la hipótesis del presente trabajo, es pertinente por su importancia y coyuntura el análisis de seis expedientes en los que se han tramitado providencias cautelares de seguridad de personas en las que se ve afectado el interés superior del niño en cuanto a la idoneidad de la persona quien tiene a su cargo la guarda y custodia del mismo y en los cuales el juez competente debe decidir si es o no necesario ceder esta última a una tercera persona, así como los motivos que tiene para esto, los expedientes fueron seleccionados entre los tramitados en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia de la ciudad de Quetzaltenango que, por su relevancia, constituyen un aporte importante a la presente investigación, tanto en materia de derechos del niño (a), como también de interés superior del mismo, de igual forma estudiando las providencias cautelares de seguridad de personas.

Contexto de los casos analizados

Después del estudio realizado se percibe que en la totalidad de los expedientes analizados la guarda y custodia recae inicialmente en la madre de uno o varios menores de edad, y en cinco de los seis expedientes esta es madre soltera y los niños no tienen una familia integrada debido a varios factores que han llevado a sus padres a separarse, cosa que los ha afectado desde el inicio de esa separación. Montalvo citado por Bolaños determina que “La ruptura genera dolor en todos los miembros de la familia, y afecta especialmente a los hijos, cuando los hay. Pero sus efectos no deben ser concebidos únicamente como perniciosos. Son necesarias

tareas de adaptación en padres e hijos que permitan "llorar las pérdidas ocasionadas, al mismo tiempo que hacer frente a los numerosos y radicales cambios con capacidad para negociar y reorganizarse, de forma que se salvaguarde el desarrollo de todos" ⁸² Bolaños analiza que en cuanto a la ruptura, esta es "una tarea que requiere de la pareja un esfuerzo importante, dirigido de forma primordial a un aislamiento suficiente del conflicto conyugal, que permita garantizar la continuidad de las funciones parentales y evitar que los hijos queden atrapados en el interior de las desavenencias, al mismo tiempo que éstas se van resolviendo." ⁸³ Por lo que es importante que al momento de una separación no le quede la obligación a uno de los padres, si no a ambos de manera que velen por el bienestar del niño (a).

Persona que solicita la providencia cautelar de seguridad de personas

En cuanto al indicador relativo a la persona que solicita la providencia cautelar de seguridad de personas, en la totalidad de los mismos, son familiares de los menores de edad, cuatro de los trámites se han iniciado por el padre del menor y dos de ellos por los abuelos de los mismos, por lo que es relevante establecer la necesidad de que, atendiendo al interés superior del niño, este crezca ante la inidoneidad de la persona con la guarda y custodia a su cargo, otorgándole el cuidado a su padre o algún miembro de la familia, antes que con una tercera persona o en una institución, esperando que esto sea la última opción que se pueda llegar a considerar.

"En ocasiones es el padre el progenitor que realmente ejerce la función cuidadora de sus hijos. Este tipo de padres obedece a personas profundamente implicadas en el desarrollo de sus hijos, tienen una vinculación afectiva muy fuerte con ellos y son los que realmente pueden dar al menor la estabilidad que precisan en todos los ámbitos de su vida, determinándose así la forma de apego y de referente que el padre ha generado respecto al menor. En esos supuestos es conveniente atribuir la custodia al padre y a pesar de que pueda llegar a considerarse como una opción atípica, es obvio y manifiesto que por encima de la condición del sexo de los progenitores está

⁸² Bolaños I, "*Conflicto familiar y ruptura matrimonial, Aspectos psicolegales*", España, Fundación Universidad Empresa, 1998, pág. 40.

⁸³ *Loc. Cit.*

la voluntad del menor, la capacidad de los padres para ejercer la custodia y las condiciones de cada uno de los progenitores.”⁸⁴ En la legislación guatemalteca se le da prioridad a la madre al momento de otorgar la guarda y cuidado de un menor dentro de un proceso de medida cautelar, como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 427, “dentro de las medidas cautelares que pueden decretarse dentro del transcurso del procedimiento están las que el juez estime convenientes para la protección del niño (a), estableciendo para ello en esta normativa legal que los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre. Sin embargo, hace alusión a que, si en concepto del juez hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona.” Pero no necesariamente la que determina la ley es la persona idónea en determinados casos, muchas veces el padre está dispuesto a cuidar de los hijos y cubrir todas sus necesidades, aunque esto resulte contradictorio con las costumbres sociales y los roles que juegan los progenitores en una familia separada.

Debido a la ausencia del progenitor o al desinterés del mismo, en cuanto al cuidado de un niño (a), muchas veces aparecen los abuelos tomando el papel de cuidadores del menor de edad y estos son idóneos en ocasiones para velar por la seguridad de los mismos, cosa que es muy visible en las familias guatemaltecas, en donde las responsabilidades recaen en los abuelos.

Principales argumentos que fundamentan las medidas cautelares

Es posible analizar los argumentos que utilizan los solicitantes para pedir que se tramiten estas medidas cautelares, y es que es la declaración de los mismos, el criterio que más debe analizar el juzgador a cargo de quien recae la resolución de estas medidas.

⁸⁴ Fernández Gálvez, Aroa, “*Guarda y custodia paterna*”, *Economist & Jurist*. Nº 151. Madrid, 2011, Ed. Difusión jurídica, pág. 38.

En cinco de los seis casos estudiados los solicitantes manifiestan el peligro que existe en cuanto a que la madre sea la responsable de la guarda y cuidado del menor en base a varios factores, entre ellos, la irresponsabilidad en cuanto a la alimentación de los mismos, suelen ponerlos en riesgo al dejarlos solos mucho tiempo o a cargo de las parejas de las mismas, decisión que pone en riesgo la integridad de los menores de edad, sobre todo en casos en que las niñas se quedan a cargo de una tercera persona de sexo masculino, también algunas de las madres de los expedientes en mención fueron señaladas de mantenerse en estado de ebriedad, actitud que deja al menor de edad en estado de vulnerabilidad.

El argumento del expediente faltante en el análisis anterior exhibe el caso de una madre que de manera voluntaria manifestó a la abuela del menor de edad, que no era su deseo cuidar al niño (a) y que su intención era formar una nueva familia con una tercera persona y esos planes no incluían a su hijo, por lo que lo dejaba a cargo de su madre.

Lo anterior permite afirmar que las declaraciones de los solicitantes en su totalidad, se encaminan a señalar la inidoneidad de la madre, toda vez que pone en peligro el bienestar del niño (a) y su interés superior, estando este último en vulnerabilidad.

Resolución judicial

Al ser de urgencia las providencias cautelares los criterios judiciales en los que se basa el juzgador al dictar una resolución en las mismas se ve limitado, toda vez que debe emitir la misma en la brevedad posible, en este caso atendiendo a que se ve involucrada la seguridad de un menor de edad es necesario velar por el interés superior del niño (a) de manera eficaz y rápida, entonces, en base a esto, cabe destacar que en la totalidad de los casos de providencias cautelares de seguridad de personas examinados; el criterio del juzgador, se ve fundamentado en primer lugar en base a los siguientes cuerpos legales:

- Constitución Política de la República de Guatemala: Toda vez que, en la Carta Magna se regula lo concerniente a los deberes del Estado, sobre todo el objeto del mismo que es proteger a la persona y a la familia, siendo el fin supremo la realización del bien común, así mismo se establece en la misma normativa el derecho de defensa y la inviolabilidad al mismo, dándole la oportunidad a las personas afectadas en las resoluciones de los expedientes estudiados al derecho de presentar oposición de conformidad con la ley, también se establece el derecho de petición que se hace valer al momento de solicitar la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas.
- Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República y su reglamento: De manera que la misma ley define violencia intrafamiliar y establece que se deben aplicar medidas de seguridad que garanticen la seguridad de las personas y el procedimiento por el cual deben solicitarse las mismas.
- Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206: Que le da competencia a los Tribunales de familia para procurar que las relaciones familiares queden protegidas y dota al mismo de facultades discrecionales.
- Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107: Establece las normas generales en cuanto a capacidad procesal y quienes pueden ser parte dentro de un proceso, así mismo regula en sus artículos 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, lo relacionado a las medidas cautelares de seguridad de personas, siendo entonces el fundamento legal más importante porque versa sobre la pretensión específicamente.
- Código Penal, Decreto Número 17-73: Regula lo relativo al delito de desobediencia, en cuanto a que alguna persona no acate las ordenes de un tribunal competente.
- Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92: Establece las garantías y fines de un proceso y las formas de los procedimientos en general.

En tal sentido, el juzgador de cada uno de los casos analizados, se ve fundamentado en varias leyes que le dan la potestad de tomar decisiones y resolver en materia de

providencias cautelares de seguridad de personas, específicamente en cuanto a otorgar la guarda y custodia de un menor a una persona solicitante de las mismas.

Así mismo el juzgador en este tipo de procedimientos, aparte de tener fundamento legal, se basa principalmente en la declaración de los interesados quienes son quien en realidad conocen la existencia de un peligro para el menor de edad, y entendiendo que dentro del procedimiento establecido para llevar a cabo el trámite se les hace saber lo relativo a las consecuencias de cometer el delito de perjurio.

Solo en dos de los casos considerados se entrevista a los menores de edad por parte de la psicóloga asignada al juzgado que conoció los expedientes, quien emitió en su momento el dictamen respectivo que viene a complementar la declaración de los solicitantes y dándole al juzgador un panorama más amplio de la realidad del asunto y del estado en el que se encuentran los menores de edad para llevarlo a considerar determinada resolución.

En este sentido cabe destacar que las providencias cautelares buscan, más que el interés particular de un caso, la aplicación de la justicia, Calamandrei concluye que “Las medidas cautelares se disponen, más que en interés de los individuos, en interés de la administración de justicia, de -la que garantizan el buen funcionamiento y también, se podría decir, el buen nombre.”⁸⁵ Por lo que el criterio del juzgador se debe ver fundamentado en situaciones que garanticen que los trámites cumplan con sus funciones y se protejan todos los intereses.

Idoneidad de la madre

Aunque no todos los factores, por los que se solicita el trámite de los casos de providencias cautelares de seguridad de personas en cuanto a la guarda y custodia de un menor son los mismos, todos los casos estudiados atienden a la inidoneidad de la madre para ejercer dicha responsabilidad, en la totalidad de los expedientes queda expuesta la falta de capacidad de la madre para realizar la labor de educadora

⁸⁵ Calamandre, Piero, *Op. Cit.* Pág. 140.

y formadora de sus hijos menores de edad, incapaz por velar por el interés superior del niño (a).

En cuanto a la aptitud y disponibilidad de los progenitores, Morera Villar manifiesta que: “siempre se valora la predisposición de los padres para procurar el bien de los hijos. Se tiene en cuenta la actitud de éstos en aras a alcanzar un acuerdo en cualquier materia que pueda afectar a sus hijos. Así, por regla general, para que la guarda y custodia pueda regirse como el régimen más beneficioso para un menor, se suele exigir, por parte de la jurisprudencia, cuanto menos, cierto grado de colaboración entre los progenitores. De ahí que, en innumerables ocasiones, no se conceda este régimen ante la oposición de cualquiera de los miembros de la pareja. Todo ello sin perjuicio de los regímenes de guarda que se otorgan aun a pesar de la no colaboración entre los progenitores. Además, es necesario, también, conocer las obligaciones laborales y profesionales de cada uno de ellos para poder determinar la viabilidad o no de este régimen.”⁸⁶ La inidoneidad de uno de los progenitores se marca cuando sus acciones no van encaminadas a la búsqueda del interés superior del menor de edad, al contrario se encuentran en estado de vulnerabilidad, por ende es necesario que la persona idónea conozca las responsabilidades y obligaciones que eso conlleva y este en plena disposición de cumplir con ellas.

Otorgamiento de la providencia cautelar de seguridad de personas

En consecuencia, siendo que los casos que atañen a la investigación son trámites de providencias cautelares de seguridad de personas, en base al análisis de las declaraciones y a las necesidades particulares, el juzgador en la totalidad de los casos considerados concluye en la necesidad de otorgar la guarda y custodia a los solicitantes de la providencia cautelar de seguridad de personas, fundamentándose en la inidoneidad de la madre y ya que los mismos demuestran el interés y las aptitudes para hacerse cargo de la responsabilidad, además el juzgador en todos los casos decreta medidas de seguridad, de forma que la madre de los niños en ninguno de los distintos asuntos pueda acercarse y ocasionar agravio a los menores de edad,

⁸⁶ Morera Villar, *Op.Clt.* Pág. 58.

asegurando que los niños (as) se encontrarán en un estado más favorable en base a sus capacidades específicas. Todo esto atendiendo a que las providencias cautelares son de urgencia y previenen un daño, o un daño mayor al ya ocasionado, como lo menciona De León Santiago, “las providencias cautelares conllevan un contenido meramente preventivo, no juzga ni prejuzga sobre el derecho del peticionario; tienen como fin mantener una situación jurídica o asegurar una expectativa o derecho futuro.”⁸⁷

En ninguno de los expedientes analizados se presenta oposición en contra de la resolución del juzgador, validando así las declaraciones de los solicitantes y la decisión de otorgar la guarda y cuidado a los mismos. Pero es muy importante hacer relevante el hecho de que en solo tres de los casos el juzgador solicita que se dé seguimiento a los casos por parte del apoyo psicológico del juzgado y de la trabajadora social correspondiente, en dos de ellos se manda a realizar exámenes de salud de los menores de edad y únicamente en uno de los mismos ordena que los nuevos responsables de la guarda y custodia del menor de edad presenten constancias de salud y de educación de los niños.

Tutela del interés superior del niño (a)

El interés superior del niño si se ve protegido al momento de dictar la resolución en los casos estudiados, ya que el juez en base a los medios que se le otorgan durante el proceso busca el bienestar del mismo, puesto que es obligación de las instituciones públicas que al momento de darse controversia en cuanto al interés del niño (a) se busque la mejor solución o decisión que no afecte sus derechos, Silvina Alegre establece que “el interés superior del niño presenta –sobre todo– una dimensión pública, en función de la cual toda decisión judicial y administrativa, toda provisión de servicios que afecte a los niños debe tener en cuenta su interés superior. Esto incluye tanto las medidas que impactan directamente sobre los niños (por ejemplo, la legislación y políticas públicas referidas a salud y educación), como

⁸⁷ De León Santiago, Pedro, *Op.Cit.* Pág. 31.

las medidas indirectas que tienen impacto en sus condiciones de vida (vivienda, infraestructura de saneamiento, etcétera).

En casos judiciales para la efectiva tutela del interés superior del niño (a), es menester contar con estudios y entrevistas formuladas a los niños (as) para conocer su sentir sobre la situación, cuestión que en los casos analizados solo se dio en dos de los mimos.

En la Sentencia de Apelación de sentencia de amparo contenida en el expediente 2151-2011 de fecha 23 de agosto de 2011, la Corte de Constitucionalidad utiliza el término de Control de Convencionalidad, manifestando que "...Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanar por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanar de normativa de superior jerarquía."

El juzgador atendiendo al control de convencionalidad debe verificar la adecuación de las normas jurídicas internas aplicables a casos concretos a lo dispuesto en las normas internas relativas a Derechos Humanos y específicamente en los casos que

atañen establecer al presente análisis, las resoluciones en pro del interés superior del niño según la Convención de los Derechos del Niño (a).

Sigüenza Sigüenza manifiesta al respecto que “Es plausible la interpretación realizada por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el sentido de pregonar un Control Convencional de las normas de derecho interno en relación a la Convención sobre los Derechos del Niño, y más aún, loable el razonamiento que requiere de los tribunales ordinarios la readecuación de su actuar según los valores del instrumento internacional aludido y, taxativa por otra parte, la obligación que tienen los tribunales ordinarios de la realización del control de convencionalidad en relación a las obligaciones que dimanar de la Convención sobre los Derechos del Niño.”⁸⁸

Cabe afirmar que la protección del interés superior del niño, en la tramitación de las providencias cautelares de seguridad de personas de los expedientes objeto de estudio, se ve afectado en cuanto a la falta de seguimiento que tienen la mitad de los casos estudiados, ya que por ser un proceso rápido y que el mismo no le da la oportunidad al juez de solicitar o conocer a profundidad los detalles del mismo; debió ordenar acciones después de dictada su resolución que se encaminaran a la verificación de que su decisión fue la correcta o más beneficiosa para el menor de edad y su interés superior.

Después del análisis, presentación y discusión de los casos analizados se concluye que la hipótesis: El Juez competente para determinar la idoneidad de la madre al momento de resolver a qué persona se le otorga la guarda y cuidado del niño (a) durante el proceso de providencias cautelares de seguridad de personas se fundamenta únicamente en los argumentos del solicitante, y al no existir oposición de la madre o bien mediante declaraciones de los menores de edad, fue comprobada, según los indicadores analizados y discutidos.

⁸⁸ Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo, *Op.Cit.* Pág. 462

CONCLUSIONES

- Los derechos humanos son un conjunto de prerrogativas que el Estado brinda a la persona por el simple hecho de serlo, este último encargado de su cumplimiento y tutela.
- Los Derechos del Niño son reconocidos de manera internacional a través de la Convención de los Derechos del Niño, que en Guatemala fue ratificada el 10 de mayo 1990 por medio del decreto de ratificación del Congreso de la República No. 27-90, y de manera nacional, se complementa dicho reconocimiento con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.
- La guarda y cuidado es el ejercicio de la responsabilidad parental en el cuidado y la asistencia cotidiana atribuida al padre o la madre que convive con los hijos e hijas.
- Las providencias cautelares son medidas de urgencia que tienen como fin evitar un daño o un daño mayor al ya ocasionado o asegurar el fin de un procedimiento o proceso.
- Las providencias cautelares de seguridad de personas están reguladas en la legislación guatemalteca en el Código Procesal Civil y Mercantil y estas le dan la facultad al juez de trasladar a una persona a otro lugar del que se encuentra, debido a que sufre vejámenes o están siendo violentados sus derechos.
- Las leyes en materia de Derechos del Niño se deben fundamentar en el principio de interés superior del niño (a), el cual establece que ningún interés puede hacerse valer frente al menor de edad, por su condición de vulnerabilidad. De la misma manera todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos de un Estado, deben atender al interés superior del niño (a).
- Cuando una tercera persona o uno de los conyugues separados estime que el interés superior del niño (a), ante la guarda y custodia se encuentre en riesgo puede promover ante un Juzgado de Familia, providencias cautelares de seguridad de personas.

- En materia de guarda y cuidado las providencias cautelares de seguridad de personas permiten al juez de manera urgente suspender la guarda y cuidado de un menor de edad y otorgarla a otra persona que considere pertinente.
- Los criterios del juzgador para otorgar la guarda y cuidado de un menor de edad en la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas son limitados debido al tiempo y la urgencia de estas, puesto que toma como fundamento los argumentos del solicitante para resolver los mismos.
- La resolución de otorgamiento de la guarda y cuidado en la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas está sujeta a oposición, la cual se tramitará en la vía de los incidentes de acuerdo a las leyes del país. Sin embargo; en ninguno de los casos estudiados se presentó oposición al respecto, lo que permitió que el juzgador otorgara las medidas según la declaración del solicitante.
- No existe una norma legislativa que ordene escuchar a los menores de edad en la tramitación de los procesos de providencias cautelares de seguridad de personas, por lo que no se realiza en todos los casos, lo cual debería de ser fundamental para el efectivo respeto del interés superior del niño, sobre todo al momento de identificar la inidoneidad de la madre ante la guarda y cuidado del menor de edad.

RECOMENDACIONES

- Capacitación a empleados y funcionarios públicos con competencia para conocer las providencias cautelares de seguridad de personas en materia de guarda y cuidado de un menor de edad, de manera que se instruya en temas de los Derechos del Niño (a) con respecto a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y con fundamento en el principio del interés superior del niño (a).
- Brindar, por parte de los profesionales que integran el Juzgado de Familia competente, un seguimiento en los casos de providencias cautelares por medio de las cuales se le suspende la guarda y custodia a una persona y se le otorga a otra diferente, de manera que se pueda comprobar o tener más certeza de que con dicha resolución judicial dictada de urgencia no se vea afectado el interés superior del niño.

REFERENCIAS

Bibliográficas

Alegre Silvina, Otros, "El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas, Unicef, Edición 05, 2014.

Belluscio, Augusto César, "Derecho de Familia", Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 7ª ed. Tomo II, 2004.

Bolaños I, "Conflicto familiar y ruptura matrimonial, Aspectos psicolegales", España, Fundación Universidad Empresa, 1998.

Calamandre Piero, "Providencias Cautelares", Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1984.

Diccionario de la lengua española, Real Academia de la Lengua Española, España, 23º Edición, 2014.

Fernández Gálvez, Aroa, "Guarda y custodia paterna", Economist & Jurist. Nº 151. Madrid, 2011, Ed. Difusión jurídica.

Gordillo Galindo, Mario Estuardo, "El derecho procesal civil guatemalteco: aspectos generales de los procesos de conocimiento" Guatemala, Editorial Praxis, 2003.

Montero Juan, Mauro Chacón, "Manuel de Derecho Procesal Civil Guatemalteco", Guatemala, Magna Terra Ediciones, segunda reimpresión, 2005.

Ruiz-Calderón, Manuel Serrano, "Los menores en protección", Madrid, España Editorial Grupo Difusión 2007 1ª ed.

Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo (Comp.) “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, Colombia, Fundación Konrad, 2014, 20º Edición.

Tunnermann B., Carlos, “Los Derechos Humanos, evolución histórica y reto educativo”, Caracas, Venezuela, Unesco, Segunda Edición, 1997.

Zambrana Ortiz, Nellie, “Desarrollo y crecimiento de la niñez, el enfoque integrado”, Puerto Rico, Centro de Investigaciones Educativas, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, 2008.

Normativas

Código Civil, Decreto ley 106 de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107 de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala

Declaración Universal de los Derechos del Niño

Declaración Universal de los Derechos Humanos

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

Electrónicas

Academia educativa jurídica [https://www.academia.edu/28716252/CAP%C3%8DTULO II 2.Proceso Cautelar](https://www.academia.edu/28716252/CAP%C3%8DTULO%20II.2.Proceso%20Cautelar), C. Valladares Vásquez, Guatemala, 2012.

El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho Civil chileno, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300007, “Revista chilena de derecho”, Vol. 42., No. 3., Chile, 2015, versión en línea.

Prensa Libre, www.prensalibre.com, Corresponsales, “Niños luchan por superarse y tener un futuro mejor”. Prensa Libre, Guatemala. 30 de Septiembre de 2016.

OEA http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf, Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”.

Save the Children, <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/version-completa>, BOFILL, APRIL Y JORDI COTS. “La declaración de Ginebra: Pequeña Historia de la Primera Carta de los Derechos de la Infancia”, España, 1999.

Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Guatemala, Datascan, S.A. 2010, 1era. Edición Electrónica.

Otras

Amnistía Internacional, “La historia de los Derechos Humanos”, Cataluña España, Grupo de Educación, 2009.

Constantino Rivera, Camilo, “El proceso cautelar en el proceso penal acusatorio mexicano”, “Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla”, Número 24, México, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2009.

Corresponsales, “Padres ejemplares”, Prensa Libre, Guatemala, 14 de junio de 2015.

De Leon Santiago, Pedro, “Análisis de la aplicación del principio de igualdad en las providencias precautorias”, Guatemala, 2007, Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Erazo Bautista, Edith Alicia, “cumplimiento del derecho de opinión de las niñas, niños y adolescentes declarados en estado de adoptabilidad, dentro del proceso de protección integral, en el año 2012”, Tesis de Posgrado en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2004.

Gallardo Miraval, Juvenal, “Cautela y Contracautela en el Proceso Civil”, Lima, Perú, Tesis de la Maestría en Derecho con Mención de Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 2000.

Hernández Flores, Yolanda, “Importancia de la debida protección de los Derechos Humanos del adulto mayor en la sociedad guatemalteca”, Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, 2008.

Karen Lisette, Echeverría Guevara, “La guarda y custodia de los menores” Tesis de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Granada, España, 2011.

López Contreras, Rony Eulalio, “Interés Superior de los Niños y Niñas, definición y contenido”, “Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud”, Vol. 13, Guatemala, Febrero 2013,

Morera Villar, Beatriz, “Guarda y Custodia Compartida”, Tesis del programa de doctorado en estudios jurídicos, ciencia política y criminología, Universidad de Valencia, España, 2014.

Naredo Molero, María y Otros, Delegación del gobierno para la violencia de género, “Investigación sobre decisiones judiciales en materia de guarda y custodia y régimen de visitas”, Save the Children, España, 2010

Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina, “Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia”, Guatemala, 2007, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Rivas Lagos. Emilia, “La evolución del interés superior del niño: hacía una evaluación y determinación objetiva”, Chile, 2015, Tesis para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

Tucubal Juarez, Aura Marina, “Análisis de la eficacia jurídica de la medida de fijación de obligación alimentaria provisional en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar”, Guatemala, 2009, Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Villatoro Cabrera, Luz Patricia, “Análisis crítico de las providencias cautelares y los presupuestos de su otorgamiento en el Derecho Procesal Civil guatemalteco.”, Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006.

ANEXOS

Cuadro de cotejo

Unidades de Análisis			
INDICADOR	Expediente No. 09007-2013-00385 Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, Quetzaltenango.	Expediente No. 09007-2013-01881 Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, Quetzaltenango.	Expediente No. 09007-2015-01013 Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, Quetzaltenango.
Persona que solicita la providencia cautelar de seguridad de personas	Padre de la menor de edad.	Padre de la menor de edad.	Padre del menor de edad.
Principales argumentos del solicitante	EL solicitante manifiesta que la madre de la niña no cuida de ella, le pega demasiado y la deja sola con su conviviente ya que trabaja en otro departamento.	El solicitante argumenta mediante memorial que la madre de la menor le da malos tratos a la misma y que no le brinda la ayuda necesaria en sus estudios y no usa la pensión que este le pasa para comprarle artículos que cubran sus necesidades básicas, además la menor siempre está sola.	El solicitante manifiesta que aún vive con su conviviente pero que descubrió una infidelidad por parte de esta y que ha tenido muchos problemas con ella, es muy inestable, amenaza con quitarse la vida y todo eso enfrente de su hijo, además ella ingiere alcohol y sale de la casa sin decir a donde, regaña y pega al menor de edad sin motivo alguno.



Resolución judicial: Criterios utilizados por el juzgador para otorgar la guarda y cuidado	El juzgador otorgan medidas de seguridad a la menor en contra de su progenitora y se concede la guarda y custodia de la menor a su padre, en base a la declaración del mismo y a que la madre no se ve interesada en el caso.	El juez otorga medidas de seguridad a favor de la menor y concede la guarda y cuidado al solicitante en base a sus alegatos.	El juez otorga la guarda y custodia al padre del menor en base a su declaración.
Idoneidad de la madre.	En base a lo argumentado en la declaración del padre, la madre de la menor no es idónea para cuidar a su hija menor de edad, toda vez que le da malos tratos y la deja con su conviviente. La madre no presentó oposición.	La madre, según lo manifestado por el padre no es idónea para ser la encargada de la guarda y custodia de la menor toda vez que no le brinda protección a la misma. La madre no presentó oposición.	La madre no es idónea toda vez que su inestabilidad emocional y los problemas con su pareja no le permiten educar al niño de manera correcta. La madre no presentó oposición.
A cargo de quien se otorga la providencia cautelar de guarda y cuidado	El juez otorga la guarda y custodia al solicitante, padre de la menor.	El juez otorga la guarda y custodia al solicitante, padre de la menor.	El juez otorga la guarda y custodia al solicitante, padre del menor.
Se ve protegido el interés superior del niño	El juzgador estima necesario que se le otorgue al solicitante la guarda y cuidado en base a sus alegatos para que de manera urgente se proteja el interés superior de la menor de edad. No se escuchó al menor.	El juzgador en pro del interés superior del niño y de la protección del mismo le da valor a lo argumentado por el solicitante y busca la mejor solución para la menor. No se escuchó al menor.	Se vela por el interés del niño otorgando la guarda al padre y ordena que se le realicen exámenes de un médico forense y un psicólogo, asigna el caso a la trabajadora social y ordena certificar lo conducente al Juzgado de Niñez y Adolescencia.

Universidad Rafael Landívar

Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: El interés superior del niño (a) ante la guarda y cuidado durante la tramitación de providencias cautelares de seguridad de personas y la inidoneidad de la madre. Estudio de casos.

Nombre: Mónica José Ixcot Fuentes.

Cuadro de cotejo

Unidades de Análisis

INDICADOR	Expediente No. 09007-2015-00100 Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, Quetzaltenango.	Expediente No. 09007-2015-00458 Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, Quetzaltenango.	Expediente No. 09007-2014-01927 Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, Quetzaltenango.
Persona que solicita la providencia cautelar de seguridad de personas	Abuelos paternos de los menores de edad auxiliados por la Delegada de la Procuraduría General de la Nación.	Padre y tía de la menor de edad.	Abuela del menor de edad.
Principales argumentos del solicitante	Los solicitantes manifiestan que los menores de edad sufren vejámenes toda vez que viven solo con su madre, la que después de que su esposo y padre de los niños viajara a los Estados Unidos, ha tenido novios y la mayoría del tiempo se mantiene en estado de ebriedad, no les da de comer y no llega a dormir a la casa.	Los solicitantes argumentan que la menor desde hace días no vive con la madre si no con su tía, quien la cuida ya que su mamá no desea tenerla y la misma convive con su pareja quien molesta e intimida a la menor, la tía manifiesta que es su deseo cuidar de la menor pero que debe viajar fuera del país por lo que solicita que se le otorgue la guarda y custodia al padre de la misma quien siempre ha apoyado a la misma económica y emocionalmente.	La solicitante manifiesta que su hija y progenitora del menor se separó del padre del mismo, ya que le daba malos tratos a ambos y consumía licor y drogas, después de esto la madre del menor desea vivir con su nueva pareja pero no desea hacerse cargo del menor.

<p>Resolución judicial: Criterios utilizados por el juzgador para otorgar la guarda y cuidado</p>	<p>El juzgador otorga la guarda y custodia a los abuelos paternos en base a lo expuesto por los solicitantes y la Procuraduría General de la Nación, así mismo por la evaluación psicológica que se le realizó a los menores en el Juzgado donde los niños manifiestan lo mencionado por los solicitantes.</p>	<p>El juez otorga medidas de seguridad a favor de la menor y concede la guarda y cuidado al progenitor de la misma.</p>	<p>El juez otorga la guarda y custodia del menor a la abuela del mismo debido a lo manifestado por ella y a la falta de interés por parte de los padres por la responsabilidad de cuidar a su menor hijo.</p>
<p>Idoneidad de la madre.</p>	<p>En base a lo argumentado en las declaraciones de los solicitantes, la madre de la menor no es idónea para cuidar a sus menores hijos ya que sufre de alcoholismo y no vela por la salud ni alimentación de los menores. La madre no presentó oposición.</p>	<p>La madre no desea cuidar a su hija por lo que no es idónea para la responsabilidad de su guarda y custodia y convive con una persona que presenta riesgo en cuanto a la menor. La madre no presentó oposición.</p>	<p>La madre no es idónea toda vez que el cuidado de su menor hijo no es su prioridad, ya que ella misma manifiesta que tiene una nueva pareja con la que desea vivir y no quiere hacerse cargo del menor. La madre no presentó oposición.</p>
<p>A cargo de quien se otorga la providencia cautelar de guarda y cuidado</p>	<p>El juez otorga la guarda y custodia a los solicitantes, abuelos paternos de los menores.</p>	<p>El juez otorga la guarda y custodia al solicitante, padre de la menor.</p>	<p>El juez otorga la guarda y custodia a la solicitante, abuela del menor.</p>
<p>Se ve protegido el interés superior del niño</p>	<p>El juzgador vela en este caso por el interés superior del niño, no solo otorgándole la guarda y custodia del menor a los abuelos paternos, si no también ordenando en su resolución que se de tratamiento psicológico a los menores, que un médico forense</p>	<p>El juez sí vela por el interés superior del niño ya que en base a lo manifestado otorga la guarda y cuidado al padre del menor que sí ha colaborado con su bienestar y además ordena que la trabajadora social del Juzgado le dé seguimiento</p>	<p>El juez vela por el interés superior del niño toda vez que otorga la guarda y custodia a la persona que manifiesta su interés por cuidar al menor de edad y pretende brindarle lo necesario para su desarrollo.</p>

	examine su salud y se le realicen las pruebas correspondientes, así como exigiendo a los abuelos que presenten constancias de que los menores de edad retoman su educación.	al caso.	
--	---	----------	--

Providencias Cautelares.- No.- 09007-2015-01013.-Oficial 1º.-

En la ciudad de Quetzaltenango, el día uno de junio del año dos mil quince, siendo las quince horas, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentra presente una persona, ante la Infrascrita Juez, Oficial primero y Secretaria que autoriza, quien es juramentada por parte de la Infrascrita Juez, para que en el curso de la diligencia, se conduzca con sólo la verdad, así ofrece hacerlo y se le hizo saber lo relativo al delito de Perjurio, Pena Legal consiguiente y bien enterada manifiesta llamarse: PABLO RAFAEL ESTRADA RODRIGUEZ, ser de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, cajero, con domicilio y residencia en treinta y nueve avenida uno guión setenta y cinco Colonia Xelajú de la zona ocho de esta ciudad de Quetzaltenango, y señala como lugar para recibir notificaciones la sexta calle A cero guión veintiséis, Colonia Ceres de la zona cuatro de esta ciudad de Quetzaltenango; Se identifica con documento personal de identificación numero dos mil quinientos ochenta y nueve, sesenta y seis mil seiscientos dos, mil ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, compareció con el auxilio y direccion del abogado PEDRO GONZALO VERA DIAZ, a continuación se procede de la manera siguiente: **PRIMERO:** Manifiesta el presentado que se encuentra casado con la señora ZOILA CRISTINA MONZÓN RUMMLER, desde febrero del año dos mil diez, producto de esa relación procrearon al menor JOSÉ PABLO ESTRADA MONZÓN quien a la fecha cuenta con cuatro años de edad, pero a partir del año dos mil once su esposa ZOILA CRISTINA MONZÓN RUMMLER, sostenía y sostiene a la fecha una relación extramarital con una persona que al parecer se llama DANI ENRIQUE PEREZ MONTERROSO, relación de la cual el presentado hasta hace poco se enteró; indica además que su esposa lo ha tratado a el y a su menor hijo JOSÉ

PABLO ESTRADA MONZÓN en forma violenta, afectándolos física y psicológicamente, el presentado indica que a la fecha viven juntos con su esposa y su menor hijo, pero ve que el niño corre riesgo al lado de la progenitora, porque en una discusión se empezó a golpear la cabeza contra la pared en presencia del niño, cosa que al niño le impresionó y le afectó, en otra ocasión amenazó con cortarse las venas, lo cual le da pena y tuvo que arrebatarle el cuchillo porque tenía la intención de hacerlo, en otra ocasión puso en riesgo la vida del los tres, pues metió abruptamente su pie en el freno del carro y había demasiado trafico, su esposa tiende a pelear constantemente con su menor hijo porque le cambia la programación del televisor, han habido ocasiones en que se han quedado sin las atenciones debidas, es decir su esposa no prepara los alimentos para el presentado y su menor hijo; Sigue manifestando que el día miércoles veintisiete del mayo del presente año, su esposa lo empezó a acusar de estar mensajeando con alguien mas, específicamente pensó que con alguna mujer, y enfrente de su menor hijo le quiso arrebatar el teléfono, de forma brusca, el niño se asustó y se molestó y fue ignorado por su esposa, seguidamente su esposa indicó que a la fuerza se lo iba a llevar de la casa, atentando contra su salud, porque lo quiso hacer entre once y tres de la mañana; sigue manifestando que constantemente agrede al niño psicológicamente, le dice tonto, le dijo al niño además que se iba a vivir a otro lado con otro esposo, pelea constantemente con su menor hijo y le pega constantemente con paleta; el día viernes veintinueve de mayo del año en curso, su esposa salió a una despedida de unos sus compañeros de trabajo, exigiéndole al denunciante que llevara al niño a la residencia de su hermana, pero como el progenitor se encontraba presente, al llegar a la residencia común se dio cuenta que su esposa había salido y fue el quien cuidó al menor mientras su

esposa se encontraba en la referida despedida, su esposa llegó hasta las doce de la noche bajo efectos de licor, (esto sucede frecuentemente), porque frecuentemente ingiere bebidas alcohólicas y al llegar, lo trató con palabras fuera de la moral, insultándolo y amenazándolo con pegarle y con llevarse al niño, entre las doce y dos de la mañana, atentando nuevamente contra la salud de su menor hijo; agrega que su esposa desconoce hasta el tipo de zapato que ya no le quedan al niño y ese mismo día por discutir, le hizo un rayón el brazo derecho toda vez que el denunciante quiso retirarse del lugar para dejar la discusión con su esposa, en ese momento lo jaló y le hizo el rayón en el brazo; indica que lo amenaza constantemente con agredirlo físicamente, y no es la primera vez que lo hace, toda vez que anteriormente lo a golpeado en varias partes del cuerpo, asimismo lo amenaza con mandarles a pegar con el hermano de su amante; razones por las que teme por su vida y su integridad y la de su menor hijo y solicita que se decreten medidas de seguridad de personas a su favor y a favor de su menor hijo, adjuntando para el efecto certificación de la partida de nacimiento de su menor hijo JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON, y solicita que se le escuche al niño, quien manifestó que si es cierto que su mama le pega y lo trata mal a el igual que a su papá, le dice tinto y lo regaña mucho, le pega con paleta y la jala fuerte de la orejas y pelea porque no lo deja ver umi zoomi que ya no quiere que se peleen porque el se asusta mucho. Solicitó que Indica que su esposa puede ser notificada en tercera calle cuarenta y uno A guión sesenta y cinco, Colonia el Maestro de la zona ocho de esta ciudad de Quetzaltenango.- **SEGUNDO: JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, QUETZALTENANGO UNO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE.-** 1) Se admiten para su tramite las Providencias Cautelares de Seguridad de Personas presentadas por: PABLO RAFAEL ESTRADA

RODRIGUEZ en contra de: ZOILA CRISTINA MONZÓN RUMMLER, se decretan las Siguientes Medidas de Seguridad; a) Se suspende provisionalmente a la señora ZOILA CRISTINA MONZÓN RUMMLER la guarda y custodia de su menor hijo JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON; b) Se otorga la guarda y custodia provisional del niño JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON a su progenitor PABLO RAFAEL ESTRADA RODRIGUEZ; c) Se prohíbe a la presunta agresora el acceso al domicilio permanente o temporal de las personas agredidas; d) Se prohíbe a la presunta agresora el acceso al lugar de trabajo del denunciante y a los lugares donde se encuentre el denunciante y su menor hijo JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON; e) Por considerar la suscrita juez que de lo manifestado se desprende que el niño JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON ha sido violentado en sus derechos humanos, certifíquese la presente denuncia y lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de esta ciudad para lo que haya lugar; e) Evalúese al niño JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON por el departamento de psicología de este Juzgado; f) Se designa a la trabajadora Social Primera para que practique supervisión de las presentes medidas en la residencia del señor PABLO RAFAEL ESTRADA RODRIGUEZ y del niño JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON; g) Se ordena que el niño JOSÉ PABLO ESTRADA MONZON, sea evaluado por la medico forense y psicólogo forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de esta ciudad, a efecto de establecer si ha recibido golpes físicos y si ha sido objeto de violencia psicológica; h) Las presentes medidas tendrán una duración de seis meses, plazo que corre a partir de la presente fecha; i) Se confiere el plazo de dos días a la señora ZOILA CRISTINA MONZÓN RUMMLER para que si lo considera pertinente se oponga a las medidas decretadas; j) **Oficiese** a la Policía Nacional Civil de esta ciudad para que le

brinden el auxilio necesario al denunciante, en caso fuere amenazado, perturbado, molestado o intimidado por parte de la presunta agresora, ya sea en su residencia, en la calle, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre; k) Notifíquese a la presunta agresora en el lugar indicado a quien se le hace saber que tiene la obligación de señalar casa o lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro urbano de ésta ciudad, caso contrario las posteriores se le harán por medio de los estrados del Juzgado, sin apercibimiento alguno; l) En caso de desobediencia de la presunta agresora a las medidas decretadas, prevéngasele que se procederá a certificar lo conducente en su contra a la Fiscalía Distrital del Ministerio Público de esta ciudad de Quetzaltenango para lo que haya lugar.-

Artículos: 25- 28- 31- 61- 62- 63- 66- 67- 68- 70- 71- 72- 73- 79-183-516-517-518-519-520-521-522 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º.-2º.-10-12 del Decreto Ley 206; 1 al 10 del Decreto Ley 97-96; 1º.-2º.-12-28 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1-5-6-7 del Acuerdo Gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 1-2-7-13 del Decreto número 22-2008 del Congreso de la República; y 141-142-143 de la Ley del Organismo Judicial.-

NOTIFICACIÓN: En el Juzgado siendo las quince horas con treinta minutos, queda legalmente notificado: PABLO RAFAEL ESTRADA RODRIGUEZ, de la resolución que antecede, quien de enterado firma al final de la presente, la que se finaliza en el mismo lugar y fecha treinta minutos después de su inicio, la que se lee, ratifica, acepta y firma.

ABOGADA.- PILAR EUGENIA PEREZ MORALES DE AVILA.-

JUEZ.-

PABLO RAFAEL ESTRADA RODRIGUEZ

DENUNCIANTE

Lic.- PEDRO GONZALO VERA DIAZ.

Abogado.-

Abogada.- BLANCA MERCEDES MIRANDA LOPEZ DE OVALLE.

Secretaria.-

PROVIDENCIAS CAUTELARES No. 09007-2013-01881 Of. 4to. JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, QUETZALTENANGO, NUEVE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE.-----

I) Se admiten para su trámite las **PROVIDENCIAS CAUTELARES DE DEPÓSITO DE MENORES Y SEGURIDAD DE PERSONAS**, promovidas por **CELSO LÓPEZ Y LÓPEZ** en contra de **JULIA ISABEL POROJ VICENTE**, fórmese el expediente respectivo; II) Se tiene como Abogado al Auxiliante y como lugar para recibir notificaciones el señalado; como medio de prueba el propuesto; III) Notifíquese a la señora **JULIA ISABEL POROJ VICENTE** en el lugar indicado por el denunciante, bajo apercibimiento al presunto agresor que debe señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro urbano de esta ciudad, caso contrario las posteriores se le harán por los estrados de este Juzgado; IV) Y se decretan las siguientes medidas de seguridad: A) Se otorga la guarda y custodia provisional de la adolescente: **LESBIA JUDITH LÓPEZ POROJ**, en su progenitor **CELSO LÓPEZ Y LÓPEZ**; B) Se ordena a la señora: **JULIA ISABEL POROJ VICENTE**, abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de su hija **LESBIA JUDITH LÓPEZ POROJ**; C) Se prohíbe a la presunta agresora, que perturbe o intimide al denunciante o a cualquier integrante del grupo familiar del mismo; D) Se prohíbe el acceso de la presunta agresora al domicilio permanente o temporal del denunciante y a su lugar de trabajo y estudio; E) Oficiése a la Policía Nacional Civil de Quetzaltenango, para que le brinde el auxilio necesario al denunciante en caso fuere objeto de amenazas, sea hostigado, golpeado, o agredido por parte de la presunta agresora, ya sea en su residencia, en su lugar de trabajo, en la calle, o en cualquier lugar en donde se encuentre la misma; V) Las medidas acordadas tendrán una duración de **SEIS**

MESES, plazo que corre a partir de la presente fecha; **VI)** Se le confiere a la señora **JULIA ISABEL POROJ VICENTE** el plazo de dos días, para que se opongá a las medidas acordadas, si así lo estima pertinente; **VII)** En caso de desobediencia por parte de la presunta agresora a las medidas acordadas, se procederá a certificar lo conducente a la Fiscalía Distrital del Ministerio Público de esta ciudad por el Delito de Desobediencia. 1, 2, 12, 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 7, 8, 9, 11, del Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1, 5, 6, 7, del Acuerdo gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 12 y 20 del Decreto Ley 206, 44, 50, 51, 61, 66, 67, 71, 72, 73, 75, 79, 80, 81, 82, 83, 516, 517, 519, 520, 521, 527 del Decreto Ley 107; 1, 2, 7, 8, 9, 10, 12, 13, del Decreto número 22-2008 del Congreso de la República; 10 y 414, del Código Penal; 5, 24, 37, 46, 107 y 108 del Código Procesal Penal; 48, 49, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

Abogada. PILAR EUGENIA PEREZ MORALES DE AVILA

JUEZ.

Abogada. BLANCA MERCEDES MIRANDA LOPEZ DE OVALLE

SECRETARIA

Providencias Cautelares de Seguridad de Personas.- No.- 09007-2013-00385

Of. 2do. En la ciudad de Quetzaltenango, el día veinticinco de febrero de dos mil trece, siendo las trece horas con veintitrés minutos, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentra presente una persona, de nombre MARIO JOSÉ ANTONIO LEMUS LOARCA quien actúa sin auxilio, ante la Infrascrita Juez, Secretaria y Oficial segundo, siendo juramentado el denunciante por parte de la Infrascrita Juez, para que en el curso de la diligencia, se conduzca sólo la verdad, así ofrece hacerlo y se le hizo saber lo relativo al delito de Perjurio, Pena Legal consiguiente y bien enterado manifiesta llamarse correctamente como quedo escrito y ser veintisiete años de edad, soltero, Guatemalteco, Ingeniero Civil, con domicilio y residencia en VEINTITRES AVENIDA A CUATRO GUION CINCUENTA Y OCHO ZONA TRES DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, lugar que señala para recibir notificaciones, quien se identifica con el documento personal de identificación numero un mil novecientos veinticinco espacio setecientos dieciséis espacio cero novecientos uno extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala.

PRIMERO: Manifiesta el señor CARLOS DAVID ESCOBAR VARGAS que el día trece de abril de dos mil doce, aproximadamente a las dieciocho horas con treinta minutos le llamo a su teléfono celular su progenitora BLANCA LILIAN VARGAS indicándole que su hija de nombre SARAÍ AZUCENA ESCOBAR DÍAZ quien a la fecha cuenta con quince años de edad estaba en casa de ella, porque se había salido de la casa de su mama, en ese momento el denunciante salio de su trabajo y se dirigió hacia la casa donde estaba su hija, manifiesta el denunciante que cuando llegó su hija estaba muy asustada, preguntándole que estaba pasando, y la menor le manifestó que ya tenía demasiados problemas con su mama,

específicamente porque el conviviente de la mama, quiso abusar sexualmente de la menor, ya que la misma trabaja en la ciudad capital y dejaba sola a la menor toda la semana con su conviviente, indica que desde esa fecha la mama de la menor no se ha preocupado por nada desentendiéndose de la misma, manifiesta que en varias ocasiones su hija intentó llamarla pero nunca contestó, así mismo que desde esa fecha le ha brindado todo lo necesario para su subsistencia, incluyéndose, vestido, comida, estudios, medicinas, tal es el caso que la menor aprobó el tercero básico y ya se encuentra inscrita en el Colegio Pre-Universitario Canadá para cursar el grado siguiente, manifiesta el denunciante CARLOS DAVID ESCOBAR VARGAS que solicita se le otorgue provisionalmente la guarda y custodia de su hija SARAÍ AZUCENA ESCOBAR DÍAZ, por su parte la menor SARAÍ AZUCENA ESCOBAR DÍAZ manifiesta que el día trece de abril de dos mil doce, aproximadamente a las catorce horas le quiso contar por teléfono a su progenitora lo que estaba sucediendo con el conviviente de la misma, y su mama la comenzó a insultar con palabras obscenas y fuera de la moral, así mismo manifiesta que en varias oportunidades por cosas que se inventaba el conviviente de su mama FREDY VINICIO PEREZ FUENTES su mama le pegaba con los puños en la cara y la pateaba en todas las partes del cuerpo, indica que en una oportunidad se ausentó dos semanas del colegio porque tenía muy lastimado el rostro, y manifiesta en forma voluntaria que es su deseo quedarse viviendo con su progenitor. **SEGUNDO:** Sigue manifestando que la señora ADA AZUCENA DÍAZ REYES puede ser notificada en: TRECE CALLE TREINTA GUION TREINTA Y DOS ZONA TRES VALLE VERDE DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO. **JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, QUETZALTENANGO, CINCO DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE.**

Se admiten para su trámite las providencias cautelares de seguridad de personas promovidas por: CARLOS DAVID ESCOBAR VARGAS a favor de su hija: SARAÍ AZUCENA ESCOBAR DÍAZ en contra de: ADA AZUCENA DÍAZ REYES.- Y en vista de lo manifestado por los denunciantes, se decretan las siguientes medidas de seguridad: a) Se le prohíbe a la presunta agresora ADA AZUCENA DÍAZ REYES que moleste, amenace e intimide a los denunciantes o a cualquier integrante del grupo familiar de los mismos, en su residencia, en su trabajo, en la calle o en cualquier lugar donde se encuentren; b) Se le prohíbe a la presunta agresora el acceso al domicilio permanente o temporal de las personas agredidas, a su lugar de trabajo o en cualquier lugar en donde se encuentren los mismos; c) Se suspende provisionalmente a la presunta agresora ADA AZUCENA DÍAZ REYES la guarda y custodia de la menor SARAÍ AZUCENA ESCOBAR DÍAZ; d) Oficiése a la Policía Nacional Civil de esta ciudad para que le preste el auxilio necesario a los denunciantes en caso fueren objeto de amenazas, sean agredidos por parte de la presunta agresora ya sea en su residencia, en su trabajo, en la calle o en cualquier lugar en donde se encuentren; e) Se le fija a la presunta agresora el plazo de dos días, para que se oponga a las medidas decretadas, si así lo estima pertinente; f) En caso de desobediencia por parte de la presunta agresora a las medidas acordadas, se procederá a certificar lo conducente a la Fiscalía Distrital del Ministerio Público de esta ciudad, por el Delito de Desobediencia; g) Notifíquese a la presunta agresora por esta única vez en el lugar indicado por los denunciantes, bajo apercibimiento que debe señalar casa o lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro urbano de esta ciudad, caso contrario las posteriores se le harán por los estrados de este Juzgado.-

ARTICULOS: 1, 2, 12, 28 de la Constitución Política de la República de

Guatemala, 1, 2, 3, 7, 8, 9, 11, del Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1, 5, 6, 7, del Acuerdo gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 12 y 20 del Decreto Ley 206, 44, 50, 51, 61, 66, 67, 71, 72, 73, 79, 80, 81, 82, 83, 516, 517, 519, 520, 521, del Decreto Ley 107; 49, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial. En el Juzgado siendo las once horas con veintisiete minutos, notifique al señor: CARLOS DAVID ESCOBAR VARGAS, la resolución que antecede, quien de enterado firma al final de la presente diligencia juntamente con la suscrita juez y secretaria que autoriza la que se finaliza en el mismo lugar y fecha siendo las once horas y treinta minutos, la que se lee, ratifica, acepta y firma. DOY FE.--

Abogada. PILAR EUGENIA PEREZ MORALES DE AVILA

JUEZ.

CARLOS DAVID ESCOBAR VARGAS

DENUNCIANTE

Abogada. BLANCA MERCEDES MIRANDA LOPEZ DE OVALLE

SECRETARIA

Providencias Cautelares de Seguridad de Personas.- No.- 09007-2015-00100

Of. 2do. En la ciudad de Quetzaltenango, el día catorce de enero de dos mil quince, siendo las catorce horas, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentra presente unas personas, de nombres JOSÉ ANTONIO DIAZ ESCOBAR, ELVIRA CECILIA DE LEON MARTINEZ DE VIZCAINO, VICTOR VIDAL VIZCAINO GRANADOS, LA INTERPRETE DIANA MARIA CIFUENTES GONZALEZ, LA MEDICO FORENSE ANDREA SOFIA MALDONADO MAZARIEGOS Y LA DELEGADA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN GABRIELA DE LOS ANGELES GRAMAJO SILVA ante la Infrascrita Juez, Secretaria y Oficial segundo, siendo juramentados por parte de la Infrascrita Juez, para que en el curso de la diligencia, se conduzcan sólo con la verdad, y así ofrecen hacerlo y se les hizo saber lo relativo al delito de Perjurio, Pena Legal consiguiente y bien enterados manifiestan llamarse correctamente como quedo escrito y ser el primero de datos de identificación personales conocidos en autos, la segunda de cincuenta y cinco años de edad, casada, Guatemalteca, Profesora, de este domicilio, el tercero de cincuenta y ocho años de edad, guatemalteco, casado, jubilado, de este domicilio, la cuarta, la quinta y la sexta de datos de identificación personales conocidos en autos, se identifican el primero con el documento personal de identificación numero dos mil ochocientos sesenta espacio noventa y dos mil seiscientos ochenta y nueve espacio cero novecientos uno, la segunda con el documento personal de identificación número un mil ochocientos cuarenta y ocho espacio veintiún mil ochocientos setenta y ocho espacio un mil uno, el tercero con el documento personal de identificación número un mil seiscientos cincuenta y tres espacio setenta y seis mil ciento cuarenta y siete espacio cero novecientos veinte, la cuarta con el documento personal de

identificación número un mil setecientos setenta y ocho espacio setenta y ocho mil setecientos setenta espacio cero novecientos uno y la quinta con el documento personal de identificación número dos mil cuatrocientos ochenta y tres espacio noventa y siete mil quinientos cincuenta y nueve espacio cero novecientos uno todos extendidos por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. **PRIMERO:** Después de que los menores LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ fueron entrevistados, el Psicólogo adscrito a este Juzgado concluyó que la progenitora de los menores no trabaja, están separados desde hace tiempo con el padre de los niños, viven en casa de abuela materna, pero tendrán que salir de la misma porque van a venderla según los niños, indicó que la señora Maria José Díaz Escobar tiene novio de hace siete a ocho meses aproximadamente, sale de una a dos veces por semana, por la noche, en el día se encuentra en la casa y en cuanto a seguridad indicó que se han quedado solos, por la noche Estuardo tiene que velar por el hermano, se duerme tarde a las once o doce de la noche, el novio se ha quedado mas de diez veces en la casa, la mamá les da de comer, les da comida rápida, porque la estufa no sirve, a veces lo prepara, a veces no da tiempo y lo sirve Estuardo Alejandro, el día que fueron con el tío como hay dos discotecas, una persona ebria cayo sobre la puerta y los asusto y llamó a uno de sus primos, no era exagerado el hambre y están con el tío desde hace tres días, no los buscó porque estaban molestos no se acerco a ellos ni por teléfono, Estuardo Alejandro ayuda al hermano en cuanto a la comunicación, él vela con las tareas porque no estudió, cuando no está la mamá, el vela por el hermano, lloró porque tiene que tener paciencia a su hermano, tiene una responsabilidad que la mama le ha dado, se siente molesto, enojado, quieren a la mamá, pero dice que si les pegan, Pablo indicó querer ir con la abuela y

Estuardo va porque tiene que ir, ama a su mamá pero se va tener que separar de ella, concluye en que no se separe a los hermanos, y sería mejor que no estén solos en la casa, tienen la ayuda del papá y el ha tenido que ir a traer las remesas que su mamá manda y las lleva donde la mamá, aduce que son alrededor de cuatro mil quetzales, han quedado solos varias veces, es Pablo quien lo manifiesta, hasta lloró.- La Doctora concluyó en cuanto a Luís Pablo Vizcaino Díaz que se encuentra clínica y emodinamicamente estable en el momento, sin embargo presenta disminución en audición y sugiere se le practique audiometría para determinar el grado de disminución, se sugiere sea inscrito y asista a escuela de sordos de Quetzaltenango, en cuanto a Estuardo Alejandro Vizcaino Díaz, se encontraron en la mano derecha cuatro excoriaciones lineales, en la rodilla derecha cara anterior una excoriación de 1 x 1, se encuentra clínica y emodinamicamente estable; quedando pendiente la evaluación nutricional; Al escuchar a **Estuardo Alejandro Vizcaino Díaz** indicó que el sábado a nuestra suerte nos quedamos, muchas veces le abro la puerta a las dos o tres de la mañana sábado y en la mañana estaba dormida, me dejo un taco que no estaba en las mejores condiciones, y todo el día no comimos absolutamente nada porque nuestra mama no regresó y cuando fue demasiado tarde porque era de noche eran las diez, mejor le dije a mi primo que mejor nos fueran a traer porque teníamos mucha hambre, por eso mi tío José o tío pepe nos llegó a traer a las diez de la noche y nos dio de comer; el día domingo llamó mi mamá pero no le quise contestar porque estaba enojado por lo que nos había hecho y era el día de mi cumpleaños, el diez nos dejo y el once no la vi y hoy tampoco nos fue a buscar, mi mama sale no todas las noches, dos o tres veces a la semana y cuando sale llega tarde, de las doce a las cuatro de la mañana, me tengo que levantar a abrir la puerta porque dejamos candados adentro, por eso miro el i phone que me regalo mi tío y me doy cuenta que hora es; yo he hablado varias veces con mi mama que nos deje solos, pero no hace

caso, ella toma cerveza, no nos pega; la relación con mi hermano es estrecha pero cuando sale, mi hermano se pone muy enojado con ella, cuando llega esta dormida, al otro día no le quiere hablar dos o tres horas, le compra un heladito y ya hablan, a mi hermano lo cuidó desde siempre; teníamos empleada, solo hacía limpieza, yo siempre he sido responsable con mi hermano, porque aunque este mi mamá no es muy atenta con mi hermano; mi relación con mi mamá no es cercana, porque nueve de cada diez minutos está en el teléfono, y cuando cuelga le entra otra llamada y nunca le puedo hablar; indica que quiere mucho a su mamá pero no le gusta como es, quiere que sea más responsable que no salga, que no tome, que hable con nosotros y que nos ponga atención, cuando toma nos manda a acostarnos, al otro día se levanta, para las fiestas navideñas toma un día y al otro también, está de acuerdo con vivir con la abuela paterna; El menor LUIS PABLO VIZCAINO DIAZ a través del lenguaje de señas manifiesta que quiere estar con la abuela paterna. La Trabajadora Social indica según entrevista a las hermanas de María José Díaz Escobar, que ella vive en casa de su progenitora en séptima calle zona uno de esta ciudad, desde hace nueve años, cuando el esposo se fue al extranjero, el padre ha sido responsable, pero ella empezó a tomar licor y a descuidar a los niños en todos los aspectos, por lo que están de acuerdo por el amor que le tienen a sus sobrinos que estén en el poder de abuela paterna ya que tiene condiciones, y están dispuestos a velar por el bienestar de los niños; La delegada de la PGN indica que como medida cautelar solicita se les otorgue a los abuelos paternos ELVIRA CECILIA DE LEON MARTINEZ DE VIZCAINO Y VICTOR VIDAL VIZCAINO GRANADOS provisionalmente guarda y custodia de los hermanos LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ en virtud que han manifestado en forma expresa los hechos y porque la madre no se ha sabido conducir y cuidar a los mismos, que anteriormente en el Juzgado de la Niñez se había formado un expediente y los niños interesados al caso se habían quedado con su

progenitora, quien según los manifestado los ha descuidado por lo que solicita, se tome el derecho de expresión de los niños y se resuelva velando por el interés superior de ellos;

SEGUNDO: JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA QUETZALTENANGO, CATORCE DE ENERO DE DOS MIL QUINCE. A) Se le suspende la guarda y custodia a la señora MARIA JOSE DÍAZ ESCOBAR de los niños LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ, otorgándosele a los señores ELVIRA CECILIA DE LEON MARTINEZ DE VIZCAINO Y VICTOR VIDAL VIZCAINO GRANADOS la guarda y custodia provisional de los mismos a quienes se les discierne el cargo y lo aceptan, indicando que residirán en NOVENA AVENIDA DIEZ GUION CERO CINCO ZONA CUATRO BARRIO CANDELARIA DEL MUNICIPIO DE COATEPEQUE DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO; B) Se le confiere el plazo de dos días a la señora MARIA JOSE DIAZ ESCOBAR para que se oponga a la medida decretada, si así lo estima pertinente; C) Se ordena que el niño LUIS PABLO VIZCAÍNO DÍAZ, sea evaluado por especialista practicándole una audiometría y reciba el tratamiento y terapia que necesita; D) Se busque recurso en la ciudad donde van a residir para que pueda asistir a recibir educación y si es necesario por el problema auditivo asista a escuela de niños sordos; E) Se ordena que el menor ESTUARDO ALEJANDRO VIZCAÍNO DÍAZ, continúe con sus estudios en el centro educativo que se considere adecuado en la ciudad donde estén residiendo; F) Velando por el interés superior de los niños ordena que la Trabajadora Social del Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, supervise la estadía de los niños LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ en ese municipio durante un año; rindiendo informes a cada dos meses a este órgano jurisdiccional, para el efecto librese exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango; G) Se ordena que para

completar las evaluaciones medicas de los niños LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ, sean llevados al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de esta ciudad para practicarles la evaluación y determinar el estado nutricional de los menores; H) Se ordena velando interés superior de los niños, que los menores LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ reciban apoyo psicológico por parte de psicólogo adscrito al Juzgado de Primera Instancia de Familia de municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, debiendo rendir informes a este órgano jurisdiccional a cada dos meses; I) Se ordena a los abuelos paternos ELVIRA CECILIA DE LEON MARTINEZ DE VIZCAINO Y VICTOR VIDAL VIZCAINO GRANADOS presentar a este órgano, las constancias de estar inscritos los niños interesantes al caso en centro educativo y constancias de evaluaciones y tratamiento medico que reciban; J) Se ordena a la señora Maria José Díaz Escobar presentar a este órgano jurisdiccional, el expediente de estudios de los niños LUIS PABLO Y ESTUARDO ALEJANDRO ambos de apellidos VIZCAÍNO DÍAZ fijándole el plazo de diez días a partir del momento de la notificación.- **ARTICULOS:** 1, 2, 12, 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1, 2, 3, 7, 8, 9, 11, del Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1, 5, 6, 7, del Acuerdo gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 12 y 20 del Decreto Ley 206, 44, 50, 51, 61, 66, 67, 71, 72, 73, 79, 80, 81, 82, 83, 516, 517, 519, 520, 521, del Decreto Ley 107; 49, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial. Y no habiendo mas que hacer constar, se da por terminada la presente diligencias dos horas después de su inicio, la que leída, la aceptan, ratifican y firman.-

Abogada. PILAR EUGENIA PEREZ MORALES DE AVILA

JUEZ.

Of. 7da. En la ciudad de Quetzaltenango, el día trece de marzo de dos mil quince, a las trece horas, en el juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentran presentes unas personas, de nombres REYNA ISABEL CHAN AJIN Y NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES quienes actúan sin auxilio de abogado, ante la Infrascripta Juez, Secretaria y Oficial segundo, siendo juramentados los denunciados por parte de la Infrascripta Juez, para que en el curso de la diligencia se concilien con la verdad, les ofrecen hacerlo y se les hizo saber lo relativo al delito de Perjurio, Pena Legal conculcante y bien enterados manifiestan haberse correctamente como queda escrito y ser la primera de treinta y dos años de edad, guatemalteca, soltera, estudiante de este domicilio, se identifica con el documento personal de identificación número dos mil doscientos treinta y siete espacio cuarenta y cuatro mil ochocientos ochenta y tres espacio cero novecientos uno expedido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala y el segundo de treinta y ocho años de edad, guatemalteco, casado, comerciante de este domicilio, se identifica con el documento personal de identificación número dos mil doscientos treinta y siete espacio cuarenta y cuatro mil ochocientos ochenta y tres espacio cero novecientos uno expedido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala.

Abogada. BLANCA MERCEDES MIRANDA LOPEZ DE OVALLE
SECRETARIA

Notificaciones la VEINTISIETE AVENIDA CALLE VEINTIUNO CIRCUNSCRIPCION CINCUENTA Y UNO ZONA TRES DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO PRIMERO: Manifiesto la señora REYNA ISABEL CHAN AJIN que en el mes de octubre de dos mil novecientos sesenta y tres su hermana de nombre ILIANA MAGALY CHAN AJIN se fue a vivir con una persona, en donde considera que su sobrina KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN puede estar en riesgo pues es una persona violenta y

Providencias Cautelares de Seguridad de Personas.- No.- 09007-2015-00458

Of. 2do. En la ciudad de Quetzaltenango, el día trece de marzo de dos mil quince, siendo las trece horas, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentran presentes unas personas, de nombres **REYNA ISABEL CHAN AJIN Y NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES** quienes actúan sin auxilio de abogado, ante la Infrascrita Juez, Secretaria y Oficial segundo, siendo juramentados los denunciantes por parte de la Infrascrita Juez, para que en el curso de la diligencia, se conduzcan con la verdad, así ofrecen hacerlo y se les hizo saber lo relativo al delito de Perjurio, Pena Legal consiguiente y bien enterados manifiestan llamarse correctamente como quedo escrito y ser la primera de treinta y dos años de edad, guatemalteca, soltera, estudiante, de este domicilio, se identifica con el documento personal de identificación número dos mil doscientos treinta y siete espacio cuarenta y cuatro mil ochocientos ochenta y tres espacio cero novecientos uno extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala y el segundo de treinta y ocho años de edad, guatemalteco, casado, comerciante, de este domicilio, se identifica con el documento personal de identificación número dos mil seiscientos setenta espacio noventa y cuatro mil ciento setenta y cinco espacio un mil doscientos veintidós extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, señalan como lugar para recibir notificaciones la VEINTISIETE AVENIDA D TRES GUION CINCUENTA Y UNO ZONA TRES DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO. **PRIMERO:** Manifiesta la señora **REYNA ISABEL CHAN AJIN** que en el mes de octubre de dos mil catorce, su hermana de nombre ILIANA MAGALY CHAN AJIN se fue a vivir con otra persona, en donde considera que su sobrina KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN puede estar en riesgo pues es una persona violenta e

Providencia Contable de Seguridades de Personas - No. 09007-2015-00458
Of. 3do. En la ciudad de Quetzaltenango, el día trece de marzo de dos mil quince.

ingiere bebidas alcohólicas, y que desde ese tiempo en raras ocasiones la progenitora de la misma la ha buscado, y cuando lo ha hecho no ha sido una buena relación, por lo que teme por la integridad de la niña KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN, manifiesta la denunciante que su sobrina le tiene miedo a la pareja con la que convive su mamá, por lo que solicitan que la menor sea evaluada por el psicólogo adscrito a este Juzgado, y siendo que su hermana le dejó voluntariamente a su sobrina KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN, ignorando el lugar donde reside actualmente únicamente sabe que es cerca del Hospital Robles de esta ciudad, hará todo lo posible de proporcionar a este Juzgado la dirección en donde reside para poder notificarle y en virtud de que tiene urgencia de viajar fuera del país, considerando regresar al país en un aproximado de dos a tres meses, indica tener toda la buena voluntad y disponibilidad de seguir cuidando a la niña KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN con quien la une un vínculo estrecho toda vez que desde su nacimiento ella la ha cuidado y atendido porque su hermana trabajaba y estudiaba en la Universidad, indica que su sobrina KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN la reconoce como su mamá, diciéndole tía mamá, siendo su madrina de bautismo, por lo que sus padres CARLOS RAUL CHAN Y CECILIA MAGDALENA AJIN DE CHAN quienes residen en Houston Texas le han indicado que velando por el interés superior de la niña el progenitor de la menor se quede viviendo con la niña en la residencia donde hasta el día de hoy han vivido ubicada en veintisiete avenida d tres guión cincuenta y uno zona tres de Quetzaltenango, manifestando que el padre de la niña **NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES** llega a ver todos los días a la menor y le ha dado todo lo necesario para su estudio, manutención, teniendo una buena relación con él, así mismo el progenitor **NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES** solicita tener la

guarda y custodia de su menor hija KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN velando por su interés superior comprometiéndose expresamente a cumplir con todas sus responsabilidades de padre, por lo que ambos solicitan que la señora ILIANA MAGALY CHAN AJIN no llegue a la residencia en donde va residir la menor KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN porque tienen temor de agresiones físicas y verbales a la misma.- El psicólogo adscrito a este juzgado indica preliminarmente que la menor esta plenamente identificada con su progenitor y con su tía porque es con quienes convive a diario y le brindan estabilidad emocional, y que considera que al lado de la progenitora la niña puede estar en riesgo por lo que sugiere que la menor pueda quedar con el progenitor en tanto la tía regresa al país.- **SEGUNDO: JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, QUETZALTENANGO, TRECE DE MARZO DE DOS MIL QUINCE.** Se admiten para su trámite las providencias cautelares de seguridad de personas promovidas por: **REYNA ISABEL CHAN AJIN Y NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES** a favor de la niña: **KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN** en contra de: **ILIANA MAGALY CHAN AJIN.**- Y en vista de lo manifestado por los denunciantes, se decretan las siguientes medidas de seguridad: a) Se le otorga la guarda y custodia provisionalmente de la niña **KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN** al padre **NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES**, velando por su interés superior, a quien se le discierne el cargo; b) Se suspende provisionalmente a la presunta agresora **ILIANA MAGALY CHAN AJIN** la guarda y custodia de la menor **KATHERINE ANDREA ESCOBAR CHAN**; c) Se le fija a la presunta agresora el plazo de dos días, para que se oponga a las medidas decretadas, si así lo estima pertinente; d) Se designa a la Trabajadora Social Segunda adscrita a este Juzgado a efecto rinda el informe social

correspondiente; e) En caso de desobediencia por parte de la presunta agresora a las medidas acordadas, se procederá a certificar lo conducente a la Fiscalía Distrital del Ministerio Público de esta ciudad, por el Delito de Desobediencia.-

ARTICULOS: 1, 2, 12, 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1, 2, 3, 7, 8, 9, 11, del Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1, 5, 6, 7, del Acuerdo gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 12 y 20 del Decreto Ley 206, 44, 50, 51, 61, 66, 67, 71, 72, 73, 79, 80, 81, 82, 83, 516, 517, 519, 520, 521, del Decreto Ley 107; 49, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial. En el Juzgado siendo las trece horas con treinta minutos, notifique a los señores: **REYNA ISABEL CHAN AJIN Y NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES**, la resolución que antecede, quienes de enterados firman al final de la presente diligencia juntamente con la suscrita juez y secretaria que autoriza la que se finaliza en el mismo lugar y fecha siendo las trece horas y cuarenta minutos, la que se lee, ratifica, acepta y firma. DOY FE.--

Abogada. PILAR EUGENIA PEREZ MORALES DE AVILA

JUEZ.

REYNA ISABEL CHAN AJIN

DENUNCIANTE

En la ciudad de Guatemala, el día diez de octubre de dos mil catorce, siendo las horas con veinte minutos, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentra presente una persona, de nombre NEREYDA MARIELA GONZALEZ GUIROA DE ELIAS quien actúa sin auxilio de abogado, ante la infrascripto Juez, Secretaria y Oficial segundo, siendo juramentada el denunciante por parte de la infrascripto Juez, para que en el curso de la

NELSON OMAR ESCOBAR ROSALES
DENUNCIANTE

señala Guatemalteca, soltera, con domicilio y residencia en PRIMERA CALLE DIEZ QUIN SESENTA Y CINCO ZONA UNO DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, lugar que señala para recibir

Abogada. BLANCA MERCEDES MIRANDA LOPEZ DE OVALLE

SECRETARIA

las Personas de la República de Guatemala. PRIMERO: Manifiesta la señora NEREYDA MARIELA GONZALEZ GUIROA DE ELIAS que el día veintidos de septiembre de dos mil catorce, regresó su hijo de nombre MADELYN YORLENY ABIGAIL ELIAS GONZALEZ, junto con su nieto de nombre OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELIAS de diez y tres meses de edad y su pareja de nombre JOSUE HERNANDEZ CRUZ, indicándole que quería hacer otra vida ya que su esposo de nombre JOSE JUAN TUCHEZ BORRAYO, le pegaba, se mantenía tomando y consumiendo drogas, manifiesta la denunciante que su hija MADELYN YORLENY ABIGAIL ELIAS GONZALEZ le indicó que durante el tiempo que vivió con él en

Providencias Cautelares de Seguridad de Personas.- No.- 09007-2014-01927

Of. 2do. En la ciudad de Quetzaltenango, el día diez de octubre de dos mil catorce, siendo las catorce horas con veinte minutos, en el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia, se encuentra presente una persona, de nombre NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS quien actúa sin auxilio de abogado, ante la Infrascrita Juez, Secretaria y Oficial segundo, siendo juramentado el denunciante por parte de la Infrascrita Juez, para que en el curso de la diligencia, se conduzca sólo la verdad, así ofrece hacerlo y se le hizo saber lo relativo al delito de Perjurio, Pena Legal consiguiente y bien enterada manifiesta llamarse correctamente como quedo escrito y ser de treinta y siete años de edad, casada, Guatemalteca, ama de casa, con domicilio y residencia en PRIMERA CALLE DIEZ GUION SESENTA Y CINCO ZONA UNO DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, lugar que señala para recibir notificaciones, quien se identifica con el documento personal de identificación numero dos mil ochocientos veintinueve espacio treinta y cinco mil cero veintinueve espacio cero novecientos uno extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. **PRIMERO:** Manifiesta la señora NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS que el día veintidós de septiembre de dos mil catorce, regresó su hija de nombre MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ, junto con su nieto de nombre OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELÍAS de año y tres meses de edad y su pareja de nombre JOSUE HERNANDEZ CRUZ, indicándole que quería hacer otra vida ya que su esposo de nombre JOSE JUAN TUCHEZ BORRAYO, le pegaba, se mantenía tomando y consumiendo drogas; manifiesta la denunciante que su hija MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ le indicó que durante el tiempo que vivió con él en

Escuintla, le pegaba constantemente, consumía drogas y licor poniendo en riesgo muchas veces a su menor hijo, por lo que ella había decidido salir del infierno que vivía con el señor JOSE JUAN TUCHEZ BORRAYO, y por eso se había decidido en hacer otra vida con JOSUE HERNANDEZ CRUZ, quien la acompañaba; manifiesta que desde que nació su nieto OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELÍAS lo ha puesto en riesgo, toda vez que aproximadamente en el mes de noviembre de dos mil trece, se fue con su esposo de nombre JOSE JUAN TUCHEZ BORRAYO, quien indica la denunciante consume drogas, y pertenece a un grupo de maras, manifiesta la denunciante que su hija ha recibido amenazas vía telefónica por parte del señor JOSE JUAN TUCHEZ BORRAYO, razón por la cual optó por regresar con él, y que le preocupa que le pueda suceder algo a su nieto, porque ella no lo ha atendido y por la situación de drogas y licor, le preocupa la exposición que pueda hacerse del menor, por lo que la denunciante NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS solicita se le otorgue provisionalmente la guarda y custodia de su nieto OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELÍAS, en aras de velar por su seguridad integral, comprometiéndose a cubrir todas las necesidades inherentes al mismo. **SEGUNDO:** Sigue manifestando que la señora MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ puede ser notificada en: PRIMERA CALLE DIEZ GUION SESENTA Y CINCO ZONA UNO DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO. **JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, QUETZALTENANGO DIEZ DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE.** Se admiten para su trámite las providencias cautelares de seguridad de personas promovidas por: NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS a favor de su nieto: OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELÍAS en contra de: MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ.- Y en vista de lo

manifestado por la denunciante, se decretan las siguientes medidas de seguridad:

a) Se suspende provisionalmente a MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ la guarda y custodia del menor OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELÍAS; b) Se le otorga provisionalmente, la guarda, custodia y representación del menor OSTIN ALESSANDRO TUCHEZ ELÍAS a la abuela materna NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS; c) Se le fija a MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ el plazo de dos días, para que se oponga a las medidas decretadas, si así lo estima pertinente; d) Notifíquese a MADELYN YORLENY ABIGAIL ELÍAS GONZÁLEZ por esta única vez en el lugar indicado por la denunciante, bajo apercibimiento que debe señalar casa o lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro urbano de esta ciudad, caso contrario las posteriores se le harán por los estrados de este Juzgado.- **ARTICULOS:** 1, 2, 12, 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1, 2, 3, 7, 8, 9, 11, del Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1, 5, 6, 7, del Acuerdo gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 12 y 20 del Decreto Ley 206, 44, 50, 51, 61, 66, 67, 71, 72, 73, 79, 80, 81, 82, 83, 516, 517, 519, 520, 521, del Decreto Ley 107; 49, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial. En el Juzgado siendo las catorce horas con cuarenta minutos, notifique a la señora: NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS, la resolución que antecede, quien de enterada firma al final de la presente diligencia juntamente con la suscrita juez y secretaria que autoriza la que se finaliza en el mismo lugar y fecha siendo las catorce horas y cuarenta y cinco minutos, la que se lee, ratifica, acepta y firma. DOY FE.--

Abogada. PILAR EUGENIA PEREZ MORALES DE AVILA
JUEZ.

NEREYDA MARIELA GONZÁLEZ QUIROA DE ELIAS
DENUNCIANTE

Abogada. BLANCA MERCEDES MIRANDA LOPEZ DE OVALLE
SECRETARIA