

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

"PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
EN BASE A LA TEORÍA INFANTOCÉNTRICA. ESTUDIO DE CASOS"

TESIS DE GRADO

GUILLERMO EDUARDO MEOÑO MONROY
CARNET 15220-08

QUETZALTENANGO, AGOSTO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

"PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
EN BASE A LA TEORÍA INFANTOCÉNTRICA. ESTUDIO DE CASOS"

TESIS DE GRADO

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

POR
GUILLERMO EDUARDO MEOÑO MONROY

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, AGOSTO DE 2018
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
DR. JESÚS OTONIEL BAQUIAX BAQUIAX

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. EBERTO RANFERÍ VILLATORO VILLATORO

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

Dr. Jesús Otoniel Baquix Baquix

Quetzaltenango, 21 de junio de 2016.

Magíster
Brenda Dery Muñoz Sanchez de Molina
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango

Distinguida Maestra

Respetuosamente me dirijo a usted, informando que he concluido con la asesoría de tesis que me fue encomendada del estudiante: **Guillermo Eduardo Meoño Monroy**, titulada: **Procedimientos para la efectiva tutela judicial del interés superior del niño en base a la teoría infantocéntrica. Estudio de Casos.**

El estudiante acató las sugerencias que se le fueron formulando, consulto suficiente bibliografía, efectuó un importante análisis doctrinario sobre el tema objeto de estudio, especialmente en cuanto al tema de la tutela judicial efectiva y sobre la teoría infantocéntrica aplicable a casos de niñez, analizando finalmente tres casos del Juzgado de la Niñez y Adolescencia del departamento de Quetzaltenango, lo que le permitió aportar para las ciencias jurídicas y sociales importantes conclusiones y recomendaciones.

En tal virtud, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando oportuno que el estudiante pueda continuar con los trámites respectivos a fin de concluir sus estudios de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Respetuosamente,


Dr. Jesús Otoniel Baquix Baquix
Asesor de Tesis



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071717-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GUILLERMO EDUARDO MEÑO MONROY, Carnet 15220-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07195-2017 de fecha 28 de marzo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN BASE A LA TEORÍA INFANTOCÉNTRICA. ESTUDIO DE CASOS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de agosto del año 2018.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1. Historia de los Derechos de la Niñez.....	3
2. Los Niños en la Época Romana.....	3
3. Los Niños en la Edad Media.....	6
4. Protección de los Niños en Época de Carlos III.....	11
5. Niños en la Época Moderna.....	14
6. Reconocimiento y Evolución Internacional de los Derechos de la Niñez	16
6.1 Declaración de los Derechos del Niño de la Sociedad de Naciones, Ginebra (1924).....	17
6.2 Declaración de los Derechos del Niño (1959).....	19
6.3 Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989).....	21
6.4 Europa y su Legislación en Materia de la Niñez.....	26
7. Situación Actual de los Derechos de la Infancia en la Legislación Guatemalteca.....	28
7.1 Concepto Actual de “Niño” en Guatemala.....	34
7.2 El Niño en el Ámbito Legal.....	37
7.3 El Niño Desde el Ámbito de los Servicios Sociales.....	35
CAPÍTULO II.....	39
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....	39
1. Definiciones.....	39
1.1 Fundamento Legal de la Tutela Judicial Efectiva.....	40
1.2 Definición Doctrinaria de la Tutela Judicial Efectiva.....	41
2. Garantías que Integran el Derecho de la Tutela Judicial Efectiva.....	42
2.1 Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales.....	42
2.2 Derecho al Debido Proceso.....	44
2.3 Derecho a una Resolución Ajustada a Derecho.....	45
2.4 Derecho a Recurrir la Decisión.....	50

2.5	Derecho a ejecutar la resolución dictada por Juez competente.....	51
3	Instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la tutela judicial efectiva.....	53
4	Función de la Tutela Judicial Efectiva.....	55
CAPÍTULO III.....		58
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....		58
1	Base Histórica del Principio Interés Superior del Niño.....	58
2	El Interés Superior del Niño como “Principio Garantista”.....	59
3	Conceptualización del Interés Superior del Niño.....	60
4	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Relación al Interés Superior del Niño.....	62
5	Fundamentación del Interés Superior del Niño.....	64
6	Función del Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.....	66
6.1	Prioridad de las Políticas Públicas para la Infancia: Interés del Niño e Interés Colectivo.....	68
6.2	Como Aplicar el Principio de Interés Superior del Niño: Integralidad, Máxima Operatividad y Mínima Restricción de los Derechos del Niño... ..	69
6.3	Interés Superior del Niño en la Relación con sus Padres.....	70
7	Elementos Fundamentales para Alcanzar el Contenido del Interés Superior del Niño.....	70
7.1	Las Expresiones y Deseos del Niño, Niña o Adolescente.....	71
7.2	Síndrome de Alienación Parental.....	73
7.3	Síndrome de Estocolmo.....	74
7.4	Padrectomía.....	74
8	Vínculo Familiar y Social del Niño.....	75
CAPÍTULO IV.....		77
PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN BASE A LA TEORÍA INFANTOCÉNTRICA.....		77

1	Desde una Vista Psicológica y Psicoterapeuta.....	82
2	Perspectiva Social.....	83
3	Perspectiva Pedagógica.....	84
4	Necesidad de un Equipo Multidisciplinario.....	85
5	Teoría Infanto-Céntrica.....	85
6	Teoría Paterno-Céntrica.....	86
CAPÍTULO V.....		89
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....		89
CONCLUSIONES.....		107
RECOMENDACIONES.....		108
REFERENCIAS.....		109
ANEXOS.....		114

Resumen

La presente tesis, es una investigación minuciosa y analítica del Derecho de la niñez, desde su inicio, es decir el inicio de la misma humanidad, hasta éstos tiempos. Así mismo, se estudia de forma amplia la Tutela Judicial Efectiva, su aplicabilidad, principios y fines. Se hace un estudio del Interés Superior del Niño, y de las teorías para los mejores procedimientos para su aplicación. La presente investigación tiene como fin, determinar los procedimientos para la aplicación de una Tutela Judicial Efectiva, con fundamento en el Interés Superior del Niño y en base a la teoría Infantocentrica, para el efecto se analizaron tres casos judiciales del Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango, dos extrajudiciales y un judicial, del Juzgado Segundo de Primera Instancia del ramo de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango, seguidamente se hizo el análisis por parte del propio investigador, quien haciendo una relación de lo estudiado y analizado con los casos estudiados, con el fin de determinar si los procedimientos preestablecidos en ley, se cumplen, de qué manera se cumple y si tal cumplimiento es efectivo y beneficia íntegramente al niño, niña o adolescente al momento de su ejecución. Investigación que concluye con una respuesta afirmativa a la pregunta de Hipótesis planteada, es decir concluye en que efectivamente si se aplica una tutela judicial efectiva, se resuelve de conformidad con el Interés Superior del Niño y en base a la teoría Infantocentrica en el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango.

INTRODUCCIÓN

El derecho de la niñez y adolescencia, es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan lo relativo a la protección integral de niñez y adolescencia, así como la corrección menos hostil y más rehabilitadora de adolescentes que se encuentren en conflicto con la Ley Penal.

Para la protección de estos derechos, existe una justicia especializada, en donde entre otros, se han creado los Juzgados de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Juzgado que, al momento de resolver debe hacerlo conforme a los procedimientos que crea la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, y así darle soporte a cada una de sus resoluciones atendiendo al Interés Superior del Niño, institución creada en 1959, por la Organización de Naciones Unidas en la Declaración Universal de derechos del Niño, que se define 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, lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. La aplicación de este principio en ningún caso podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Atendiendo a esto, en el presente trabajo, realiza una orientación de lo que es la Historia de los derechos de la Infancia, con el objeto de hacer distinción en la evolución de los derechos de la niñez a comparación de estos tiempos, lo que es la Tutela Judicial Efectiva, su aplicabilidad y fundamento, el Interés Superior del Niño y los procedimientos de su aplicación, así como las teorías que existen para alcanzar el Interés Superior del Niño.

Por lo tanto con el objeto de comprobar y responder a la hipótesis planteada en ésta tesis la que es ¿Se aplica una Tutela Judicial Efectiva, para resolver conforme al Interés Superior del Niño en base a la Teoría Infanto-Céntrica?

Se realiza un estudio minucioso de tres casos judiciales tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y tres casos del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia, ambos Juzgados con sede en la Ciudad de Quetzaltenango, casos en donde se manifiesta la aplicación de las teorías aplicables para alcanzar el Interés Superior del Niño, tanto la teoría Infanto-Céntrica como la Paterno-Céntrica.

CAPÍTULO I

HISTORIA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

1 Historia de los Derechos de la Niñez

Para poder estudiar y asentar doctrina en materia de niñez y adolescencia violada o vulnerada en sus Derechos Humanos y lograr que instituciones públicas, privadas, administrativas y judiciales logren un pleno desarrollo en la ejecución de los derechos de la infancia, hace necesario estudiar el pasado de estos derechos es decir de los derechos de la niñez.

Los niños en épocas antiguas no gozaban de una libertad en sus derechos ni tenían reconocidos los mismos, es decir la infancia permaneció inamovible a lo largo de gran parte de la historia de la humanidad, los niños eran en la antigüedad y según distintas culturas y civilizaciones marginados, sin importancia para los gobiernos y administraciones, lo que se desarrollará en adelante.

2 Los Niños en la Época Romana

A pesar de que mucha parte del derecho guatemalteco y de todo el mundo, ha tomado como ejemplo el derecho Romano, los romanos no se caracterizan por ser de las civilizaciones que se preocupaba por su infancia entorno a su salud, desarrollo, alimentación, educación, porque iniciando desde la concepción del niño o niña, para reconocer a un niño alguna protección como era la del padre, el Estado romano depositaba en el padre el poder de considerarlo legítimo siempre y cuando cumpliera con algunos requisitos.

Guillen dice que para que un niño romano fuese considerado como hijo legítimo era necesario “en primer lugar, que nazca de justo matrimonio. Pero aún antes de nacer él (padre) podía impedir la concepción, y una vez concebido, ordenar el aborto, que sólo más tarde fue castigado, cuando se producía a su pesar o ignorado por él. Pero sobre todo se precisa que el Pater familias lo reciba como hijo. Una vez nacido, se le

deposita a los pies, si el Pater familias lo levantaba y lo aprieta entre sus brazos (liberum tollere, suspicere), el niño o niña quedaba admitido en la familia y constituido en suus heres del padre. Esto podía hacerlo también por una persona delegada”¹.

Poniendo esta realidad de la antigua Roma en comparación de los derechos del niño en la actualidad se vulnera su derecho a la vida, salud, a una familia, etc.

En aquellos tiempos si el padre o Pater Familias juzgaba que tenía demasiados hijos o que la economía de su hogar no contaba con medios suficientes para criarlos, educarlos, darles un hogar, alimentación y vestuario éste tenía la facultad otorgada por el estado de exponer al niño o niña en la columna lactaria, éste era un espacio que se encontraba frente al Templo de las Pietas en Roma, y era en muy raras ocasiones que por gente caritativa o bienintencionada eran recogidos los niños, y lo mas común en aquellos tiempos era que de la misma columna lactaria, gente sin escrúpulos y mal intencionada, recogiera a los niños y niñas que el Pater familias no acogía al hogar, por cualquiera de las razones antes referidas y llevados para casas de prostitución, explotados por una persona que los ponía a mendigar o bien eran vendidos como esclavos para su beneficio, eso sí eran niños y niñas sanas, porque para un sector tan vulnerable como la niñez, su fortuna aún era peor cuando estas criaturas eran deformes, débiles o contrahechos, los hacían desaparecer porque para los romanos no era maldad, sino era “seleccionar lo sano de lo inútil”².

De esta forma, al niño y niña en la época romana se le otorgaba dos veces la vida, una al momento de salir del vientre de la madre y la segunda al momento que el padre de familia lo acogía al hogar y lo tomaba entre sus brazos, y esto sin que el padre de familia tuviera alguna responsabilidad ante la justicia, hoy en día nos podemos dar cuenta que estas prácticas eran totalmente lesivas a los derechos humanos del niño y niña específicamente en su derecho a la vida.

¹ Guillen, J. Vida y costumbres de los romanos. Salamanca, España. Editorial Sígueme, 1981. Págs. 165-166

² *Ibid.*, Pág. 195.

En aquel entonces, el niño no nacido no tenía ningún valor ni para el estado ni para el padre de familia y tampoco ante la ley, entonces el padre de familia sin ninguna responsabilidad podía interrumpir el embarazo en cualquiera de los meses de su gestación, a contrario los niños y niñas que sí eran acogidos por el padre de familia, eran educados y cuidados por los familiares especialmente por las mujeres.

La primera acción que se realizó en materia de protección de la infancia en Roma fue la del emperador Trajano quien implemento en el Monte Celio una figura denominada Institución alimentaria, y esta su labor era ayudar a niños de la calle o abandonados que en aquel entonces eran demasiados, Palacios Sánchez añade que estas instituciones eran una forma de “proporcionar medios de subsistencia a los menores abandonados para evitar tanto su muerte como los comportamientos delictivos derivados de su lucha por la vida”³. Esta institución alimentaria duraba hasta que los niños tenían dieciséis años de edad y era la edad en la que se les alistaba para la religión o bien se les imponía una toga viril.

A partir de la muerte de Jesucristo, las instituciones alimentarias, fueron cambiando y a su vez creciendo, esto se debió a una transformación en la mentalidad de los romanos, por ejemplo empezaron a considerar al matrimonio mas importante que el concubinato y al nacimiento mas importante que la adopción, y este cambio fue posible por la aparición de la religión Cristiana y se debió a la pérdida de autoridad por parte del Pater familias con respecto a sus descendientes en virtud que en la religión cristiana los hijos eran considerados como un don otorgado por Dios a los padres, los cuales asumían un papel mas responsable en la crianza y educación de sus hijos o hijas, así mismo por la aparición de la religión cristiana, dar muerte a los niños, deformes, débiles o contrahechos, fue considerado asesinato por las leyes romanas en el año trescientos setenta y cuatro después de Cristo. Pero esto no era porque se iniciara a considerar a la infancia, importante o bien se le otorgará derechos, se instituyo la figura del asesinato, por aparición de la religión católica,

³ Palacios Sánchez, J. tratamiento y prevención de conductas delictivas de menores en España. Perspectiva histórica”. Bordón, 1987, marzo-abri, tomo XXXIX, Pág. 205.

porque la iglesia se preocupaba por la condenación del alma de los padres que por el propio derecho a la vida del niño.

A criterio de éste investigador, la introducción de la religión cristiana, en Roma, cambió la historia de los derechos de los niños, como apuntan Richard y Lyman “padres de la Iglesia, partiendo de ciertas ideas de los pensadores clásicos, fomentan la compasión por los niños afirman que tienen alma, son importantes para Dios, son educables, no se les debe dejar matar, lesionar ni abandonar, y que son muy útiles para la propia imagen de los padres”⁴. Esto no significa que la situación de los menores en aquella época hubiese mejorado considerablemente, porque las practicas antiguas seguían dándose, niños, abandonados en la columna lactaria, vendidos a Casas de prostitución, esclavos, o desaparecidos, seguían mientras el Pater familias tenía control sobre el hogar.

3 Los Niños en la Edad Media

En la edad media los niños, niñas y adolescentes aún no gozaban de reconocimiento en sus derechos ni se hacía una distinción entre niño y adulto, San Isidoro de Sevilla hizo una clasificación de la Infancia la cual utiliza el siete como número simbólico, el mismo lo divide en: Infancia, hasta los siete años; Parada, de los siete a los catorce años y adolescencia de los catorce a los veintiún años de edad. Tal Segmentación permaneció intacta hasta el siglo XVIII sin apenas cambios, durante esta época existieron grupos de personas marginadas, por diversas razones, el historiador Lee Golf elaboró una clasificación de la marginación en la Edad Media, y en esta se señalan varios tipos de seres que como ya se dijo por varias razones o motivos se encontraban excluidos de la sociedad:⁵

- Los excluidos o destinados a la exclusión, que son: los criminales (ladrones y bandidos y fueres.), los vagabundos, extranjeros, prostitutas, suicidas y Herejes.

⁴ Richard, b. y Lyman, JR. Barbarie y religión: La infancia a fines de la época romana y comienzos de la edad media, en De Mause, LI. Historia de la Infancia. Madrid, Alianza Editorial, 1982, Pág. 105.

⁵ Lee Golf, J. Lo maravilloso y lo cotidiano en el Occidente Medieval. Barcelona, España, Ed. Gedisa, 1985, Pág. 131.

- Los despreciados, que son: aquellos que ejercen oficios deshonestos como los carniceros, tintoreros, mercenarios, herreros, carpintero, zapatero, también los enfermos, tullidos e impedidos, los podres, las mujeres, **LOS NIÑOS**, los viejos, los bastardos.
- Los marginados propiamente dichos: las personas venidas a menos, los locos, los mendigos, los usureros, (estos últimos estaban muy cerca de la categoría de los excluidos).
- Los marginaos imaginarios: Los seres propios de las maravillas geográficas, los monstruos y el hombre salvaje.

Es necesario hacer un análisis de la clasificación que realiza el autor Lee Golff, porque los excluidos, despreciados, marginados propiamente dichos y los marginados imaginarios, serían gran parte de la población en especial los despreciados, por la categoría tan amplia que este historiador describe, e incluye a los niños en la categoría de los despreciados, cuando aún la iglesia por medio de la religión cristiana promovía que no se les abandonara, ni se le diere muerte a un niño, que al contrario se le educara y criara, civilizaciones en la edad media tenían a este sector tan vulnerable entre los despreciados, claro esta que no existía un respeto por la infancia, y no dejaban de ser mas que objetos en esta época.

La iglesia en la incansable lucha para proteger a los niños y niñas creo una institución denominada Concilios estos pueden definirse como una reunión o asamblea de autoridades religiosas generalmente la iglesia Católica, para deliberar o decidir sobre las materias doctrinales y de disciplina. Así, en el Concilio de Vaison, en el año cuatrocientos cuarenta y dos, se introdujo que al ser un niño abandonado debía ser anunciado en las iglesias, con el objeto de evitar que se los comiesen los animales y se intento legalizar que las personas caritativas que recogiesen niños o niñas recién nacidos pasarán a ser reconocidos como hijos legítimos.

Durante los próximos años la iglesia tomaría el ejemplo de los Concilios y se crearían varios en distintas regiones y civilizaciones mientras se expandía la iglesia cristiana,

esto lo pagaba la iglesia y eran dirigidos por obispos y padres respectivamente, se creo la figura de los orfanotopios destinados a niños huérfanos, y en el mismo Orfanotropio se encuentran las escuelas de educación, tan lento ha sido el desarrollo de los derechos de la infancia y protección a la niñez que hasta el en año setecientos ochenta y siete Datheus en Milán fundó lo que es considerado el primer asilo dedicado a los niños abandonados. Estos eran acogidos de las calles por los monjes y estos los educaban en doctrina, y el saber del momento.

Durante el desarrollo del siglo siete, estos asilos fueron multiplicándose por toda Italia y los monjes educando a los niños abandonados, tuvieron una popularidad tal que los padres iban a ofrecer a sus hijos a los monjes con dos propósitos: “uno: para que se los educasen y se los restituyesen después y, otro para que les iniciasen en la vocación religiosa como oblatos”⁶.

Durante muchos años, estas escuelas, asilos, orfatropios, etc. Fueron y teniendo mucho auge en la alta civilización, y fue donde surgió la problemática de cual sería la edad para declarar al niño y niña, persona mayor de edad, por su parte durante el reinado de Chindasvinto en España la minoría de edad duraba hasta los catorce años cumplidos o los quince iniciados.⁷ Por otro lado los anglosajones, la rebajaron a los diez años, los Francos rupiaros, los visigodos la fijaron en los catorce años. Es decir que la vida promedio en la Edad Media era muy corta debido a las razones expuestas. Y a eso es necesario agregar las guerras, como la escasa higiene, mucha falta de atención sanitaria y una muy mala alimentación, lo que hay que resaltar en el presente capítulo es que todos estos problemas los padecían mucho mas los niños y niñas y sus vidas estaban expuestas a desaparecer en cualquier momento, por la falta de interés de parte de los gobiernos como instituciones administrativas y públicas por la falta de legislación que los proteja.

⁶ Cid Fernández, Xosé Manuel. Historia de los Derechos de la Infancia, Ourense, España, 1999, Pág. 8.

⁷ Martin McLaughlin, M. supervivientes y sustitutos: hijos y padres en el siglo XI al XIII, en De Mause, Ll. Historia de la Infancia. Madrid. 1982. Alianza Editorial, Pág. 187-189.

En la edad media las principales causas de mortandad eran la disentería, fiebre, peste, tumores y el hambre, “San Vicente Ferrer en un mil cuatrocientos trece, ve a la vida de los labradores como una vida áspera: cama ligera, muchos niños invadidos de chinches, paredes manchadas de humo, siempre trabajando, en concreto, el día malo y la noche también mala”⁸. Como en aquella época los niños aportaban a la economía del hogar esto elevaba aún mas la tasa de mortalidad infantil, y de las niñas era aún peor ya que ellas literalmente no importaban en una sociedad eminentemente militar y agrícola, la supervivencia de estas ultimas estaba únicamente a cargo de la madre, de lo contrario, morían. Guy de Montpellier, fundador de la mayor labor de atención a recién nacidos y huérfanos en la Edad Media, denominada la Orden del Espíritu Santo, Su obra abarco muy velozmente por Francia e Italia y en este último país recibió apoyo del papa Inocencio III, después de que el Papa quedara sorprendido de la crueldad humana al ver los cadáveres de unos niños florando en las aguas del Tíber, en adelante la sede oficial de la Orden queda establecida en Roma. En torno a la época y tras la reconquista el Derecho Romano, se inician manejando criterios más amplios y que aseguran un mejor futuro para el niño o niña.

Alfonso X, define por primera vez Patria Potestad como “ligamiento de reverencia, y de sujeción, y de castigo, que debe tener el padre sobre su hijo”, sobre la corrección de los niños por parte de su padre decía “Debe castigar a su hijo moderadamente, pero sí algunos de ellos crueles y desmesurados en su hacer esto, que los hieren mucho con piedra o con palo o con otra cosa dura, defendemos que no lo haban así, los que lo hiciesen en contra de esto, y muriesen por alguna de aquellas heridas, aunque no lo hiciese con la intención de matarlo, debe el matador ser desterrado a alguna isla por cinco años. Y el que castiga lo hizo a sabiendas de aquellas heridas, con intención de matarlo, debe tener pena de homicida”, Esto esta definido en la Ley nueve, título ocho de la partida siete.

⁸ Beneyto, José Vidal. Historia social de España e Hispanoamérica. Madrid, 1973, Editorial Aguilar, Pág. 154.

A estas definiciones y forma de interpretar el maltrato infantil, es de otorgarle un valor muy importante en la Historia de los derechos de la niñez porque es aquí cuando legalmente se le otorga una protección integral al niño, niña y adolescente, y en la forma en que esta redactada la Ley y el título de la misma, se puede notar que el maltrato y crueldad hacia la infancia en aquella época era totalmente desmedido.

Sin embargo con el pasar de los años, seguía muy lentamente avanzando la protección de los menores, el cuidado de los niños y niñas se complementaba en creencias supersticiosas y no atendiendo a las necesidades verdaderas de los niños, así por ejemplo, los niños y niñas eran envueltos en tela con la creencia de que con eso consiguiesen cuerpos firmes y robustos, pero por el contrario, esto hacía que tuvieran problemas para respirar y su piel se infectará con mayor facilidad, la educación y crianza. Como dice Xosé Manuel Cid Fernández “la educación se basaba principalmente en la disciplina y en la obediencia ciega a los adultos, a los que debían tratar con distancia”⁹.

Del funcionamiento de los Hospicios o casas de Huérfanos, estos aceptaban niños abandonados, rescataban niños de la calle y de cualquier condición social cuando los niños no eran impedidos la administración procuraba tenerlos el menor tiempo posible, buscando hogares donde los pudiesen acoger, y alimentar, para ello buscaban hogares donde existiera una mujer que sirviera de nodriza, estas últimas eran remuneradas en dinero y debían informar del avance o de la adaptabilidad del niño o niña, por medio de su esposo que era quien llegaba a recoger el sueldo de la nodriza, en caso de enfermedad, el hospicio sufragaba todos los gastos de enfermedad, todos estos servicios de la nodriza podían ser pagados de dos formas, la primera en dinero si lo tenía el hospicio, y la segunda con trabajo de servidumbre por parte del mismo alimentado cuando este creciera.

De esta práctica se denota la falta de interés por proteger los derechos tutelares de los niños, niñas y adolescentes, ya que un niño no es alimentado para luego ser

⁹ Cid Fernández, XM. Op.cit., Pág. 11.

serviente. Por supuesto esto en las casas donde se preocupaban en serio por el bienestar de la educación, desarrollo integral de la niñez y adolescencia ya que en aquel entonces la mendicidad en los niños era tolerada desde el punto de vista “normal” para la sociedad, y existían casas de huérfanos y hospicios donde se aprovechaban de esta mendicidad. Dice Aries acerca de esto “La mendicidad de los niños estaba tolerada incluso admitida por la opinión general, y las bandas escolares se aprovechaban de esta mentalidad especializando a los más jóvenes en la mendicidad, mientras que los mayores se reservaban las raterías”¹⁰. Este gran crecimiento de expósitos abandonados y huérfanos, hizo que de parte de la corona española por medio del Rey Felipe IV se promulgará la pragmática de diez de febrero de un mil seiscientos veintitrés con la intención de suprimir los estudios de gramática e instó a los administradores y superintendentes a que se les enseñasen oficios como marinero, artillero y piloto de navío, por que consideraba que existía una necesidad fuerte en las filas del ejercito, esto solo resalta el interés en aquel entonces de fortalecer el ejercito, las tropas de fuerzas armadas y no un interés superior del niño en educarlo en gramática, lenguas, y números para una inserción correcta en la sociedad.

Sin embargo, por parte de la civilización particular sí creció un interés para recuperar y sacar de la mendicidad, delincuencia o tratos crueles del ejercito a los niños, niñas y adolescentes, ya que muchos de los testamentos de la época de gente adinerada e importante como lo es el de la esposa de Alonso Noguero que su esposa al morir se en su testamento dono la mitad de todo su dinero a las casas de huérfanos del reino de Galicia.

4 Protección de los Niños en Época de Carlos III

Carlos III fue un rey en España que marco la Edad Media, frente a los problemas que enfrentaba la niñez y adolescencia, fue el primero en crear un verdadero plan de beneficencia pública, y fueron incansables sus esfuerzos por corregir un sistema

¹⁰ Aries, Philip. *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen*. Madrid, 1987, Editorial Taurus. Pág. 427.

viciado por la intromisión de falsos pobres y desahuciados. Dentro de las ordenanzas de Carlos III se encontraba refiriéndose a los jóvenes que son vagos los que se encontraren a deshoras de las noches durmiendo en las calles desde media noche arriba, o en las casas de juego o en tabernas, que advertidos por sus padres o maestros, amos o jueces, por la tercera vez o más reinciden en estas faltas, o en la de abandonar la labranza u oficio en los días de trabajo, dedicándose a una vida libre y voluptuosa, y despreciando las amonestaciones que se les hayan hecho.

Carlos III fue el verdadero impulsor de la beneficencia domiciliaria y de la fundación de numerosos hospicios, así como del Fondo Pio Beneficial, el cual se instituyó con el objetivo de crear casas de misericordia, de personas recién nacidas, el tiempo que duro el monarca, tales casas crearon un empuje en todo el mundo tomándolo como ejemplo. Con respecto a las niñas y las mujeres creo un plan que se denominaría Casa-galera en el cual intervino en la espera de sus ocupaciones, así como también declaró a las niñas, adolescentes y mujeres, útiles para todos los trabajos fabriles compatibles con la decencia, fuerza y disposición de su sexo y posteriormente derogó ordenanzas donde marginaba o suprimía de todo ámbito económico y laboral a las niñas y mujeres, siendo el primer monarca en darle un papel de protagonismo al desarrollo de las niñas, y con esto lo que logro fue ahorrar un gran número de hombres para las labores fuertes. La forma en que Carlos III instituyó las casas de misericordia en toda España y entre sus funciones estuvieron las propiamente educativas así enseñando a unas y otros las labores y oficios propios de cada sexo, celebrando exámenes públicos, premiando a los que sobresalían y para todo lo cual se habían arbitrado cantidades y recursos extraordinarios.

Ese esfuerzo al poco tiempo se vio en estas escuelas patrióticas, a centenares de niñas disfrutar de él beneficio de una educación cristiana, y presentar esmeradas labores de aguja, cinteria, bordado, encajes y flores, y a millares de niños aprender, además de la instrucción religiosa y moral, un oficio con que podían vivir honestamente y ser útiles en su patria.

En cuanto a las casas de misericordia y hospicios el Rey Carlos III estableció desde la forma de construir las hasta su distribución interior, disponiendo así:

- La separación por sexos
- La creación de una huerta de cultivo y paseo, esto con el fin de pasear a niños que no habían podido salir sin grandes precauciones.
- El encauzamiento del agua corriente y de las fuentes.
- La reglamentación del uso y de la práctica de sus capillas e iglesias
- La obligatoriedad de la asistencia a la escuela de instrucción primaria durante el tiempo necesario para todos los niños y niñas acogidas
- La instrucción en los talleres de los niños, según su sexo y edad, en aquellos oficios para los que tuviesen mejores aptitudes
- La separación dentro de la institución de los vagos ineptos para el servicio de armas y de la marina y del resto de los internos, de forma que no les transmitiesen vicios perjudiciales, y empleándolos en la realización de trabajos en las obras, huertas y demás labores de la casa o separándolos en salas de corrección.
- Reglamentó el ahorro de los acogidos a fin de que con él pudiesen costear su aprendizaje en aquellos oficios o profesiones inexistentes en los establecimientos.
- Promovió el aprovechamiento de los servicios de los adultos y de los ancianos residentes con la intención de que formasen a los nuevos. Tomó medidas contra el despilfarro del dinero administrado por las casas de recién nacidos e instauró una inspección sobre su gobierno, de forma que se evitasen los abusos y los excesos que en ellas se producían.
- Dispuso cuales deberían ser los días, horas y métodos pedagógicos que se deberían aplicar en la instrucción primaria y en las artes y en los oficios, tanto dentro como fuera de los hospicios, haciendo especial énfasis en la educación de las niñas.¹¹

Los procesos tutelares de los niños, niñas y adolescentes se iniciaron en tiempos de esta gran rey, cuando él mismo ordenó que los niños, niñas y adolescentes

¹¹ Cíd Fernández, X.M. Op.cit., Pág 16.

huérfanos y abandonados, fueran entregados judicialmente mediante cartas de compromiso a labradores acomodados, peritos, maestros hábiles y todos estos de buenas costumbres para que educaran a los niños.

A este periodo, se le debe de reconocer de gran importancia en la historia del derecho de la niñez, ya que durante el tiempo del monarca Carlos III, millones de niños y niñas alcanzaron una ideal vida, y es lo que se pretende en la actualidad aplicando principios y leyes acordes a las necesidades de los infantes, y durante el desarrollo de la historia se puede percatar que al pasar de los años aunque sea lento el progreso, se le ha tutelado de derechos y obligaciones a los niños, niñas y adolescentes.

5 Niños en la Época Moderna.

Los niños y niñas, a partir del siglo XVIII ya no son lo mismo que eran antes, como se estudió anteriormente en tiempos del monarca Carlos III se produjo un cambio radical que sirvió de ejemplo para el mundo y cambiaron la forma de pensar de lo que era el niño, que anteriormente era considerado como un adulto imperfecto o un adulto en miniatura y paso de ser visto así a ser visto como ser digno de derechos y obligaciones y aceptado por ser lo que representa ser niño o niña.

Surgió una frase entre los pensadores de la época y así Emilio dijo “el niño nace bueno, es a través del contacto con la sociedad como se pervierte”. En ese momento se lanzó una gran pedrada a la humanidad que tendría mucho en que pensar sobre la infancia y fue entonces cuando se dividió la historia de la infancia en antes y después por ello todas las personas profesionales, médicos, pedagogos, filósofos, abogados, etc. Ven desde entonces con nuevos ojos a la infancia y es entonces cuando se inician a transmitir verdaderos conocimientos a los niños en su influencia cultural y profesional, y se preocupa el sector intelectual no solo sobre la infancia sino sobre las madres, para que estas se hagan cargo de su cuidado, jueguen con ellos y despierten su interés por lo que les rodea.

Claro, esto solo llego a los hijos de burgueses y clases económicamente cómodas, mientras la gran mayoría hijos de labradores y campesinos obreros seguían con graves problemas de explotación en virtud que desde que eran muy jóvenes iniciaban con labores esto con el fin de cubrir necesidades que no podían ser cubiertas por los padres, y en muchas ocasiones a los niños se les reservaba para labores dificultosas en lugares donde los adultos no podían ingresar por su tamaño y manipulaban maquinas que les causaban amputación, sino la muerte.

En esta época es decir finales del siglo dieciocho, posteriormente que Monstequieu promulgará la Constitución francesa de 1793, ya en casi toda Europa, se había tomado ejemplo de Carlos III, y su plan de protección de expósitos desamparados, dentro de las medidas que adoptaron muchos de los países fueron la prohibición de infanticidios, autorizar la supresión y consiguiente aplicación de las casas y cunas innecesarias, cuando estos no perteneciesen a patronatos particulares con el fin de evitar la explotación infantil y venta de niños como esclavos o casas de prostitución y reglamentaron el uso, conservación e inoculación de la vacuna en los hospitales.

En aquella época España atravesaba una crisis económica y de falta de recursos por la recién terminada Guerra de la Independencia, y se procuró la implementación de control en casas de misericordia y huérfanos, y esto dio lugar a la promulgación de la Ley general de beneficencia del seis de febrero de un ochocientos veintidós y se les llamaría en adelante Casas de Socorro, y se aprobó un plan de educación gratuita en mil ochocientos veinticinco por medio de las escuelas de primeras letras, para que fueran exentos de pago las personas realmente pobres.

En el siglo XIV cambiaban las causas de la mortalidad infantil y según Xosé Cid Fernández dice “las causas que incidían con más frecuencia en la mortalidad infantil eran: la sífilis, los esfuerzos violentos sufridos por los niños en el seno materno para ser ocultados, la miseria de las familias y la falta de condiciones higiénicas de las viviendas y de su entorno”¹².

¹² Cid Fernández, X.M. Op.cit., Pág. 18.

Previo a que la comunidad internacional se organizará y crearán en conjunto documentos vinculantes en materia de protección de niñez y adolescencia, países como Francia, Italia, España, Alemania, ya normaba en su reglamento interno la protección de los menores como por ejemplo en España el Código del matrimonio civil, otorgaba facultad a los padres de corregir y castigar a sus hijos pero sin cometer infanticidio, porque de lo contrario el código Penal lo castigaba, y obligaba el Código del Matrimonio civil a enseñar a los hijos a obedecer a sus padres y no faltarles el respeto.

6 Reconocimiento y Evolución Internacional de los Derechos de la Niñez

Estudiando así la historia, los niños eran considerados propiedad de los padres y no gozaban de reconocimiento alguno en derecho ni libertad en el ámbito legal.

La falta de esta identidad social y legal del niño, niña y adolescente, llegó hasta el siglo veinte en el que estudiosos del derecho y sobre todo estudiosos protectores de los derechos de la infancia de las naciones más punteras iniciaron a señalar la necesidad de que existiesen unos códigos de derecho específicos de la niñez, y que fueran complementados de protección especial, una protagonista importante en este lanzamiento de los derechos fue Ellen Key quien a principios del siglo veinte declaró que ese sería el “Siglo de los Niños”, y se considera que ya habiendo terminado ese siglo se conforma la hipótesis de Ellen Key satisfactoriamente, con la salvedad de que aún falta demasiado trabajo por hacer en esta materia.

Las discusiones constantes sobre tutelar los derechos del niño, romper paradigmas de costumbres y su transformación y concienciar a las naciones más pioneras y así poder llegar a un reconocimiento universal en los derechos de la niñez tuvo lugar en el año de un mil novecientos trece. Resalta el autor Xosé Cid Fernández “propuestas que trataron de materializarse pero por el estallido de la primera guerra mundial hizo que no llegará a germinar ninguna entidad de esta naturaleza”¹³. Sin embargo al finalizar esta guerra las situaciones ya penosas en las que vivía la infancia se vieron

¹³ Cid Fernández, X.M. Op.cit., Pág 20.

agravadas, los daños ocasionados a estados, organizaciones y familias fueron devastadores y de relevancia considerable, esta guerra fortaleció mas la idea y propuestas de formalizar una carta universal y vinculante de derechos de la infancia y dio lugar a la Union Internationale de Protection á l'Enfance (UIPE) en Bruselas en el año de un mil novecientos veintiuno, y esta entidad recibió un apoyo muy importante que le dio el empuje a su realización apoyo de la iglesia a través del Papa Benedicto XV, quien dedico una encíclica a su favor.

A esta organización UIPE se le suman los esfuerzos de una organización dedicada a salvar niños victimas de la Guerra Mundial, que tenía su sede en Londres y se denominaba Fundación Salvad a los Niños dirigida por Eglantyne Jebb quien con el objetivo de lograr un reconocimiento mundial para la protección de la infancia viajo a Ginebra con Gustave Ader en aquel entonces presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, y con ello, el apoyo internacional de la Cruz Roja, la UIPE y la Fundación Salvad a los Niños, se creo en Ginebra el seis de enero del año un mil novecientos veinte la Union Internationale se Secours aux Enfants, y dirigida por la propia Jebb se creó un documento conciso que sirviera de base, texto que tenía cinco puntos breves y apareció en el otoño del año un mil novecientos veintidós. Mismo que sirvió de base para la elaboración de la Declaración de los Derechos del Niño de la Sociedad de Naciones, Ginebra.

6.1 Declaración de los Derechos del Niño de la Sociedad de Naciones, Ginebra (1924)

Esta declaración, es el primer instrumento Internacional creado para la protección de los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes, Declaración que fue aprobada por la V Asamblea de las Sociedad de Naciones el veinticuatro de septiembre del año un novecientos veinticuatro y su eje fundamental de protección se basa en que la Humanidad debe dar al niño lo mejor que tiene, protegiendo al niño al margen de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia, sus fundamentales principios se ven plasmados de la siguiente manera;

- El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de un modo normal, material y espiritualmente.
- El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el desviado debe ser conducido; el huérfano y abandonado debe ser recogido y socorrido.
- El niño debe ser el primero en recibir socorro en épocas de calamidad.
- El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y ser protegido contra cualquier explotación.
- El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deberán ponerlas al servicio de sus hermanos.

Esta declaración aunque no fue vinculante para los Estados, es de gran importancia, en virtud que plantea en un análisis de los principios anteriores: Bienestar, desarrollo, asistencia, socorro y protección, a favor del niño, niña y adolescente, sirve esta declaración y todos los esfuerzos sumados para lograrla, a que se considere al niño, como protagonista en este siglo, posteriormente, con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, vuelven los derechos de los niños a ser vulnerados por el hecho de ser niños y su condición de debilidad y manipulación.

Al finalizar la segunda guerra los organismos españoles mas importantes en materia de protección de la niñez y adolescencia los que son Consejo Superior de Protección de Menores y el Servicio Central de Sanidad Infantil y Maternal, logran su ingreso a la UIPE y esto le dará a la Unión un impulso para crear la Declaración de los Derechos del Niño misma que fue aprobada por el Consejo General del UIPE el día uno de julio del año de un mil novecientos cincuenta y dos, en Zurich. Esta a comparación de la anterior, ya crea mecanismos de protección de niñez e incorpora medidas de previsión y de seguridad social que les afecte.

Como se esta analizando con posterioridad a la segunda guerra mundial, el papel del niño es protagónico para su protección máxime en el marco internacional, por lo que la Organización de Naciones Unidas, conocida antes de la segunda guerra mundial

como la Sociedad de Naciones, en el año de un mil novecientos cuarenta y seis, por medio del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, se creó una recomendación que tenía como único objetivo la modificación y ampliación de la Declaración del niño, suscrita en Ginebra en el año de un mil novecientos veinticuatro, y por medio de una creación, que tendría como fin por medio de la ciencia, la educación y la cultura solidarizar a los pueblos del mundo en cuanto a esta materia, surge el once de diciembre del año un mil novecientos cuarenta y seis el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, conocida en su abreviación como UNICEF, dando lugar dos años después a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre esta surge por la necesidad que observa la Organización de Naciones Unidas de proteger a las personas de los poderes políticos, misma Declaración que en su artículo veinticinco, establece que los niños y niñas tienen derechos a cuidados especiales y asistencia, esta declaración, juntamente con el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos.

En esta declaración, y en lo que conforma a la Carta Internacional de Derechos Humanos, se deja en segundo plano, la protección tutelar y efectiva de los niños, niñas y adolescentes, únicamente les da un realce especial en su artículo veinticinco, de la Declaración, sin embargo la UNICEF, considera que es de gran importancia para la protección de este sector vulnerado la modificación y ampliación de la Declaración de Ginebra de mil novecientos veinticuatro. Diez años después dentro de las discusiones y agendas tan apretadas de esta Organización, se logra un avance importantísimo para la protección de los menores.

6.2. Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959)

En la XIV sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el día veinte de noviembre del año un mil novecientos cincuenta y nueve, nace aprobada por unanimidad de los setenta y ocho votos de los países miembros la, Declaración Universal de los Derechos del Niño. La misma comprende

diez principios que no son vinculantes a los Estados firmantes, sin perjuicio de que algunos países le dieran aprobación y ratificación desde sus Congresos legislativos o parlamentarios, dentro de lo más destacable de esta declaración esta el que se convierte esta en una referencia de doctrina de primera con reconocimiento internacional, para motivar y concienciar a todos los estados del mundo a crear legislación nacional que proteja a la infancia.

Los diez principios de la declaración de los derechos del niño, la podemos resumir en la siguiente manera:

- Derecho a la Igualdad
- Derecho a una protección especial para su desarrollo integral en condiciones de libertad y dignidad, y de que al promulgar leyes, estas atenderán a su superior interés
- Derecho a un nombre y a una nacionalidad
- Derecho a la alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos
- Derecho a la educación y cuidados especiales de los niños con dificultades físicas o psíquicas
- Derecho a crecer al amparo de su familia, en un clima de afecto y seguridad moral y material. Las autoridades opinarán de los niños sin familias
- Derecho a la educación y al juego
- Derecho a ser el primero en recibir auxilio
- Derecho a no ser maltratado ni explotado
- Derecho a no ser discriminado, vivir en paz, tolerancia y comprensión

Según el autor Xosé Cid Fernández “la novedad más destacable de la Declaración estará en su segundo principio. En él se refiere la necesidad del niño de estar bajo una protección especial que le permita conseguir su desarrollo integral en condiciones de libertad y dignidad, y la que cuando sean promulgadas las leyes por sus Estados, estos atiendan a su Interés Superior”¹⁴.

¹⁴ Cid Fernández, XM. Op.cit., Pág 23.

Es en esta declaración es donde vale la pena hacer un análisis de los principios contemplados, en especial de su segundo principio, del Interés Superior, ya que como se ha estudiado, el niño ha tomado un protagonismo especial en la protección de sus derechos en y surge el denominado Interés superior del que de su aplicación y estudio más adelante surgirá una definición concreta, para su aplicación, se considera que los niños y niñas serán tomados en consideración antes que cualquier otra persona, más aun en su redundancia entre el principio cuarto y el séptimo en el derecho al recreo y juego, y en su principio sexto, realza la opinión de las autoridades sobre los niños sin familias, otorgándole una participación activa y seria a las instituciones, administrativas, públicas y judiciales que conozcan intereses de niños, niñas y adolescentes. A ésta declaración se le otorga una fuerza vinculante en esta historia del derecho de la niñez. A partir de ésta declaración y del surgimiento del Interés Superior del Niño, marca un hito que en adelante se enfocará a este único principio, que a criterio de muchos investigadores, tratadistas y estudiosos de la materia es el principio rector-guía del Derecho de la niñez en el marco nacional e internacional.

Esta declaración y los grandes avances en materia de protección de niñez y adolescencia que se habían dado en el transcurrir de la historia se veía limitada por la aprobación de los estados a su legislación interna.

6.3 Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989)

Los países europeos no obstante ser los precursores de la declaración de los derechos del niño aprobada en el año de mil novecientos cincuenta y nueve, veían la limitación relacionada a los aspectos de la legislación interna en cada estado y surge la necesidad urgente de crear un instrumento vinculante a nivel internacional que deban acatar todos los estados firmantes, por lo que dio lugar en el año de mil novecientos setenta y ocho el día cinco de octubre una delegación polaca presidida por Adam Lopatka presentará a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas un proyecto que alcanzaría la calidad de

convención vinculante internacional en materia de protección de derechos de la niñez.

El ocho de marzo del año un mil novecientos setenta y nueve año que fue declarado por la Organización de Naciones Unidas el año internacional del niño, se empezó a elaborar la convención partiendo del proyecto de convención que presentaría esta delegación polaca, se incluyó a este proyecto la colaboración de la UNICEF y de la UNESCO, y varias organizaciones no gubernamentales, tales como Amnistía Internacional, Asociación Internacional del Derecho Penal, Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia, Asociación Internacional de Guías Scouts, Federación Internacional de Abogados, Comisión Internacional de Juristas, Consejo Internacional de Bienestar Social, Federación Internacional de Trabajadores Sociales, Federación Mundial de Juventudes Democráticas, Servicio Social Internacional, Oficina Internacional Católica de la Infancia.

Entre las mas destacables y aún mas destacable la colaboración de ocho estados de la comunidad europea, Bélgica, España, Francia, Irlanda, Italia, Portugal, Reino Unido, Dinamarca y Holanda todos los anteriores representados por observadores, tal comisión que de por si ya es bastante grande y prestigiosa, se reunieron dos veces al año entre los años de un novecientos ochenta y tres y mil novecientos ochenta y siete, para presentación de resultados, discusión y propuestas concretas.

La Comisión de Derechos Humanos, finalmente el ocho de marzo del año un novecientos ochenta y nueve, remitió a la Asamblea General de Naciones Unidas el proyecto finalizado, la que en su cuarenta y cuatro sesión aprobó en el país de Estados Unidos, en el estado de Nueva York, el veinte de noviembre del año mil novecientos ochenta y nueve la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, convención que por su importancia ya mencionada, colaboración internacional, involucramiento de sociedad civil influyente por medio de sus Organizaciones no gubernamentales, su aprobación por casi todos los Estados que conforman la organización, siendo este oficialmente el primer instrumento internacional universal y

multilateral vinculante que reconoce al niño sus derechos como ser humano, y estos derechos que tienen como principal fundamento que están adaptados a sus características y necesidades.

Se presume entonces que esta Convención es el primer instrumento Jurídico a escala mundial a favor de los niños, y obliga a los estados firmantes a adecuar su legislación nacional al margen de la Convención.

Es necesario analizar su contenido y principios, lo cual se hace dividiendo a la Convención en tres partes. La primera, con un total de cuarenta y un artículos, recaban las definiciones de los diferentes derechos otorgados a los niños, la segunda en cuatro artículos, resaltan los controles que se ejercerán sobre los estados firmantes de la convención para vigilar su cumplimiento, y la tercera parte resalta el sistema de ratificación y notificación por los estados firmantes.

Se hará un análisis de los derechos principales recogidos por la Convención, por ser el instrumento internacional mas importante en materia de Derechos Humanos de la Infancia.

El derecho de Igualdad, en su artículo segundo la convención resalta que los niños no pueden ser discriminados por razón de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política y de otra índole, su origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de sus padres o representantes legales, es decir, todos los niños son totalmente iguales en derechos y obligaciones ante los ojos de la humanidad; Derecho a su integridad.

En este apartado se encuentran los artículos diecinueve, del treinta y dos al treinta y siete y el treinta y nueve en los cuales la Convención los protege contra el abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, tortura la utilización sobre ellos de estupefacientes, explotación económica y laboral por ser nociva para su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Así mismo, los protege de abuso sexual o actividades sexuales ilegales, secuestro, venta o trata de niños, la Convención por medio de los estados firmantes les garantiza la recuperación física y psicológica y a su vez de los Conflictos bélicos internos de cada estado.

Derecho a su atención primordial, se puede encontrar en los artículos tres y cuatro, en los cuales, le garantiza al niño, niña y adolescente a que su interés superior sea considerado primordial y que en cualquier situación de riesgo o peligro o nocivo para el niño sea priorizado frente a los derechos de los adultos, aunque en el análisis que se realiza en éste momento de la Convención, el Interés Superior del Niño, parece ser un concepto subjetivo y muy amplio, en el desarrollo de la investigación se reflejará el por qué siempre en cualquier decisión judicial o administrativa que involucre un niño, niña o adolescente es indispensable considerar su interés superior.

Los derechos Civiles de los niños; el principal de todos los Derechos Humanos, tanto de los niños como de los adultos es el derecho a la vida y este se encuentra contemplado en el artículo sexto de la convención, el que debe garantizar todos los estados en especial a los niños, por ser fundamental, y se ve aparejado varios derechos posteriores al derecho a la vida, como lo es el derecho a un nombre y nacionalidad, conocer y convivir con sus progenitores, en la medida de lo posible, esto en el artículo siete, en los artículos cinco, del ocho al once y dieciséis, se contemplan los derechos a su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares sin inferencias ilícitas a conservar la intimidad de su vida privada, de su familia, a un domicilio y la privacidad de su correspondencia.

A criterio de éste investigador, uno de sus principales garantías es la de ser escuchado en concordancia con su capacidad y edad, contemplado en el artículo doce, le garantiza el derecho de expresar su voluntad en todo aquello que le afecte, artículo catorce le otorga libertad de pensamiento y religión, el artículo veintiséis le garantiza que los estados partes están obligados a prestarle asistencia social, desde su nacimiento y el veintisiete le garantiza un nivel de vida adecuado en cuanto a su

desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, al el análisis de los derechos civiles que le otorga la convención el niño en su artículo cuarenta, tiene derecho a que cuando violente o transgréda una norma penal sea tratado protegiendo su dignidad e intereses.

Los derechos Culturales otorgados por la Convención sobre los Derechos de los niños. Al analizar la convención dentro de los derechos culturales resaltan a criterio de éste investigador los artículos trece por su derecho a la libertad de expresión, y divulgación de ideas, el diecisiete y dieciocho por lo que contemplan en cuando al derecho que tienen de información, relativa a aquella que fomente su bienestar moral, espiritual y social y por el otro a recibir una educación conforme a los intereses de sus padres.

Artículos veintiocho y veintinueve en los cuales se les otorga todo el derecho a recibir educación de calidad y siendo los mas importantes los artículos treinta y treinta y uno que les otorga un derecho exclusivo a decidir sobre su inmersión en la vida cultural, al descanso, al juego de actividades propias de su edad y un derecho a la participación activa en la vida cultural y artística.

Y, dentro de la gama de derechos individuales que la Convención universal y multilateral de derechos del Niño otorga se encuentran los de los Niños con necesidades de atención especial, es decir los niños que por razones externas a ellos se encuentran en una posición de vulneración mayor, como lo son los niños limitados de un recurso familiar idóneo para el pleno desarrollo de su ser, los artículos veinte, veintiuno y veinticinco, obliga a los estados firmantes a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, colocándolos con recurso idóneo para su desarrollo o bien la institucionalización del niño, en atención a su interés superior, así mismo también se puede resaltar un problema de la actualidad como lo es el de los niños refugiados en el extranjero, pues los estados firmantes están obligados a garantizar sus derechos, aún en calidad de extranjeros y a la colaboración para la

localización de sus familiares con el fin que en atención a su interés superior pueda reunirse nuevamente con ellos.

Se habla de necesidades de atención especial, a los niños, con diferencias, físicas o mentales, los estados deben garantizar cuidados especiales que le aseguren a este niño una condición de vida plena y digna, y para finalizar algo muy delicado que se vive en muchos países del mundo lo que son los conflictos armados internos la convención en su artículo treinta y ocho obliga a los estados a garantizar que los niños no formen parte de los conflictos antes de los quince años y que cumplan con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados para la protección de todas las personas.

6.4 Europa y su Legislación en Materia de la Niñez

Europa, se ha perfilado siempre por ser el continente que tiene las naciones más avanzadas en cuanto a legislación, y el caso de la niñez y adolescencia, no fue la excepción, no obstante todos los países de la comunidad europea aprobaron y ratificaron la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada en el Estado de Nueva York de los Estados Unidos de Norte América, la comunidad europea no renunció al anhelo de tener su propia carta de derechos de la infancia la cual querían que estuvieran adaptadas a sus peculiaridades sociales, culturales, políticas y ambientales, y mucho de estos fenómenos los estudiosos y tratadistas de esta materia consideran que incide en su niñez.

Xosé Manuel Cid Fernández señala dichas causas como “la violencia contra ellos en el ámbito familiar, el abuso sexual o el abandono”¹⁵. Además como lo es en todo el mundo en Europa también las familias atraviesan crisis económica lo que agrava más la situación de los menores, todo esto puede incidir en que los niños a temprana edad se enfrenten a factores de riesgo social como la drogadicción o la delincuencia, y todo esto motivó a la Asamblea del Consejo de Europa a la aprobación de varias

¹⁵ Cid Fernández, X.M. Op.cit., Pág 40.

cartas y resoluciones las cuales fueron previo a la Convención Internacional Sobre los Derechos del niño, las siguientes:

- Convenio Europeo de veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y siete, la que regula la adopción de los niños
- La resolución número setenta, del quince de mayo del año un mil novecientos setenta, sobre la protección de las madres solteras y de sus hijos
- La Convención Europea del quince de octubre del año un mil novecientos setenta y cinco, sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera de matrimonio
- Resolución número setenta y siete del tres de noviembre del año un mil novecientos setenta y siete, sobre servicios de ayuda familiar
- La resolución sesenta y dos del veintinueve de noviembre del año un mil novecientos setenta ocho, sobre el cambio social y delincuencia juvenil
- Resolución sobre el cuidado de los niños y la igualdad de oportunidades, de veinte de abril del año un mil novecientos noventa y uno
- La recomendación del Consejo sobre el cuidado de los niños y las niñas, del treinta y uno de marzo del año un mil novecientos noventa y dos

Entre otras, pero, aún así la comunidad europea sabía que hacía falta algo para que los niños y niñas europeos pudiesen gozar de un pleno reconocimiento de sus derechos y libertades por el hecho de ser niños y de que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, surgió así entonces haciendo una interpretación extensiva de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, específicamente en su artículo catorce, la Comisión Jurídica de la Asamblea del Consejo de Europa, y con fundamento en lo anterior dieron lugar a la creación de un marco legal europeo para los niños denominada Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada por el Consejo de Europa el ocho de julio del año un mil novecientos noventa y dos, la que abarca fenómenos y circunstancias propias de los niños europeos, principios propios como lo son la creación de programas de disminución de la delincuencia infantil, al beneficio de un medio ambiente no contaminado, tratamientos inútiles y experimentos científicos sin autorización de sus padres o tutores.

Estas son características propias de la comunidad europea en base a sus necesidades se creó esta carta.

Dentro de lo estudiado en la presente investigación se denota que antiguamente no existían derechos de la infancia, se ha ido evolucionando en este sentido tomando papel protagónico los países europeos, porque como se mencionó anteriormente se destacan estos países por la Unión que han manejado en temas de niñez y temas de crisis, como de legislación en bloque, es decir que ratifican gran parte de los países al momento de promulgar tal legislación enfocándonos en la época moderna es decir del siglo veinte a la fecha se logró un gran avance en esta materia que sin ser materia independiente del derecho, se fortalece día con día para asegurar que las futuras generaciones gocen de libertades y de un derecho autónomo que los proteja se puede decir que lo que dijo Ellen Key a principios del siglo veinte de que sería el Siglo del Niño, se cumplió, tanto a nivel nacional como se estudiará más adelante y a nivel internacional como se ha estudiado, desde la Declaración de Ginebra de 1924, hasta la Convención Internacional Sobre los Derechos del niño en 1989 y en Europa la Carta Europea de los Derechos del Niño del año 1992.

Como dice el autor Gil Cantero acerca del niño “niño es un sujeto de derechos en tanto que niño y no sólo dependiendo de su condición de hijo o ciudadano”¹⁶. Por tanto es obligación de todas las personas adultas dar amor, comprensión, tolerancia y fortaleza moral a todos los niños, niñas y adolescentes.

7 Situación Actual de los Derechos de la Infancia en la Legislación Guatemalteca

El Derecho de la Niñez como materia autónoma del derecho, no existe, anteriormente, todo lo relacionado con niños y adolescentes, era encomendado al Derecho de Familia, pero se apoya desde la Constitución Política de la República de Guatemala, Instrumentos internacionales, ratificados por Guatemala, Leyes

¹⁶ Gil Cantero, Fernando. Sobre los Derechos de la Infancia, A propósito del 30 aniversario de su declaración. Bordón, 1990. Tomo No. 42 (2), Pág. 142.

ordinarias y reglamentarias, como se hará a la Continuación Política de la República de Guatemala, dando inicio al Preámbulo de la misma reconoce a la persona humana como sujeto y fin del orden social y a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, a éste preámbulo se le otorga carácter vinculante en el Derecho de la Niñez por ser este último un ser humano y que al nacer forma parte de una familia, en su artículo segundo dice “es deber del estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona” cuando menciona la Constitución que garantiza a los habitantes, se refiere a todo ser humano, sea niño o adulto en el presente caso, interesa analizar la actitud del estado frente al niño, niña y adolescente.

El artículo tercero garantiza la vida desde la concepción, es decir, el niño o niña que este por nacer ya goza de una gama de derechos clasificados en esta Constitución, instrumentos internacionales y leyes ordinarias, en el artículo veinte dice “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

Se hace necesario analizar éste artículo desde el punto de vista subjetivo, es decir que en las garantías personales que esta Constitución defiende, por lo que menciona que deben de ser atendidos por un personal especializado, y su protección debe ser inmediata sin ser ingresados a centros penales para adultos, por lo lesivo que esto sería para la salud mental del niño o adolescente.

El tratadista Miguel Cillero Bruñol se manifiesta en cuanto al Derecho de la Niñez, “la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños, las políticas públicas dirigidas a la

infancia; los límites de la intervención del estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales; y la obligación de los padres, los órganos del estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos”¹⁷.

Es decir en cuando a lo analizado la Constitución Política cumple con resguardar los derechos de los niños y reservar a los niños, niñas y adolescentes del contacto con adultos en caso de transgresión a la ley penal.

La referida constitución, en su artículo cincuenta protege a los niños de la discriminación al referirse así “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”, si bien no afirma la igualdad entre niños, sino entre hermanos, es decir hijos, se entiende por hermano el hijo del padre o de la misma madre, y el adoptado, quien también adquiere condición de hijo.

El artículo cincuenta y cuatro segundo párrafo dice “Se declara de interés nacional la protección de los niños, huérfanos y de los niños abandonados”, el Estado se ha colocado en protector de huérfanos y niños abandonados, lo que es realmente provechoso para la niñez en riesgo, así mismo dentro de los derechos sociales que otorga la Constitución, le otorga a los padres la libertad de educar y de elegir la educación que ha de impartirse a sus hijos, aunque le da esta facultad a los padres el mismo estado los obliga en su artículo setenta y cuatro a darles educación obligatoria, y la promueve el estado al darla gratuita, y promover becas para la superación de la nueva generación.

Estudiando los Derechos Sociales que otorga la Constitución, encontramos la del Derecho al trabajo, si bien puede surgir la interrogante ¿y esto en que afecta o en que se relaciona con el derecho de la niñez?, la respuesta a esta pregunta es muy importante, porque la niñez, en Guatemala al ser mayoría, y estando el Estado en

¹⁷ Cillero Bruñol, M. El interés Superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Pág. 3.

una crisis económica a causa de la corrupción, se debilita mucho la estructura y organización del estado, dejando en un segundo plano la educación de los niños, y en las áreas rurales que en Guatemala son mayoría, los niños y niñas deben de realizar faenas largas de cultivo, cuidado y cosecha, que les perjudica física y mentalmente, es por ello que en la sección del derecho al trabajo artículo ciento dos literal L dice “Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral”.

El Código Civil, en concordancia con la Constitución Política de la República, en su artículo primero reconoce la personalidad civil al que está por nacer para todo lo que le favorece, y define o delimita la persona entre adulta y no adulta, en el artículo ocho relativo a la capacidad refiere que se adquiere para el ejercicio de derechos civiles por la mayoría de edad y en su segundo párrafo define que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años de edad y refiere a su vez que son capaces relativamente las personas que han cumplido catorce años, aunque más adelante en la ley de la materia específica del derecho de Niñez definirá lo que es en definitiva un niño o niña y un adolescente, y durante el análisis que se ha hecho al Código Civil, se puede establecer que el niño toma protagonismo pero siempre lo indica al cuidado de sus padres, o quien ejerza la guarda y custodia, tutores o responsables de estos, es decir, el Código Civil, reconocer que las personas menores de edad, y aún mas las menores de catorce años, deben gozar de garantías de protección especiales frente a los adultos, por su grado de inmadurez y falta de conocimientos en asuntos legales o administrativos que les concierne.

Las leyes ordinarias del Estado de Guatemala son hechas en concordancia a la Constitución Política de la República y en ese contexto el Código de Trabajo en su artículo ciento cuarenta y nueve, protege a los niños de una jornada laboral excesiva dividiéndolos en dos rubros el primero a la jornada laboral diurna común de una persona adulta, le disminuye seis horas de la semana para los adolescentes mayores

de catorce años, y los menores de catorce o que lo tuviesen les rebaja doce horas la jornada diurna laboral de un adulto, estos niños debiendo trabajar con el fin de aprendizaje o por necesidad de cooperar en la economía familiar, como se decía anteriormente, por la necesidad de alimentarse y contribuir en el hogar que de por sí es de extrema pobreza personas menores de edad, son vulnerados diariamente en sus derechos laborales, y es deber del Estado, y sus habitantes, disminuir este problema social.

En relación a la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, el Estado de Guatemala se vio en la necesidad urgente de crear una normativa que proteja a los niños, niñas y adolescentes, que son vulnerados o violados en sus Derechos Humanos así como la creación de mecanismos y procedimientos para resarcir esos derechos violados o vulnerados, y procedimientos de imputabilidad a los adolescentes que transgredan la norma sustantiva penal nacional, así surge con la suscripción el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, la creación de la denominada Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual para efectos de numeraciones de leyes internas adquiere el decreto número veintisiete guión dos mil tres, norma que a criterio de éste investigador, marca un hito en la concepción de infancia a escala nacional.

Y dentro de sus principales disposiciones esta la de su artículo tercero que dice “El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva”.

Esta disposición protege al niño, niña y adolescente de cualquier vejamen, vulneración o violación a sus derechos, en el marco de la Constitución, instrumentos internacionales y leyes ordinarias como la ley que se estudia en éste momento, además restringe la interpretación extensiva de la ley es decir que en lo concerniente a los niños ésta será la ley que aplicará para cualquier caso en su interés.

Además, dentro de lo destacable de esta ley se encuentra la aplicación del principio rector-guía del derecho de la niñez en su artículo quinto dice “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley”.

Define el Interés Superior del Niño, término que será empleado, desglosado, analizado en el desarrollo de la presente investigación, además en el análisis de sus distintos, libros, títulos, capítulos y secciones la presente ley, la cual fue creada con ocasión de la ratificación de un instrumento internacional, como lo fue la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se extiende a todos los niños tanto nacionales como extranjeros dentro del territorio nacional, y sus límites marítimos, dándole con su creación facultad a Jueces de Paz, para conocer a prevención y otorgar las medidas de protección y abrigo necesarias para la protección de los infantes para posteriormente el Juzgado competente en materia de protección de niñez y adolescencia confirme, revoque o modifique tales medidas, es decir, se ha creado toda una red de protección, en coordinación con instituciones como Procuraduría de los Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público a través de sus dependencias de auxilio a la Niñez vulnerada, para que la aplicación del decreto veintisiete guión dos mil tres se logre de una forma

efectiva, que tutele a la niñez frente a cualquier obstáculo en su desarrollo integral, y que en toda decisión, judicial y administrativa sea en atención el Interés Superior del Niño.

7.1 Concepto actual de “Niño” en Guatemala

Según la Real Academia Española, Niño (a) proviene de la voz infantil ninno y puede definirse como “que tiene pocos años” o “que tiene poca experiencia”, y adolescente según la misma Real Academia Española puede definirse como “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo”.

Según la legislación guatemalteca, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el artículo segundo define a la niñez y adolescencia de la siguiente forma: “Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

7.2 El Niño en el Ámbito Legal

Los niños, niñas y adolescentes en el ámbito legal guatemalteco, en muchas de sus leyes carecen de un reconocimiento exclusivo, pero la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo veinte establece que las personas menores de edad son inimputables, su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral e instituye que los menores de edad que transgredan la ley penal no podrán su mezclarse con personas mayores de edad en centros de reclusión ni de condena, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que es la Ley especial en la materia contempla todo un catálogo de derechos, principios, recursos, procedimientos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto los niños y adolescentes, gozan no solo de reconocimiento internacional como niños en Guatemala, sino a nivel mundial, protección integral, desarrollo humano digno, derecho al mejor nivel de salud posible, a una familia, a la vida, educación, etc.

Todo esto significa que niño, niña y adolescente es todo aquel menor a dieciocho años de edad, aunque dentro de las consideraciones legales de los niños y adolescentes se enfoca en su desarrollo físico, psíquico y moral, y se justifica por la incompetencia que obtiene por su edad y madurez, puesto que depende de ello que se le de participación activa o no en un proceso judicial que le interese, por ejemplo, Según el Código Civil a las adolescentes mujeres, se le otorga la facultad de contraer matrimonio a los catorce años con autorización de sus padres o judicial y al varón adolescente a los dieciséis años.

7.3 El Niño Desde el Ámbito de los Servicios Sociales

Los niños, niñas y adolescentes se dice que se encuentran en situación de desamparo cuando sufren de servicios básicos lo cual les impide un desarrollo integral en los ámbitos de tipo personal y social, dentro de los Servicios o derechos sociales de los que gozan los niños por el solo hecho de serlos según el capítulo segundo, del decreto veintisiete guión dos mil tres son a un nivel de vida adecuado, al mejor nivel de salud posible, a la educación, a la cultura, al deporte y recreación, a su vez gozan de protección especial dentro de los derechos sociales la niñez y adolescencia con capacidades diferentes.

Derecho a la protección contra la explotación económica, dentro de los derechos de salud y a un nivel de vida adecuado como lo define el Folleto Informativo número treinta y uno de la Organización Mundial de la Salud, sobre el derecho a la salud, ¿Qué es el derecho a la salud?, “Comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas le denomina Factores determinantes básicos de la salud”¹⁸. Siendo los siguientes:

- Agua potable y condiciones sanitarias adecuadas
- Alimentos aptos para el consumo
- Nutrición y vivienda adecuadas

¹⁸ Organización Mundial de la Salud, Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Folleto Informativo número 31, El derecho a la Salud, Pág. 3.

- Condiciones de trabajo y un medio ambiente saludable
- Educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud
- Igualdad de género;¹⁹

El derecho a un nivel de vida adecuado, se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el cual su artículo once dice “Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

A su vez la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño establece en su artículo veintisiete que “los Estados Partes reconocen el derecho a la infancia a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”, y.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su artículo veinticinco dice “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas existencia”.

En cuando al Derecho a la Educación es reconocida oficialmente como un derecho desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, que en su artículo veintiséis señala “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”.

Según Vernor Muñoz, dice “en Guatemala los procesos de exclusión, discriminación e incluso racismo, han producido en el campo de la educación desigualdades y

¹⁹ Loc. cit.

asimetrías que obstaculizan la realización del derecho humano a la educación, afectando a más de un millón de niñas y niños”²⁰.

Con lo anterior descrito, se puede puntualizar que el Estado de Guatemala, reconoce, los derechos sociales a los niños, niñas y adolescentes, pero en la efectiva aplicabilidad de estos derechos a este sector vulnerable faltan esfuerzos institucionales, y de políticas sociales públicas que adecuen la administración en pro de los derechos sociales de la infancia, para que con ello no se vulnere el principio rector-guía del Derecho de la Niñez como lo es el Interés Superior del Niño, que en su aplicación el estado debe observar toda la esfera de derechos, Económicos, Sociales y Culturales de los Niños.

Comentario personal

La historia de la infancia, no podría decirse que es una época de la que el ser humano deba enorgullecerse, o bien poder decir como comúnmente se dice “Aquellos tiempos eran mejores”. La historia de la Niñez es muy triste, empezando porque no existía siquiera el término “niño”, ellos eran objetos de sus padres, cosas, de las que el padre podía decidir que si dejar vivir o lanzarlo a la orfandad a su suerte, donde comúnmente eran recogidos pero no con fines nobles, sino para esclavizarlos y venderlos en el caso de los niños, si se trataba de una niña, que en aquel entonces eran las que mayormente eran dejadas en orfandad, eran utilizadas para la prostitución y la esclavitud.

De manera personal, admiro la función de varios actores fundamentales para las mejoras de los derechos de la infancia y adolescencia, como lo es San Isidro quien realizó la primera clasificación del crecimiento emocional de los seres humanos, para poder así iniciar a tratar como se les debe. La Iglesia Católica a sido fundamental para que los niños empiecen a encontrar una luz en las oscuras calles, creó en

²⁰ Informe sobre Guatemala del Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas, Sobre el derecho a la educación. 20 a 28 de julio 2008.

Europa instituciones denominadas Concilios los que se encargaban de recoger niños y así educarlos en la religión católica, y así fueron, tomando parte en la historia como Carlos III, quien con sus ordenanzas, rescató millones de niños, niñas y adolescentes, sin embargo, no es un problema que por antiguo no nos aqueja en la actualidad, existen solo en Guatemala aproximadamente cien mil niños en la orfandad y casi la mitad de ellos viven en las calles, me parece muy decepcionante que para poder reconocerle internacionalmente derechos a los niños primero tuvieron que morir miles en la primera y segunda guerra mundial, cuando los intentos políticos internacionales para darles prioridad a las necesidades de los infantes, se venían dando desde el año de mil novecientos con las primeras organizaciones que apoyaban sus derechos, es decir, como seres humanos debemos reflexionar de la historia para poder crear mecanismos para el rescate de los infantes en peligro o vulneración a sus Derechos Humanos.

CAPITULO II

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1 Definiciones

La tutela Judicial Efectiva es un principio fundamental en la aplicación del derecho, en especial en la aplicación de la justicia.

Separando las palabras de este importante principio, la Real Academia Española refiere que Tutela; es la Autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y de los bienes de aquel que, por minoría de edad o por otra causa no tiene completa capacidad civil. Aplicándolo al término Judicial dice igualmente la Real Academia Española que significa Perteneiente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura, y de lo efectivo de igual manera la Real Academia Española opina que significa real y verdadero, en oposición a lo dudoso o nominal.

De este desglose de palabras se puede utilizar una definición concreta la cual define Amada Victoria Guzmán Godínez como “Acceso a la justicia, obtener de la justicia una resolución fundada en derecho, el derecho a recurrir las resoluciones judiciales y obtener la ejecución de la sentencia”.²¹

Así mismo el Derecho Internacional, señala que la tutela judicial efectiva doctrinariamente comprende un cuádruple enfoque que se describe a continuación

- La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo
- De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable más allá del acierto de dicha decisión
- Que esa sentencia se cumpla o sea la ejecutoriedad del fallo, y

²¹ Guzmán Godínez, Amanda. “Utilización del Derecho Constitucional Comparado en la Interpretación Constitucional”. Sapere Aude –atrévete a pensar- Escuela de Estudios Judiciales Volumen No. 1, Edición. Guatemala, julio-diciembre 2012, Editorial Magna Terra editores S.A. Pág. 41.

- El derecho al recurso legalmente previsto

Es decir, haciendo un análisis del principio de la tutela judicial efectiva, en base a lo anterior descrito, comprende, el derecho de acceso a la jurisdicción, a ser parte de un proceso donde se promueva la función jurisdiccional o sea la instancia inicial del ejercicio de la acción del derecho, una protección que debe ser contundente al iniciar la acción jurisdiccional puesto que de esa protección inicial dependen las instancias posteriores.

Es un deber de los jueces posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin obstáculos infundados y la interpretación de las leyes procesales para una legitimación activa de las partes, es decir si los jueces o personal judicial, no interpreta las normas procesales o las interpreta restrictivamente, se vulnera la tutela judicial efectiva.

Se desprende también del análisis de la tutela judicial efectiva, el obtener una sentencia sobre el fondo del litigio inter partes, esto no significa que será favorable a lo pretendido por alguna de las partes, sino justa, fundada y razonada en derecho y hecho.

La tutela judicial efectiva se deriva de la legitimación democrática del poder judicial, este derecho para muchos tratadistas es el de objetar la decisión judicial, con recursos previamente establecidos en ley.

En Conclusión el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza a los particulares, la restitución de una situación jurídica vulnerada, y este se integra por el derecho a la gratuidad de la justicia, una sentencia sin dilaciones inadecuadas, fundada en derecho y congruente y que garantice la ejecución de la misma.

1.1 Fundamento Legal de la Tutela Judicial Efectiva

La tutela judicial efectiva a pesar de la falta de claridad que existe en la legislación guatemalteca en su regulación está se encuentra en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala artículos 28 que dice “Los habitantes de la República de

Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la Ley"... Artículo 29 "Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley"... tercer párrafo: "No se califican como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas".

Estas definiciones se complementan con los artículos 12 Constitucional el cual dice: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente". El artículo 203 constitucional dice: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la república. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones".

Esto para el investigador es de relevancia en virtud que en la Carta Magna lo establece, no literalmente pero se interpreta. Al igual que leyes ordinarias como la Ley del Organismo Judicial, Código Procesal Civil y Mercantil en lo relativo al debido proceso y el derecho de defensa, lo concerniente a los recursos y procedimientos de impugnación de resoluciones judiciales infundadas.

1.2 Definición doctrinaria de la Tutela Judicial Efectiva

A criterio de este investigador y atendiendo a lo analizado y estudiado anteriormente la tutela judicial efectiva es aquella por la cual las personas, integrantes de una sociedad, tengan acceso a órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus intereses, y este requerimiento sea atendido a través de un proceso que garantice una efectiva realización, y tenga una certeza legal al ser analizada y

resuelta la petición por el órgano competente para impartir justicia, haciendo énfasis en que la palabra final del principio es decir la efectiva le otorga un complemento a la tutela jurisdiccional porque la nutre de contenido y se aplican la teoría a la práctica judicial.

Luis Marcelo de Barnardis refiere que la tutela judicial efectiva es “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”²².

2 Garantías que Integran el Derecho de la Tutela Judicial Efectiva

La Tutela judicial efectiva es de importancia, porque es un conjunto de derechos y garantías que vistas desde el punto de vista sistemático ayudan al acceso a los órganos jurisdiccionales, a un debido proceso a una decisión acorde a derecho, a recurrir esa decisión y que se ejecute la misma.

2.1 Derecho de Acceso a los Órganos Jurisdiccionales

Como bien se ha analizado en el presente estudio, el acceso a los órganos jurisdiccionales, para la aplicación de la tutela judicial efectiva consiste en utilizar el derecho de acción y el cual hace que funcione el aparato judicial en busca de una decisión según la pretensión.

²² De Bernárdis, Luis, M. La garantía procesal del debido proceso, Lima, Peru, 1985, Editorial Cultural Cusco S.A., Pág. 18.

Daniel Armando Torres Rodríguez dice, “El acceso a los órganos de la administración de justicia, como manifestación de la tutela judicial, se materializa y ejerce a través del derecho autónomo y abstracto de la acción, a través de la cual, se pone en funcionamiento o se activa el aparato jurisdiccional, en busca de un pronunciamiento, por lo que al ejercitarse la acción y obtenerse un pronunciamiento jurisdiccional, el cual pudiere acoger o no la pretensión del accionante, el derecho o garantía constitucional de la acción queda satisfecho, pues esta no mira pronunciamiento favorable del sujeto que haya ejercido la acción”²³

En atención a lo anterior se dice que el pronunciamiento del órgano judicial es uno de los elementos que satisface la acción, y dicho pronunciamiento puede o no acoger la pretensión, o negarla, es decir, con el simple hecho de pronunciarse, a favor o desfavorable, este satisface la acción, sobre la garantía de la tutela judicial efectiva.

Esta institución jurídica de la tutela judicial efectiva, se encuentra en el artículo veintiocho de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero más específica en el artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil el que literalmente dice “Pretensión procesal. La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en ésta Código, para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma”.

En resumen, la tutela judicial efectiva comienza a ejercitarse en el momento en que los ciudadanos, ponen sus litigios en manos de la administración de justicia como terceros imparciales, y se someten a sus decisiones.

²³ Torres Rodríguez, Daniel, A. La violación al derecho de tutela judicial efectiva que existe en el momento de hacer peticiones a los órganos jurisdiccionales por lo restrictivo del horario de recepción de documentos por parte de los tribunales de justicia, Guatemala, 2012, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 7 y 8.

2.2 Derecho al debido proceso

El debido proceso es la sustanciación del juicio con apego a las garantías personales de índole procesal, las cuales se dedican a proteger el derecho a la defensa, la certeza y la seguridad jurídica.

Acerca del debido proceso Bello y Jiménez, establecen: “El Estado debe garantizar el conjunto mínimo de garantías procesales sin lo cual el proceso judicial se será justo, razonable y confiable, garantías éstas que permiten la efectividad de la justicia, que aseguran el derecho material de los ciudadanos frente a los órganos de Administración de justicia y que le establece limitaciones al poder ejercido por el Estado por medio de los tribunales para afectar a los ciudadanos”²⁴.

En atención a lo anterior se puede decir que el debido proceso es el principio constitucional que alude a la suma de los derechos y garantías procesales consagrados en la Constitución que permiten a los usuarios o justiciables el acceso a una justicia pronta, cumplida y efectiva.

Desde el punto de vista de la Constitución, el derecho al debido proceso se encuentra en un catálogo de artículos que lo garantizan, tales como el artículo 7 Notificación de la causa de detención, en virtud que ninguna persona puede estar detenida sin saber el motivo de su detención y es responsabilidad de las autoridades la efectividad de la notificación. 8 Derechos del detenido. La constitución vigente indica que el detenido goza de varios derechos, y a éste no se le puede prohibir el ejercicio de ninguno, como el tener un abogado defensor, y el no declarar sino hasta autoridad judicial competente. 9 Interrogatorio a detenidos o presos. Se le denomina interrogatorio al acto de la primera declaración o de la audiencia para hacer saber motivo de la detención, esta primera audiencia la Constitución es clara en indicar que no puede exceder de veinticuatro horas de la detención, de entiende desde el momento en que el detenido se encuentra bajo la custodia de la autoridad que lo

²⁴ Jiménez, Bello. Derecho a la Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales, Caracas, Venezuela, 2004. Editorial Paredez, Pág. 129.

detuvo. 12 Derecho de defensa, que habla que ninguna persona podrá ser condenada sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente, ninguna persona podrá ser juzgada por tribunales especiales o por procedimientos no establecidos en ley, mismo que se concatena con el artículo 87 del Código Procesal Penal. 14 constitucional, Presunción de inocencia y publicidad del proceso, que habla que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, y refiere muy especialmente a que las partes y los abogados que los representen tienen derecho a ver personalmente cualquier actuación dentro el proceso

El cual se concatena con el artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial y el 33 del Código Procesal Penal. 16 constitucional, Declaración contra sí y parientes, mismo que concuerda con el 408 y 442 del Código Procesal Penal. 17 constitucional, No hay delito ni pena sin ley anterior, relacionado con el 84 y 88 del Código Penal y el 1 del Código Procesal Penal. Y 29 constitucional, Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado.

El derecho al debido proceso es de suma importancia, en virtud que es un derecho individual y fundamentalmente integrado por el conjunto de garantías constitucionales que permiten un juicio justo y confiable.

2.3 Derecho a una Resolución Ajustada a Derecho

El decir, Decisión ajustada a derecho, no significa que se resolverá a favor de los intereses de las partes, significa que el juzgador debe resolver conforme a la sana crítica razonada, y de conformidad con las leyes de la república.

El doctor Josúe Felipe Baquix Baquix, dice “La argumentación jurídica se visualiza por medio de la sentencia penal, es por ello de capital importancia que los juzgadores identifiquemos los diferentes métodos de argumentación existentes y las características que una sentencia debe tener para que esté bien fundamentada. Es necesario hacer una distinción clara entre motivación, justificación, explicación, y

fundamentación al argumentar la sentencia ya que una exigencia fundamental, para que el modelo acusatorio funcione, es la formulación adecuada de la hipótesis acusatoria, de forma que tal no sea refutada”²⁵

Toda resolución que contempla la Ley del Organismo Judicial, Decretos, Autos y Sentencias, deben estar motivadas a través de argumentaciones de hecho y de derecho, en las cuales el juzgador identifique las razones que le motivaron a acoger o no la pretensión de las partes, la resolución debe de ser explícita por las razones intelectuales y críticas del juzgador para la elaboración del silogismo judicial en el auto o sentencia.

Esto en relación con la obligación que tiene el juzgador de resolver conforme a la Constitución y las leyes, en tiempo razonable, artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial indica “Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de la misma ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que de accione una iniciativa de ley”.

Para el autor Bello Jiménez, “el operador de justicia, al momento de emitir su resolución, fallo o pronunciamiento, debe analizar los elementos de hechos controvertidos en el proceso justo es determinar cuáles fueron los hechos alegados por el actor en su escrito liberal que fue rebatidos por el demandado al momento de presentar su contestación de la demanda, para posteriormente fijarlos a través de la valoración de los medios probatorios aportador por las partes o que oficiosamente haya ordenado, construyendo de esta manera la premisa menor del silogismo judicial; una vez fijados los hechos previo al análisis de los medios probatorios, el juzgador debe construir la premisa mayor del silogismo judicial, escogiendo las

²⁵ Baquix Baquix, Josué Felipe. “Argumentación Judicial a través de la Sentencia Penal”, Sapere Aude, Atrévete a pensar, Guatemala 2012, Editorial Magna Terra editores S.A., Pág. 53.

normas jurídicas que aplicará al caso concreto y donde subsumirá los hechos fijados –premisa menor- normas estas que no necesariamente tienen que ser las señaladas por las partes”²⁶

Se entiende que el juzgador en el ejercicio de sus funciones y en función del principio *iura novit curia*, debe aplicar el derecho a través de las leyes con independencia de las pretensiones de las partes, construye el total del silogismo judicial, fija los hechos controvertidos a una norma jurídica para dar solución al caso concreto y que se reflejará en la decisión, fallo o pronunciamiento.

Así se cae en el campo de la motivación de las resoluciones, cuando el juez debe explicar las causas justificables del tipo de resolución y análisis de las leyes empleadas para resolver, es como se construye la premisa menor y mayor, y de la interpretación que debe adquirir el juez para subsumir los hechos controvertidos puestos a su criterio en las normas ordinarias, dicha interpretación crítica, intelectual y personal debe constar en el auto o sentencia.

Para el autor Ernesto Galindo Cifuentes no son aceptables las siguientes premisas:

- Un juicio que esté en contradicción con la evidencia y otro juicio bien fundado (por ejemplo prueba de descargo) con una fuente creíble, con las máximas de la experiencia, o con otras premisas del mismo argumento
- Un juicio dudoso que no lleve respaldo
- Un juicio confuso, ambiguo o ininteligible
- Un juicio idéntico a la conclusión o basado en un supuesto cuestionable
- Un juicio que olvide alternativas debe razonarse por qué se seleccionó la alternativa concreta, y se descartaron las demás

Manifiesta el mismo autor “cuando los datos no ofrecen apoyo suficiente a la conclusión surgen falacias como la afirmación gratuita, la generalización precipitada o la falsa causa”²⁷

²⁶ Jiménez, Bello. Op.cit. Pág. 123.

La motivación de las resoluciones es un punto a analizar en virtud que no es lo mismo motivación, justificación, explicación y fundamentación, estas cuatro terminologías se puede decir que son:

- Motivación: Explicar la razón o motivo que ha tenido para hacer algo.
- Justificación: Procedimiento argumentativo mediante el cual se ofrecen razones a favor de una conclusión.
- Explicación: Descripción de las causas que han provocado la aparición del fallo o parte dispositiva.
- Fundamentación: Toda sentencia debe basarse en la Constitución y las leyes.

Por lo que resalta la importancia en este sub tema el analizar la motivación, la cual es la exteriorización de la justificación del fallo o resolución final que resuelva un caso concreto. Para Fernando Díaz Catón es “la exposición del razonamiento judicial”²⁸ La motivación permite que en el juicio se emita una sentencia definitiva, en donde el juez haga la determinación de hecho y aplique el derecho y esta sentencia se materializa en una doble inferencia la determinación del hecho y la subsunción jurídica.

Entonces es así como el suscrito juzgador hace ver su decisión, sobre hechos controvertidos que han sido expuestos en la demanda y refutados en la contra demanda y es deber del juzgador pronunciarse dando solución a la Litis, sin incurrir en ningún vicio de incongruencia positiva o negativa.

A su vez la Corte de Constitucionalidad se manifiesta al respecto en este sentido “la positividad del derecho a la tutela judicial como derecho fundamental reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que este no puede ser objeto de restricciones arbitrarias y que, en situaciones de dubitación respecto de su definitividad, la interpretación del acceso al mismo hayan

²⁷ Galindo Sifuentes, Ernesto. Argumentación jurídica. Técnicas de argumentación del abogado y del juez, México, 2010. Editorial Porrúa. Pág. 45.

²⁸ Díaz Catón, Fernando. La motivación de la sentencia penal y otros estudios. Buenos Aires, 2005, Editores del Puesto, s.r.l. Pág. 99.

de realizar los órganos jurisdiccionales, deben propender a lograr su máxima efectividad”.

De ahí que esta Corte considera que en un Estado Constitucional de Derecho, toda interpretación del acceso al derecho a la tutela judicial efectiva debe llevar a la permisibilidad de éste, debiéndose velar porque las normas en que se fundamenten los fallos decisorios, sean las que efectivamente resulten atinentes al caso específico, y no debe concluirse en interpretaciones que impliquen privación total o parcial del mismo, sobre todo si se atiende de manera prevalente a que la justicia, como un valor supremo constituye también un deber del Estado de Guatemala²⁹

También la Corte de Constitucionalidad se manifiesta: “la debida tutela judicial consiste en la garantía que al justiciable asiste, de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de estos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se dan por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que, observando de manera estricta este, resuelva la viabilidad o invalidad de la pretensión deducida.

Por medio de una tutela judicial debida, el justiciable obtiene de manera legítima una resolución judicial que da respuesta al fondo del asunto, la que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales³⁰

Al momento de que la Corte de Constitucionalidad se manifiesta de estos principios, fundamentales como lo es el debido proceso y la tutela judicial efectiva, fortalece el actuar de los juzgadores para con los justiciables, y así lograr un Estado de Derecho, donde cualquier ciudadano, sin importar su condición social, etnia, ideologías, por el

²⁹ Corte de Constitucionalidad, Guatemala. (2011), Sentencia, expediente 4829-2011.

³⁰ Op.cit. Expediente. 1143-2012.

solo hecho de ser humano, exija de los órganos jurisdiccionales y de la administración de justicia una resolución, decisión, fallo o pronunciamiento justo y acorde a la Constitución, instrumentos internacionales ratificados y las leyes.

2.4 Derecho a Recurrir la Decisión

En el transcurrir de la investigación, se ha señalado que el final del juicio y de todo el debido proceso y la tutela judicial efectiva, culmina con una resolución que dicta el Juzgador, y en este pronunciamiento final, siempre habrá una parte a quien el fallo le será favorable y a la otra le será desfavorable y es éste último sujeto quien tiene el derecho constitucional y procesal de recurrir esa resolución, es decir, el derecho a interponer los recursos legales para que la resolución que le resulto desfavorable logre ser favorable luego de las instancias legales preestablecidas y agotadas.

Es así como las partes tienen derecho a recurrir resoluciones e interponer recursos legales salvo los casos, excepcionales señalados también por la misma constitución y las leyes, y con esto activan la garantía constitucional contenida en el artículo 211 de la Constitución el cual regula: “Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

Así como se refiere la garantía de Tutela Judicial Efectiva, contemplada en el artículo 154 de la Ley del Organismo Judicial el cual dice: “Interposición de recursos. Los plazos para interponer un recurso se contarán a partir del día siguiente a la última notificación de la totalidad de la sentencia o del auto en que se resuelva la aclaración o la ampliación, según el caso”.

No obstante ha quedado claro lo anterior, es de hacer mención que aunque las partes tengan derecho a recurrir resoluciones infundadas, o por cualquier otra índole que no les haya sido favorable, lo deben de hacer de conformidad con la

Constitución y las leyes, y acorde a las normas procesales de interposición de recursos.

2.5 Derecho a Ejecutar La Resolución Dictada por Juez Competente

Este es el último de los elementos de la tutela judicial efectiva, y quizás uno de los más importantes, aunque importantes lo son todos en virtud que si uno hiciese falta se desnaturaliza la acción del principio de la tutela judicial, y este se refiere a la ejecución de una orden judicial que se encuentra inmersa en el fallo o pronunciamiento emitido por el juzgador, y éste último elemento condiciona al emisor de la resolución es decir el juez a cumplir estrictamente lo ordenado, si por algún motivo, pasividad o defecto de entendimiento el mismo se aleja de lo previsto, o no adopta las medidas necesarias para la ejecución de lo juzgado, se encuentra vulnerando la tutela judicial de la persona a quien le corresponde un derecho, y es imposible poder ejecutarlo, únicamente por los medios legales previstos.

Para el autor Eduardo Couture, la Cosa Juzgada, es: “Como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, definición de la cual se infiere, que la cosa juzgada primeramente es una autoridad, que consiste en la calidad, atributo propio del fallo que emana del órgano jurisdiccional, cuando ha adquirido el carácter de definitiva; e igualmente es una medida de eficacia, que se traduce en inimpugnabilidad de la decisión judicial, la cual se produce cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia –nom bis in ídem- mediante la invocación de la propia cosa juzgada; en inmutabilidad o inmodificabilidad, conforme a la cual, en ningún caso, de oficio o a instancia de parte, otra autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad en cosa juzgada: y coercibilidad, que permite la eventual ejecución forzada o forzosa de la sentencia”.³¹

³¹ Couture Etcheverry, Eduardo. Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, 1958, Argentina. Editorial Roque de Palma, Pág. 124.

En atención a lo que manifiesta el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial el cual regula: “Cosa Juzgada. Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”. Y el artículo 156 del mismo cuerpo legal dice: “Ejecución. Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia. En lo penal se atenderá a lo que preceptúa la ley respectiva”.

En este sentido la cosa juzgada a criterio de este investigador, es una calidad que tiene la autoridad al dictar sentencia, y cuando en contra de esta no se ha interpuesto ningún recurso legal preestablecido que le modifique o suspenda, y a falta de recursos esta resolución adquiere eficacia, la cual puede decirse que es inimpugnabilidad del fallo judicial, es decir que es una autoridad y eficacia adquirida por la resolución cuando no es redargüida de nulidad o sometida a modificación.

Al respecto de la Cosa Juzgada el Autor Bello y Jiménez se refiere: “Es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluido, sea por consumación o falta de actividad oportuna los recursos que contra ella concede la ley, cuya eficacia se traduce en tres aspectos: Inimpugnabilidad, conforme a la cual la sentencia no puede ser revisada por ningún otro Juez, cuando se hayan agotado los recursos que da la ley. Inclusive el de invalidación –nom bis in ídem-; inmutabilidad, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible un nuevo proceso sobre el mismo tema; coercibilidad; que consiste en la eventualidad ejecución forzada de los casos de sentencia de condena”³².

La tutela judicial efectiva en este último elemento de la ejecución de lo juzgado, supone la observancia de algunos requisitos en la ejecución de sentencias:

- La ejecución de decisiones, fallos o pronunciamientos le corresponde al Organismo Judicial, según la competencia y procedimiento que las leyes procesales establezcan.

³² Jiménez, Bello. Op.cit. Pág. 123.

- La ejecución será únicamente respecto de las sentencias y demás resoluciones ejecutoriadas, excepcionalmente, las normas procesales pueden eximir de esta cualidad a ciertas resoluciones para que presten mérito ejecutivo, es decir las de obligaciones a futuro.

3 Instrumentos Internacionales que Contemplan el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

El estado de Guatemala siendo miembro activo de la Organización de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Centroamericanos, y demás organizaciones internacionales que regulen internacionalmente la tutela judicial como principio fundamental de la persona y con el fin de no vulnerar garantías constitucionales a los seres humanos, Guatemala ha ratificado diversos instrumentos Internacionales que complementan y fortalecen la aplicabilidad de la Tutela Judicial Efectiva en este país, entre ellos:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, esta declaración adoptada por la resolución 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el diez de diciembre del año 1948, establece un sistema de derecho y garantías judiciales entre las que cabe citar: “artículo 8: toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constituciones o por las leyes”, así mismo el artículo 10 de la misma declaración, dice. “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. De los artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos citados se visualiza el derecho a recurrir de una decisión y derecho a ser oída públicamente y con justicia en condiciones de plena igualdad, como lo dice los artículos 12 y 211 de la Carta Magna Guatemalteca.
- La Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, la cual fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogota, Colombia en 1948, en su artículo 18 dice: “toda persona puede concurrir a los

tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por la cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que viole, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. Artículo internacional ratificado por Guatemala en el que se observa claramente la garantía contenida en el artículo 29 de la Carta Magna Guatemalteca, de Libre Acceso a tribunales y dependencias del Estado.

- El Pacto de San José de Costa Rica aprobado el 22 de noviembre de 1969, en el capítulo I integra una serie de disposiciones las cuales vale la pena resaltar el artículo 8: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. En esta descripción, se iguala al principio de ser oído y vencido en proceso legal ante juez competente y preestablecido y un debido proceso según normas vigentes del ordenamiento interno, contenido en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el 16 de la Ley del Organismo Judicial. A su vez el artículo 25 del mismo instrumento internacional indica “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales”. Se ejercita en este artículo la protección judicial de la persona contra actos que violen sus garantías a ejercer un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales como lo dice los artículos 211 y 265 de la Constitución Guatemalteca.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, en su artículo 2 dice: “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas

que actuaban en ejercicio de sus funciones”. Se resalta de este artículo el derecho a recurrir sentencias cuando violen sus derechos o garantías fundamentales.

- En el presente trabajo de investigación se estudia al Derecho de la Niñez y por lo que cabe resaltar que la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Regula en su artículo 2: “Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”. Este enunciado, regularmente lo que es la obligación del Estado de Guatemala de dar una tutela judicial efectiva a los intereses de la infancia en Guatemala para poder mejorar sus condiciones de vida o problemas que afronten, velando porque su interés superior sea tomado en cuenta en primera instancia.

4 Función de la Tutela Judicial Efectiva

Como se ha estudiado, la tutela judicial efectiva es un principio del derecho que es fundamental en la aplicación del mismo, este principio garantiza el principio universal de justicia y como institución jurídica se devienen de él los siguientes derechos:

- Acceso a los órganos de administración de justicia.
- Una decisión ajustada a derecho.
- Derecho a recurrir esa decisión, y
- Derecho a ejecución de lo juzgado.

Y estos derechos que conforman la institución jurídica de la tutela judicial efectiva, al verse vulnerados se violan los artículos 12, 29 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En atención a lo anterior la función específica de la tutela judicial efectiva es la existencia y desarrollo de un proceso judicial sin vicios, porque existe un debido proceso si es efectiva la protección judicial de la persona en base a los derechos enumerados anteriormente a través de un proceso adecuado y transparente y al final el vencedor adquiera un derecho reclamable por la justicia y esta última lo ejecute acorde a las leyes procesales, y al final la sentencia debe que reúna las condiciones legales y toda la sustanciación del juicio se resuma junto con el silogismo judicial en una decisión que forme parte de la tutela judicial efectiva.

Comentario Personal capítulo II

La Tutela Judicial Efectiva, no es más que el poder tener acceso a una justicia pronta y cumplida, pero en realidad, implica una serie de procedimientos administrativos, que muchas personas podrían decirles burocráticos, y, ¿que significa que sea pronta?, que se resuelva dentro de los procedimientos establecidos en la ley, pero, ¿Qué sucede si la carga de trabajo en los Juzgados es tanta que no se puede resolver los procesos en los plazos establecidos en la Ley?, pues también los Jueces revestidos de la Ley y de su independencia, se amparan en el artículo cuarenta y nueve de la Ley del Organismo Judicial, que los faculta para determinar los plazos, y poder alterar los procedimientos establecidos en la Ley.

Y, ¿Qué significa que sea cumplida?, que el Juez al momento de resolver, lo haga en base a los principios de independencia, imparcialidad, la sana crítica razonada, y sobre todo en base a las pruebas presentadas por las partes procesales. La Tutela Judicial a mi parecer, funciona y en su mayoría es Efectiva, porque no soy ajeno a los procesos y a la práctica judicial, sin embargo, si nos dirigimos a la población en general, es muy bajo el porcentaje de personas que conocen los procesos y la práctica judicial, y es entonces cuando se resaltan los indicadores negativos para el Organismo Judicial, a nivel de los medios de comunicación que son quienes llegan primero a la población, y es el porqué de lo desprestigiado de la justicia, es como querer hacer ver a un ciego, pero porque los que están ciegos son los que no saben,

lo que necesita la justicia en específico el Organismo Judicial e instituciones que la conforman, es dotarse de elemento humano y tecnológico, para poder dar así una justicia más pronta y cumplida, y garantizar con ello una Tutela Judicial Efectiva.

CAPÍTULO III

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1 Base Histórica del Principio Interés Superior del Niño

El Principio del Interés Superior del Niño, es uno de los principios cardinales en materia de los derechos de la niñez y además como eje fundamental en cada uno de los procesos donde intervienen niños.

El interés superior del niño está acreditado internacionalmente, desde la Declaración de Ginebra aprobada por la Sociedad de Naciones el año de 1924, hasta la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de Naciones Unidas en el año de 1989, convención que además de ser un triunfo para los niños de todo el mundo.

Esta Convención se caracteriza por ser el instrumento Internacional que han ratificado más Estados dentro del contexto de las Naciones Unidas, lo que demuestra es el alto grado de aceptación y reconocimiento de estas normas de derechos Humanos para los niños, representa a las naciones.

Es decir, los niños fueron prácticamente ignorados porque los sistemas jurídicos protegían en muchas ocasiones, únicamente a los padres, los asuntos judiciales de niños se ventilaban en la vía privada porque no eran de relevancia pública.

El interés superior del niño, principio que fue utilizado por primera vez en los sistemas anglosajones, donde se consideraba que se solucionaban los problemas familiares velando por el bien del niño. Así hasta estos tiempos.

El mundo contemporáneo se encuentra en un periodo de mucha incertidumbre, enterrado aún por las visiones individualistas y mezquinas los cuales solo pretenden salir del paso solucionando a corto plazo los problemas, y sin hacer lo más

importante que es resolver a prevención problemas futuros, para enseñar a futuras generaciones el mundo que heredarán.

Puesto que en el orden de los Derechos Humanos se ha trabajado durante muchos años y se sigue tratando de proteger a sectores vulnerables como lo son los ancianos, los indígenas, pobres y los niños.

2 El Interés Superior del Niño como principio garantista

El principio rector-guía del derecho de la niñez es el interés superior del niño, mismo que se podría decir que es un principio social-jurídico, pero el desarrollo de la presente investigación y el estudio de los temas y subtemas desarrollados en el presente trabajo, han sido explícitos al definir que el niño es la base fundamental de la sociedad, y la sociedad debe al niño lo mejor de sí, los niños, niñas y adolescentes, deben gozar de garantías mínimas indispensables para su desarrollo personal, psicológico, moral e intelectual, y la sociedad por medio del ejemplo, la educación y las instituciones públicas o privadas así como los tribunales de niñez y adolescencia deben garantizar a los niños un pleno goce de sus facultades.

En general se entiende que el interés superior del niño es una directriz confusa, indeterminada y sujeta a muchas interpretaciones, jurídicas y psicosociales, que constituyen una excusa para tomar decisiones al margen de los derechos internacionalmente reconocidos, permite que juzgadores de la niñez adopten medidas o resoluciones basadas en el interés superior del niño y que éstas no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica.

En el presente trabajo lo que pretende el investigador es crear o desarrollar una interpretación doctrinaria del interés superior del niño que supere las objeciones y favorezca a una concepción jurídica que a su vez reduzca razonablemente la incertidumbre jurídica que afrontan miles de niños al ser sometidos a los tribunales casos de su interés.

Que los niños y niñas obtengan resoluciones congruentes con la finalidad, que es la de otorgar la más amplia tutela efectiva a los niños en el marco de la seguridad jurídica.

La Convención sobre los derechos de los niños al definir el interés superior del niño como eje fundamental para la toma de decisiones acerca de niños, no solo modificó los ordenamientos jurídicos de los Estados firmantes en favor de la infancia sino orientó a las naciones a crear políticas públicas y generar un desarrollo cultural más igualitario y respetuoso de los derechos humanos de todas las personas, para así obligar a los estados a garantizar un desarrollo integral de los niños.

No es posible ser indiferente a decisiones que sean pronunciadas en atención al interés superior del niño y éstas vulneren derechos reconocidos en la Convención.

Porque uno de los objetivos de la presente investigación es que luego de un análisis profundo sobre el derecho de la niñez éste responda a la necesidad de aportación a la discusión hermenéutica sobre el interés superior del niño, definir una garantía que concilie el interés superior del niño y la protección efectiva de sus derechos.

3 Conceptualización del Interés Superior del Niño

Como se ha estudiado, el interés superior del niño es el principio rector-guía del derecho de la niñez y su aplicación en Guatemala es obligatoria en todos los juzgados que conozcan la situación de algún menor de dieciocho años, según el artículo 3 de la Convención Internacional Sobre los Derechos de los Niños, define al interés superior del niño como “la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie, como fin primordial el bienestar general del niño”.

Como se indica, lo que busca la aplicación de la norma internacional y nacional en materia de niñez, en bien de los niños, es un bienestar general de los mismos,

prevaleciendo al niño sobre cualquier otra consideración al caso concreto, además de tomar en cuenta los deseos y sentimientos de las personas menores de dieciocho años tomando en cuenta su edad y madurez, hacer un análisis sobre las necesidades físicas, emocionales y educativas del niño interesado.

Pero para poder atender a las necesidades básicas de la infancia como lo son: las afectivas, emocionales, sociales, cognitivas y físico-biológicas, es necesario que se apoye de la doctrina especializada de la predictibilidad, porque, al momento de que el juzgador confronta a las partes, es decir, confronta a los progenitores de un niño de 7 años, ambos le aseguran incluso con su propia vida que el niño al irse con él o ella, estará mejor, le dará buena educación, lo tratarán con cariño en el hogar, pero el juez debe analizar, y aplicar la predictibilidad, es decir, un estudio sobre las partes concernientes, de tipo social, psicológico y legal, porque el juzgador debe dar una solución satisfactoria al niño.

Para éste sector vulnerable no se permite el cometer errores, pues es un niño, una vida inocente a la que se le está truncando un futuro como el que todos merecen, para fundamentar el análisis anterior se hace referencia a la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha diecinueve de noviembre del año un mil novecientos noventa y nueve, en el expediente de los niños de la calle vs. Guatemala. “todo niño tiene el derecho de establecer un proyecto de vida, el cual debe ser cuidado y fomentado por el Estado, para lograr su desarrollo y beneficio social”³³.

Como dice el doctor Rony Eulalio López Contreras “los padres son los principales garantes del interés de sus hijos, de donde se desprende que las niñas y niños se encuentran bajo la patria potestad de sus padres en beneficio de sus hijos, con respeto a su integridad física y psicológica”³⁴

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Expediente Niños de la calle (Villagran Morales y Otros) Vs. Guatemala, sentencia 19 de noviembre de 1999.

³⁴ López Contreras, Rony Eulalio. “Interés Superior del Niño, definición y contenido”. Sapere Aude – atrévete a pensar- Escuela de Estudios Judiciales Volumen No. 1, Edición. Guatemala, julio-diciembre 2012, Editorial Magna Terra editores S.A. Pág. 83.

El Interés superior del niño, lo puede definir el investigador en el presente trabajo 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 su edad, y madurez.

Es decir, el interés superior del niño no es una simple garantía aplicable a la infancia para satisfacer intereses mezquinos o de los padres, es una garantía fundamental, para el beneficio del niño, niña y adolescente.

El juzgador o institución administrativa, pública o privada, que conozca intereses de personas menores de dieciocho años, debe obligatoriamente que tomar cualquier medida legal preestablecida que prevenga un daño personal o a sus bienes o derechos de la infancia para lograr una aplicación satisfactoria del interés superior del niño.

4 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos con relación al Interés Superior del Niño

En primer lugar se encuentra el caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala, o también denominado Villagrán Morales vs. Guatemala en el que el Estado de Guatemala fue demandado por la tortura y asesinato de los adolescentes Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Tuncher, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes y el asesinato de Aman Villagrán Morales, estos dos últimos adolescentes fueron secuestrados, torturados y asesinados.

En la demanda la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegó que Guatemala había violado el artículo diecinueve del Pacto de San José de Costa Rica, el cual refiere sobre los derechos de los niños.

En el presente caso se condenó a Guatemala en sentencia de fecha 19 de noviembre de 1999, por haber incurrido en graves violaciones a los derechos

humanos de los adolescentes objeto de la demanda planteada, por no haber tomado medidas urgentes para prevenir que fuerzas de la seguridad del Estado, torturaran a los adolescentes ya referidos.

Al hacer un breve análisis de lo que fue el juicio la Corte como ente internacional encargado de velar porque los derechos humanos de todos sean garantizados por los estados partes, exige mediante una sentencia, que Guatemala, regule, lo referente a la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, y exige a su vez al Estado, la modificación de sus leyes en materia de niñez y adolescencia para que los juzgadores, instituciones tengan herramienta para poder darle una protección integral al niño, niña o adolescente en el territorio nacional.

Como dice el Honorable Juez Cancado Trindado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “no basta afirmar que el niño es sujeto de derechos, importa que él lo sepa, incluso para el desarrollo de su responsabilidad”³⁵

Otro caso relevante en acerca de los niños, niñas y adolescentes es en el año 2004 el caso denominado instituto de la reeducación del menor vs. Paraguay, mismo Estado que fue demandado por la violación al derecho humano a la vida de 12 adolescentes internos en dicho instituto que fallecieron y otros heridos, y por violar la Convención Americana de Derechos Humanos al no garantizar medidas judiciales inmediatas que ya le eran reconocidos en el Pacto de San José a los adolescentes.

En el 2004 en el caso de las niñas Yean Bosico vs República Dominicana fue presentada una petición ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de que el Estado de Republica Dominicana, a través de sus autoridades del registro civil, negaron el derecho a la nacionalidad dominicana a estas niñas, a quienes las mantuvieron en situación de apatriadas hasta el 25 de septiembre de 2001. La Corte Interamericana resolvió que la República Dominicana violo los

³⁵ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-17/2002 , de 28 de agosto de 2002. Voto Concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, par. 52.

derechos a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley local e internacional, el derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad personal de las niñas ya mencionadas.³⁶

En los anteriores fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existen razonamientos uniformes en las que se considera en forma concreta el corpus iuris Gentium de los derechos de la niñez. Además la corte en el pronunciamiento de las sentencias de los casos antes descritos de Los niños de la calle vs Guatemala y el caso Yean y Bosico vs República Dominicana indica que preservar el interés superior del niño es una obligación innata de la administración pública y de todo el Estado en general.

5 Fundamentación del Interés Superior del Niño

El interés superior del niño se fundamenta desde el sistema anglosajón en la **Adoptión Assistance and Child Welfare Act of 1980** de los Estados Unidos de América, que se vio reflejada en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989 y en **The Children Act** de 1989 en el país de Inglaterra, en donde se prioriza en la aplicación del interés superior del niño en el ámbito privado y público.

Se fundamenta a nivel internacional en base a la Convención Internacional Sobre los Derechos de los Niños en la que su artículo tercero indica que el objetivo primordial de la Convención es el alcance del interés superior del niño, niña o adolescente interesado al caso y para ello es indispensable lograr un pleno desarrollo integral de la niñez, respetando todos sus derechos humanos.

En ese mismo artículo garantiza al niño, niña o adolescente la aplicación efectiva de su interés superior con el objeto de asegurar el goce y disfrute de sus derechos.

³⁶ CORTE Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana . Sentencia de 8 de sep- tiembre de 2005.

Sin embargo como en todo el mundo existen distintas corrientes de aplicación de los derechos de la niñez, el principio del interés superior del niño forma parte integrante del sistema jurídico de protección de los derechos del niño, pudiendo además considerarse en gran parte del universo como un principio general del derecho, con el fundamento anterior valga la redundancia se funda lo primordial de los derechos de los niños.

Es decir, se obliga a todos los jueces, administradores de justicia, dependencias pública o privadas a operar en cualquier tipo de conflicto ya sea de tipo penal, laboral, familia, civil, mercantil, etc. A velar por que el interés superior del niño no sea viciado, debiendo resolver lo que más interese y convenga al niño.

En el ámbito eminentemente internacional, se puede decir que lo destacado en instrumentos internacionales que motivaron con su creación al surgimiento del interés superior del niño y sus técnicas de aplicación, se encuentra en primer lugar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 25.2 indica que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, señala también que todos los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio gozan de los mismos derechos y protección a nivel estatal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiera, de su familia como de la sociedad y en especial del Estado.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño lo indica de manera especializada en sus artículos 4 y 5 y en especial atención el artículo 3 el que ya fue referido.

En el continente americano se encuentra la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre la que establece en su artículo 7, todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales, en ese sentido también la Convención

Americana de Derechos Humanos en su artículo 19 destaca que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición lo requiera.

En el contexto nacional, se hace referencia de la jurisprudencia que ha establecido la Corte de Constitucionalidad, ya que se ha pronunciado en varios fallos de la importancia de la aplicación del interés superior del niño, en ese sentido el expediente número 2804-2011 indica **“La disposición contenida en la normativa de la Convención Sobre los Derechos del niño constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a los tribunales e instituciones privadas, a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, pues en la medida que se reconoce que los niños tienen derechos, los mismos deben respetarse, es decir, los niños y adolescentes tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que conculquen”**.

En ese sentido, lo anterior descrito forma parte de la fundamentación, tanto internacional como nacional de la que goza el interés superior del niño y su obligada aplicación por parte de autoridades públicas o privadas.

6 Función del Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Su función se hace ver en el desarrollo de toda la Convención, el que orienta y limita todas las decisiones judiciales y administrativas sobre niños, niñas y adolescentes y dentro de esas funciones se expone también la que se encuentra en el artículo tercero de la Convención el cual es imperativo y de carácter hermenéutico, es decir que no acepta sugerencias o recomendaciones, es firme en que es el único principio que debe de aplicarse para beneficio de la infancia y adolescencia, y de carácter hermenéutico porque su aplicación depende en mucha parte de la interpretación del texto de la Convención y la situación del menor como indica el Comité de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas en su Observación General Número

15 (2013). El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, en su artículo doce, dice “La convención obliga a las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos administrativos a velar porque se trate y se brinde una consideración primordial al interés superior del niño en todas las medidas que afecten a los niños. Este principio deberá observarse en todas las decisiones relacionadas con la salud que involucren a los niños individual y colectivamente. El interés superior del cada niño debería basarse en sus necesidades físicas, emocionales, sociales y educativas, la edad, el sexo, el tipo de relación que mantiene con sus padres o cuidadores y sus antecedentes familiares y sociales, tras haber escuchado su opinión de conformidad con el artículo 12 de la CDN –Convención Sobre los Derechos del Niño”-.

Entonces como se estudió y analizó anteriormente es de carácter hermenéutico en virtud que el juzgador, o representante de oficina estatal, administrativa o de cualquier otra índole que decida sobre un niño, debe interpretar la norma en base a los requisitos proporcionados por el mismo Comité de los Derechos del Niño de la ONU.

Es decir que los derechos de la infancia/adolescencia serán interpretados sistemáticamente en el sentido de los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño ya que durante la etapa de la infancia/adolescencia se hace más evidente la dependencia a estos derechos que en otras etapas de la vida, por ello es indispensable aplicar de forma imperativa la Convención y la ley territorial aplicable con un carácter hermenéutico.

En un segundo plato la Convención permite resolver conflictos entre derechos individuales y sociales, es decir la aplicación del interés superior del niño deberá hacerse en el contexto de una vida social e individual. Aplicando los requisitos proporcionados por el Comité de derechos del niño de la ONU, por ejemplificar existe el artículo 9 de la Convención que regula lo referente a la reparación de los niños de sus padres, y esto se hace con el objetivo de que cese alguna violación a un derecho

peor como el derecho a la vida o la integridad por parte de estos, entonces, se debe interpretar correctamente la norma en pro de los derechos de la infancia modificando así el texto literal de la Convención siempre que se resuelva la primacía de un derecho sobre otro y se pruebe la imposibilidad de la satisfacción conjunta de derechos contemplados y garantizados.

6.1 Prioridad de las Políticas Públicas para la Infancia: Interés del Niño e Interés Colectivo

Es necesario analizar lo que reza la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 1 y 2 los que dicen. Protección a la persona: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Con fundamento en estos artículos, el Estado organiza e impulsa políticas públicas en pro del fin supremo que es el bien común. Sin embargo en el tema, el Interés de la Niñez no puede quedar limitado por el interés colectivo, aunque el fin del Estado sea el bien común si este “bien común” perjudica a un sector de la infancia debe ser revocado en virtud que los derechos de la infancia no son asimilables con el interés colectivo

Cuando existe conflicto entre derechos de los niños y derechos de terceros, cada Estado otorga prioridad a la infancia según sus necesidades y atenciones que dirija a este sector, sin embargo la Convención exige de los Estados partes una primordial solución a los derechos de éste sector vulnerable.

Un claro ejemplo de priorizar el derecho a la infancia, se tiene en la Constitución de Brasil, que regula acciones contra autoridades que no respeten la prioridad sobre el derecho de la niñez en caso de ocasionarle algún daño con ocasión de cumplir con algún derecho colectivo.

6.2 Como Aplicar el principio de Interés Superior del Niño: Integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño

El principio del interés superior del niño es un resumen de la satisfacción simultánea de todos los derechos de la infancia, es una institución que abarca todas, incluso el interés superior del niño hace énfasis a la protección integral y simultánea del derecho a la calidad o nivel de vida adecuado, lo que contiene el artículo 27.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Es por ello que su aplicación, máxime en tribunales de justicia, requiere analizar en conjunto los derechos afectados y los que posiblemente puedan afectarse al dictar una resolución judicial.

Es por ello que siempre debe de tomarse en cuenta por parte del juzgador y tomar la medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sean posibles y la menor restricción de ellos y teniendo en cuenta la importancia de los derechos relativamente.

Esta regla debe aplicarse sin justificaciones, para poder disminuir al mínimo la violación de los derechos de la infancia y a través de recursos penales sobre la adolescencia y teniendo en cuenta que la separación del entorno familiar en caso de niños y la privación de libertad por parte de los adolescentes son de última instancia.

El juzgador debe analizar todos los derechos y como última instancia adoptar la separación del entorno familiar o la privación de libertad. Y atendiendo más a esto en los casos de separación o privación de libertad, la resolución debe proveer los mecanismos para que el niño o adolescente pueda ejercer los derechos posibles, en el caso del adolescente privado de libertad por un delito contra la vida o el patrimonio, se debe de proveer a éste con educación y contacto con padres, salvo si ello fuera contrario al interés superior del niño, como lo dispone el artículo 9.3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

6.3 Interés Superior del niño en la relación con sus padres

Como se estudió anteriormente, uno de los ejes fundamentales con que fue creada y reforzada la Convención de 1989, es en la regulación niño-familia y en especial niño-padres, y lo disponen los artículos 5 y 18 de la convención y reconocen el derecho de los padres en la crianza y educación de sus hijos y el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí misma, en forma progresiva de acuerdo a la evolución de sus facultades, respectivamente.

Se ha logrado extender la vigencia de estos derechos y del principio garantista de interés superior del niño y a todos los ámbitos, legislativo, judicial, instituciones pública y privadas incluso hasta los padres.

Así lo explica el artículo 18, que orienta a los padres a criar y educar a sus hijos de acuerdo a un principio fundamental que es el interés superior del niño y concuerda con el artículo 5 que instruye a los niños y adolescentes que ejerzan sus derechos de acuerdo con el desarrollo de sus facultades es por ello que fusionando estas teorías se puede determinar que el Estado garantiza el desarrollo de los niños y apoya a los progenitores a lograr ese fin que es la autonomía de la persona en sociedad.

Pero para ello debe existir una subordinación entre el derecho de los padres y el derecho de los niños, mismo que va a primar sobre cualquier circunstancia cuando del estudio de sus derechos lo determine la autoridad competente.

7 Elementos fundamentales para alcanzar el contenido del interés superior del niño

Como se ha indicado en el desarrollo de la presente investigación, el Interés Superior del Niño, tiene como finalidad el bien de todos los niños, niñas y adolescentes.

Éste término es utilizado, en toda decisión judicial y administrativa que afecte a un niño, niña o adolescente, pero carece de sustento doctrinario y jurisprudencial, es por ello que se trata de establecer desde la capacidad natural del menor de dieciocho

años, una tarea difícil para el juzgador que a su conocimiento se someten muchos casos de niños, niñas y adolescentes en el que todos son diferentes, aun cuando se trate de niños de una misma edad, sexo, etnia, que hablen el mismo idioma y que sean aun de la misma comunidad, los extremos de cada caso en particular debe ser tratado como especial y único.

Para alcanzar este fin primordial, es necesario abarcar tres áreas importantes en la vida del niño, niña o adolescente

- La capacidad del niño
- El entorno familiar y social
- La predictibilidad

Los cuales los Jueces y demás funcionarios que resuelvan de fondo asuntos relativos a niños, deben observar estas tres áreas, además para que autoridades antes mencionadas puedan establecer criterios generales y contundentes para la aplicación del Interés Superior del Niño desde una perspectiva Infanto-Céntrica, se establecen los siguientes.

7.1 Las expresiones y deseos del niño, niña o adolescente.

El potencial natural del niño puede ser medido a través del grado de desarrollo intelectual y emocional que tenga éste, desarrollo que le permite al niño expresar sus deseos o su interés en un caso determinado y si el juez lo estima suficiente resolverá congruentemente con los deseos del niño sin tutelarlos de forma especial o hacerse de algún experto en psicología infantil.

En atención a lo anterior, se hace necesario en primera instancia establecer la edad y madurez del niño, algunos autores señalan que es importante este momento en el que el Juez o funcionario determine la madurez del niño, en virtud que puede que éste tenga suficiente madurez y no una edad adecuada para decidir y puede que tenga una edad estimada para decidir y no una madurez desarrollada.

Por ello estudios recientes realizados por expertos en la psicología infantil como lo es el de la unidad de Psicología de la Sala de la Niñez y Adolescencia de la República de Guatemala en el año dos mil diez, expresan un criterio al indicar “se llegó a la conclusión de que no es necesario realizar una evaluación psicológica que determine la capacidad de los niños cuando oscilan entre los cero a los seis años, ya que en éste periodo, los niños no poseen aún capacidad analítica para poder hacer dicho análisis”.

Solórzano dice: “No pueden los niños ser escuchados en presencia de sus padres, tutores, responsables, y de cualquier persona que directa o indirectamente influya en los pensamientos o decisiones de los niños”³⁷

Como parte del avance científico y didáctico que ha tenido el estudio del derecho de la niñez, en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala. El Juez Jesús Otoniel Baquix Baquix implementó la primera denominada Sala Lúdica, en la que los niños interesantes son introducidos a una sala de juegos, acompañados por una persona profesional en la psicología infantil, sala que cuenta con cámaras y micrófonos, de los cuales el niño o niña no sabe que están siendo grabados y escuchados desde otra sala, luego de un lapso de adaptabilidad para el/la profesional de la psicología, extrae toda la información necesaria, y determina: sobre su capacidad, comprensión al caso concreto, su voluntad y apreciación sobre la situación dentro del proceso, evitando con este avance la victimización secundaria en el niño, niña o adolescente.

En estudio de la voluntad y capacidad del niño, se hace indispensable por parte de los profesionales de la psicología y por parte del mismo Juez estar atentos a cualquier síntoma de influencia en las decisiones de los niños, tales pueden

³⁷ Solórzano, Justo. Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial, Guatemala, 2003, Organismo Judicial de Guatemala, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. Pág. 115-116.

denominarse “Síndromes” que vulneran la expresión libre de los niños. Las cuales pueden ser

7.2 Síndrome de Alienación Parental

Proceso mediante el cual uno de los progenitores realiza acciones egoístas, mediante la cual manipula la conciencia, pensamientos y derechos de sus hijos, con la finalidad maliciosa de romper u obstaculizar los lazos afectivos y vínculos personales con el otro progenitor y demás familia.

Este Síndrome fue instituido por Richard Gardner, quien indica que el mismo es un desorden producto de las disputas sobre la custodia del niño, y da lugar cuando uno de los padres hace creer al niño que el otro padre es malo y afecta al niño en el sentido que éste desde ese momento contempla una doble visión de sus progenitores, a uno que ama y respeta y a otro que odia y menosprecia.

Esta considerado éste síndrome como uno de los más sutiles de maltrato infantil y para reconocerlo, existen síntomas que se evidencian con el solo hecho de entrevistar al niño interesante.

- Se observan continuas descalificaciones hacia uno de sus padres
- Muchas de las quejas presentadas por los niños carecen de coherencia para justificar el no mantener visitas con el progenitor no custodio
- Están seguros de sus malos sentimientos hacia el padre no custodio
- Los niños afirman que la decisión de rechazo hacia uno de los padres es solo de ellos y niegan la influencia de cualquier persona
- Los niños aceptan la validez de las alegaciones de uno de los progenitores contra el otro aunque se les ha demostrado lo contrario
- Los niños no sienten ninguna culpabilidad por la denigración o la explotación del progenitor alienado, muestran total indiferencia hacia los sentimientos del otro progenitor
- El hijo mayor cuenta hechos que no ha vivido sino escuchado nada más y conoce todos los procedimientos legales que existen entre sus padres

- Existe un claro desprecio hacia la familia del otro progenitor y de sus medios hermanos.

7.3 Síndrome de Estocolmo

López dice que “éste es el síndrome de los secuestrados hacia los secuestradores, en el que logra el secuestrado una afectividad para con su secuestrador, hasta impedir cualquier tipo de intervención policial o judicial”.³⁸

Aplicado al ámbito de la niñez y adolescencia, se define según el autor López Contreras como “una relación emocional de dependencia entre niño y adulto, hasta lograr una convicción en el niño de no poder sobrevivir sin el cuidado y alimento de sus padres, tutores o responsables, aunque estén siendo directamente agredidos por ellos”³⁹

7.4 Padrectomía

El autor Nelson Zicavo dice “consiste en la extracción de la figura paterna de la mentalidad y necesidad del niño, niña o adolescente, con lo cual se produce la pérdida total o parcial de los derechos del padre ante sus hijos. En muchas ocasiones se logra establecer el presente síndrome, por la separación o divorció de los padres, en donde uno de ellos logra extirpar la afectación del niño hacia el padre, produciendo una creencia natural de la inexistencia del progenitor, concibiéndolo como innecesario y se transforma el niño en una pertenencia material indiscutible”⁴⁰.

A criterio de éste investigador, la Padrectomía como tal y como el autor la define, la sufre un porcentaje alto del sector de niñez y adolescencia en Guatemala.

Del estudio de ésta institución que es la Padrectomía sirve para fortalecer la aplicación del Interés Superior del niño en toda resolución judicial o administrativa,

³⁸ López Contreras, Rony Eulalio. El delito de Secuestro en Guatemala, Guatemala, 2008, segunda edición, Nelly. Pág, 61.

³⁹ Ibid. Pág. 92.

⁴⁰ Zicavo Martínez, Nelson. El rol de la Paremnidad y la Padrectomia post-Divorcio, Chillán, 1999, Tesis de Maestría en Psicología Clínica, Universidad del Bio-Bio. Pás. 13.

debiendo tomar en cuenta el funcionario o Juez que decida tener ya un estudio general y eficaz para que éste tome la mejor decisión y no afecte a futuro otros derechos fundamentales.

8 Vínculo familiar y entorno social del niño

Se refiere al término entorno como el conjunto de circunstancias personales, educativas, morales, culturales, familiares, sociales, etc. Que rodean al niño, niña o adolescente.

Las anteriores consideraciones tienen que ser observadas y analizadas en forma individual y conjunta por el juez o funcionario administrativo o judicial que tenga a su cargo proceso alguno, para que no se le separe en lo más mínimo de ninguno de sus derechos. El comité de los Derecho del Niño, de la Organización de Naciones Unidas, indica que “La salud y el desarrollo de los adolescentes están fundamentalmente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los niños y adolescentes tanto del entorno inmediato como un entorno amplio”⁴¹.

Por lo tanto, el Juzgador tiene la gran responsabilidad de comparar derechos, es decir una ponderación de derechos, se ha estipulado que cuanto mayor es el grado de la no satisfacción de uno de los derechos o principios, mayor deberá ser la importancia de la satisfacción del otro, es una manera de solucionar los conflictos de niños, niñas y adolescentes.

De manera que para determinar el entorno idóneo familiar y social para los niños y adolescentes señala el autor López Contreras se deben atender a tres aspectos ”A) velar por una vida larga, saludable y afectiva; B) velar por adquirir conocimientos y,

⁴¹ Comité de los Derechos del Niño, Organización de Naciones Unidas, Observación General número 4 (2003), La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Párrafo 14.

C) tener acceso a los recursos necesarios para disfrutar de un nivel de vida decoroso”⁴².

Comentario Personal Capítulo III

El Interés Superior del Niño, como término en sí, nació en el año de un mil novecientos cincuenta y nueve con la Declaración de derechos del Niño, y de ahí hasta nuestros tiempos, se le conoce como el principio Rector-Guía, del derecho de la niñez, y se define 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 su edad y madurez.

Lo debe tomar en cuenta cada Juez para poder resolver el problema del niño, y para poder determinar el Interés Superior o sea la mayor necesidad del niño, niña o adolescente, debe apoyarse de un equipo multidisciplinario, que lo conforma un profesional de la Psicología Clínica, especializado en niñez, un Sociólogo, especializado en niñez, un Pedagogo, son estos profesionales que en base a la información que extraigan del niño interesado, recomendarán al Juez la manera de resolver su conflicto, en base a los mecanismos que le proporciona la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y es entonces cuando se aprecia que en los procesos se logra el Interés Superior del Niño, que conlleva el reconocimiento del derecho vulnerado, dentro de un catálogo de derechos con los que cuenta la niñez y adolescencia, y la forma en que se va a resarcir, así mismo el seguimiento jurisdiccional de las medidas aplicadas por un término prudencial hasta haber sanado al niño interesado.

⁴² López Contreras, Rony Eulalio. Op. Cit. Pág. 95.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN BASE A LA TEORÍA INFANTO-CÉNTRICA

Para poder establecer los procedimientos para lograr una efectiva Tutela Judicial del Interés Superior del Niño, se debe analizar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En primer término los Derechos Humanos mínimos que reconoce ésta ley, son:

Derechos Individuales: el derecho a la vida, como principio fundamental de la persona, artículo 9 el que dice “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral... Estos derechos se reconocerán desde su concepción...”. A la igualdad, artículo 10 “los derechos establecidos en esta ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de estas...”

Haciendo un análisis de estos dos principios, se puede decir que, todo niño, niña o adolescente, goza de una gama de derechos de protección, sin importar su nacionalidad, religión, posición económica, o cualquier otra circunstancia que manifiesta la norma, todos estos desde su concepción, es decir, es una norma incluyente, protectora y garantista.

Los derechos a la Integridad Personal, artículo 11, “Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser torturado a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes”. A la libertad, Artículo 12 “...tienen derecho a la libertad que les confiere la Constitución, instrumentos internacionales y legislación interna...”.

Otros derechos que se consagran son los de la identidad, artículo 14 "...tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma...". Al Respeto, artículo 15 "...consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual...". A la Dignidad, Artículo 16 "Es obligación...velar por la dignidad de los niños como individuos y miembros de la familia..." A la petición, artículo 17, "...tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación a sus derechos...".

Uno de los derechos más importantes que protege la Ley PINA, es el derecho a la Familia, artículo 18, "... todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes a sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia...". En éste artículo, cabe resaltar que, otorga un derecho a la Familia, sin embargo claro manifiesta que deben permanecer en ambientes libres de alcohol y drogas, si llegará esto se separará al niño, niña o adolescente del seno familiar para colocarlo en familia, ampliada, o tomar otra medida.

Así mismo se reconoce el derecho a la adopción, artículo 22, "El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala...".

Derechos Sociales: Dentro de esta categoría de Derechos Sociales se encuentran: A un nivel de vida adecuado y a la salud, artículo 25, "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia".

Se encuentra el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, artículo 36, “Los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a recibir educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad, promover el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos... Literal c: La formación de organizaciones estudiantiles y juveniles con fines culturales, deportivos, religiosos y otras que la ley no prohíba.” Artículo 45, “El Estado... Deberá respetar y promover el derecho de los niños, niñas y adolescentes al descanso, esparcimiento y juego...”.

Así mismo también el decreto 27-2003 (LEY PINA) contempla protección especial para:

- Niñez y adolescencia con Capacidades diferentes, Arts. 46 al 49.
- Contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de NNA, Art 50.
- Contra la Explotación Económica, Art 51.
- Contra el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, Art 52.
- Protección por el Maltrato, Arts. 53 al 55
- Contra la Explotación y abusos sexuales. Art. 56.
- Protección por Conflicto Armado. Art. 57.
- Protección de NNA Refugiados. Art. 58.
- Protección contra información y material perjudicial para el bienestar del NNA. Arts. 59 al 61.

Todos estos derechos, tanto los mencionados con cita de artículo como los enumerados posteriormente, constituyen, garantías mínimas obligatorias en su aplicabilidad, para una protección integral, todas para tutelar al sector de la niñez, para cada uno de los casos.

Para el efecto la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, crea órganos de protección de niñez y adolescencia, como lo son los Juzgados de Paz en Materia de Niñez y Adolescencia, Juzgados de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y

Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y Salas de Cortes de Apelaciones de Niñez y Adolescencia.

Además delega funciones a los órganos encargados de esa protección y defensa de los intereses de los infantes y, crea jurisdicción y competencia en materia de niñez y adolescencia, dotando de recurso legal desde los Jueces de Paz como los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que conozcan de procesos en que se encuentre afectado o involucrado niños, niñas y adolescentes.

La Tutela Judicial se complementa y se hace efectiva cuando se aplican los procedimientos de manera correcta, establecidos en la Ley, y contempladas en el artículo 116 de la Ley de Protección Especial de Niñez y Adolescencia, y por supuesto, aplicando los principios generales del derecho, se logrará brindar una Tutela Judicial Efectiva, utilizando los conocimientos básicos de la teoría Infanto Céntrica, para poder alcanzar el Interés Superior del niño.

En el capítulo segundo de la presente Tesis fue realizada una investigación profunda de lo que es la Tutela Judicial Efectiva, desde el punto de vista doctrinario y legal. Es hasta éste punto en donde se concatena la tutela judicial para determinar si es o no efectiva en la aplicación del Interés Superior del Niño.

Procedimientos específicos para la tutela del Interés Superior del niño, niña o adolescente.

En primer plano, el Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos, proceso que se encuentra en los artículos del 117 al 131 de la Ley PINA, incluyendo medios de impugnación.

La Ley PINA faculta a Jueces y Magistrados para tutelar, es decir proteger o acuerpar al Niño, Niña o adolescente, de las medidas cautelares contempladas en los artículos 112, 114 y 115 de ese cuerpo legal, y otorga el plazo de diez días para

que se realice una denominada audiencia de conocimiento, en la que evaluará su propia medida y si está siendo efectiva para el niño, niña o adolescente, en caso esté siendo efectiva, el Juez propondrá una solución definitiva, sino es aceptada esta solución, se señalará audiencia en un plazo no mayor de treinta días para una definitiva.

En éste punto es donde el Juez ordena la acción de su equipo multidisciplinario, y de la Procuraduría General de la nación para que por los medios que dispongan realicen, estudios socioeconómicos, y de tipo familiar del niño, estudios, médicos y psicológicos, de los padres o responsables.

El Juez recibe estos dictámenes y pruebas; y posteriormente resuelve en una denominada Audiencia Definitiva, en la que se han de hacer todas las consideraciones del porqué se resuelve, en qué derechos fue afectado el niño, niña o adolescente y qué se va a ordenar para la restitución de sus derechos.

Posteriormente, la ejecución de la medida, la cual está encaminada al cumplimiento de lo ordenado en la resolución final por el Juzgador, quien solicitará informes cada dos meses a donde haya ordenado la ejecución o supervisión de ejecución de las medidas.

En Segundo Plano, El proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Proceso que también goza de principios propios, en los artículos del 143 al 159, en ellos se incluye la protección al adolescente para que en proceso no sea discriminado, a una justicia especializada, legalidad, inocencia, debido proceso de conformidad con la ley aplicable, la ley del Organismo Judicial y los Principios Generales del derecho, y demás, todas estas que otorga la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia.

Señala la propia ley que para la aplicación de éste proceso se hará una diferencia, en cuanto al proceso, las medidas y su ejecución entre dos grupos, los que estén

dentro de los trece hasta los quince años de edad y a partir de los quince hasta que se cumplan los dieciocho años.

Así mismo, existen principios rectores los que contempla el artículo 139 de la Ley PINA y son: La protección Integral del Adolescente, su interés Superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y sociedad.

El procedimiento para juzgar a personas mayores de edad, es totalmente distinto al proceso de adolescentes en conflicto y busca la rehabilitación del adolescente transgresor, atendiendo a su interés superior.

Ya se ha estudiado, los procesos, tanto de Niñez y Adolescencia Amenazada o Vulnerada en sus Derechos Humanos, como el de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, queda claro, que el fin primordial de ambos procesos, es el alcance del Interés Superior del Niño, un interés superior que no tenga nada que reprochársele, que haya sido obtenido, del estudio y análisis profundo del caso en particular para que se llegue a una solución satisfactoria y de bien y prosperidad para el niño, niña o adolescente.

Existen formas de alcanzar ese Interés Superior las cuales se pueden definir de la siguiente manera.

1 Desde una vista psicológica y psicoterapeuta

Los avances tecnológicos de la Psicología general y la Psicología infantil, representan un gran soporte en la toma de decisiones de los Jueces de la Niñez y la adolescencia, toda vez que la Psicología Infantil estudia el comportamiento del niño desde sus características motoras, cognitivas, perceptivas, lingüísticas, emocionales y sociales, lo que puede llegar a explicar la conducta de una persona menor de dieciocho años.

Los conocimientos que un profesional de la psicología y especializado en Niñez y Adolescencia puedan proporcionar al Juzgador serán de vital importancia para la mejor toma de decisiones ya que se sabe que los Jueces no son omniscientes por ello se apoyan en estas profesiones.

Es totalmente inconcebible que algún Juez especializado en Niñez y Adolescencia dicte una sola resolución sin fundamento de dictamen de profesional en la psicología y en el cual determine lo mejor para el niño.

La Psicoterapia, es parte de los conocimientos que aplica este profesional al momento de entrevistar o tener contacto directo con el niño, niña o adolescente, la cual tiene por objeto evaluar y determinar los cambios que sean necesarios para un mejor desarrollo de la personalidad del niño.

Por ejemplo al niño, que por circunstancias ajenas a él, es cambiado de hogar porque sus padres murieron, y en el nuevo hogar, no los quieren y por eso vuelven a ser cambiados de hogar, se marca un trauma tan fuerte en la mente del niño, niña o adolescente que puede generar inestabilidad en sus actos cuando sea una persona adulta, por ello la psicología busca sanar dichos traumas y que no causen ninguna repercusión en su futuro

2 Perspectiva Social

Esta perspectiva al igual que la psicológica es de suma importancia en la toma de decisiones en virtud que el Profesional de la Sociología facilita al Juzgador información relevante sobre la situación socioeconómica del niño, sus padres o encargados y del entorno donde se desenvuelven.

El fin primordial de la Perspectiva Social se basa en proporcionar material social, económica y del entorno familiar del niño, niña o adolescente, material con el cual el Juez deberá conocer a fondo cada una de las ventajas y desventajas para los niños, y resolver con el mayor beneficio para el niño.

Por ejemplo, si un niño, es vulnerado en su derecho a una Familia porque sus padres murieron, y el niño tiene dos tíos que están dispuestos a acogerlo como propio, resulta que la primera familia tiene cinco hijos y viven con dos salarios mínimos, los niños estudian en una escuela pública y para movilizarse de su casa a la escuela y viceversa utilizan el transporte colectivo, la otra familia goza de una posición económica mejor, tienen dos hijos y el papá es contador público y la mamá es ama de casa, los niños estudian en un Centro de educación privado, y a los niños, los trasladan a la escuela y viceversa en vehículo propio.

La Sociología determinará en base a un estudio que primero se hará sobre el pasado del niño afectado, para determinar cómo ha vivido él, económica y socialmente, para determinar en donde estará mejor y podrá desarrollar todas sus habilidades, y posteriormente se hará el estudio sobre su posible futuro y en qué familia estará mejor.

3 Perspectiva Pedagógica

Esta es una perspectiva al igual que las anteriores estudiadas, es importante que se tome en cuenta su perspectiva para resolver, se trata de velar, estudiar y recomendar la mejor educación de los niños, niñas y adolescentes para cada caso particular, con el objeto que al niño que se le recomiende un tipo de educación y el Juez así la ordene cumplir, el niño desarrollará de mejor forma sus capacidades, habilidades y conocimientos de sí mismos y del mundo que les rodea.

Si se utiliza el último ejemplo dado, la Pedagogía determinará, que tipo de educación ha venido recibiendo el niño durante su vida y así poder recomendar cual deberá seguir utilizando, para que su adaptabilidad a la nueva familia y nuevo centro educativo, no sea traumático para él y le sea menos costoso adaptarse, pues a un niño que ha recibido su educación toda su vida en un establecimiento público luego de un cambio en su vida se le imponga estudiar en un Centro de educación privado en el que les hablen a los niños en tres idiomas.

Es totalmente comprensible que en éste caso en niño afectado, será más afectado, puede que hasta en su autoestima.

4 Necesidad de un equipo multidisciplinario

Las profesiones estudiadas con anterioridad, cuando actúan en conjunto y aplicando conocimientos propios de cada materia, para cada caso en particular, con el objeto de determinar la capacidad natural del niño y las condiciones personales, psicológicas, económicas, sociales y de todo su entorno, es a lo que se le denomina **Equipo Multidisciplinario de apoyo y soporte a Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia.**

Logrando con ello una resolución judicial que tenga certeza legal al ser analizada y resuelva la situación actual del niño, perfilando dicha solución a futuro.

Resolución en la que el juzgador razone su decisión analizando los insumos técnicos que le presento el Equipo Multidisciplinario de apoyo, y utilizando sus conocimientos, la experiencia, la sana crítica, etc... Para lograr tutelar el Interés Superior del Niño que es el Bien del mismo.

5 Teoría Infanto-Céntrica

Es una forma utilizada para alcanzar el Interés Superior del niño, mediante la cual el Juzgador se posiciona con exclusividad dentro del entorno del niño, niña o adolescente, es decir que el Juez o funcionario que decidirá sobre el niño deberá hacer énfasis a los factores que puedan incidir en el bien del niño, sin entrar a resolver peticiones de terceros, o que sean contrarias al Interés del Niño.

Aplicando ésta teoría que a criterio de éste investigador es la mejor forma de alcance del Interés Superior del Niño y de respeto a los derechos de la infancia, se garantiza a los niños, niñas o adolescentes involucrados en un proceso judicial o administrativo una resolución que solo a ellos les convenga

En ésta esfera que es la Infanto-Céntrica se debe excluir los sentimientos, deseos, requerimientos de ventajas o desventajas de personas mayores aun así éstos fueren sus padres, o familia ampliada.

6 Teoría Paterno-Céntrica

Por el contrario de la anterior, la Visión o Teoría Paterno-Céntrica es una esfera en la cual para determinar lo “mejor” para el niño, niña o adolescente y para alcanzar su Interés Superior, se atiente a requerimientos, deseos y decisiones de los padres o familia ampliada, y no de los niños.

Esta teoría era bastante utilizada anteriormente, ya que se creía a los niños, como propiedad de los padres y el estado respetaba lo que los padres quisieran para los hijos, aun así fuera contrario a sus derechos, para éste investigador, es inconcebible que existan muchos Juzgados que hoy por hoy, resuelvan aún de conformidad con ésta teoría, sin entrar a conocer los sentimientos de los niños, o su realidad actual.

Las teorías anteriores que se contraponen, tienen en común que son métodos para determinar y alcanzar el Interés Superior del niño, la Paterno-Céntrica, bastante desproporcionada con la Ley PINA. Contrariamente la Infanto-Céntrica, que es compatible con la mayoría de dicha ley.

El Juez debe analizar cada circunstancia tanto de uno como de otro método, por ejemplificar, aquel hijo de tres meses de edad, que a una madre le sustrajeron mientras lo paseaba en el parque, al transcurso de cinco años, lo localiza y desea recuperarlo, pero el Juez de Niñez determina con el apoyo de su Equipo Multidisciplinario que el niño se encuentra bien, lleno de amor, comprensión y una estabilidad socioeconómica muy bien y que es positiva para su futuro, el Juez lo dejará con la familia que se encuentra aunque no sea su madre biológica –Infanto céntrica-.

Pero no le quita derecho de la madre que por serlo biológicamente, de estar al lado de su hijo, criarlo y educarlo, por lo que solicitará al Juez se le devuelva su hijo y si éste resuelve así, puede que no sea la mejor solución a futuro para el niño –Paterno Céntrica-, pero que de igual forma, se está dentro del Margen de la Ley sin vulnerar derechos fundamentales del niño.

Es por ello que como se analizó en el capítulo tercero, el Interés Superior del Niño, es una institución bastante Subjetiva, que puede ser utilizada por el Juzgador de forma amplia, por ello todo depende de un Equipo Multidisciplinario, y su Buena fe para aplicar la Teoría Infanto-Céntrica para resolver un Interés Superior del Niño de manera satisfactoria.

Comentario Personal Capítulo IV

Los procesos o procedimientos para la efectiva tutela judicial del interés superior del niño en base a la teoría infantocéntrica, de manera personal, me permito decir en primer lugar acerca de la teoría Infantocéntrica, resulta ser una teoría dentro de varias que existen teoría que se utiliza para alcanzar lograr alcanzar el fin supremo del derecho de la niñez, que es el Interés Superior del Niño, pero para ello, se enfoca únicamente en el niño, como una esfera y vela porque su entorno social sea el mejor y mas adecuado a sus necesidades para poder restablecerlo, y así determina su Interés Superior, pero se necesita adentrarse en la ciencia del Derecho, y lograr encontrar formas, procedimientos, fundamentos legales, etc... Dentro de la extensa ciencia del Derecho. Es entonces cuando entra en protagonismo la Tutela Judicial Ejectiva, como se dijo en el comentario del capítulo II, es el derecho del que goza toda persona por el solo hecho de serla al acceso a una justicia pronta y cumplida, y más específico, el acceso a la justicia de un sector vulnerado como lo es la niñez y adolescencia en Guatemala.

Para ello, se estudiaron y analizaron de manera profunda los instrumentos internacionales en materia de niñez y adolescencia, debidamente ratificados por

Guatemala, la legislación constitucional y originaria de la materia para poder así lograr ser explícito en los procedimientos que existen para responder a una tutela judicial efectiva del interés superior del niño en base a la teoría Infantó-Céntrica. En lo personal, me parece muy productivo que la ciencia cada vez sea más específica y pueda profundizar en cada caso concreto, me apasiona el derecho de la Niñez.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS, PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La investigación propuesta como parte de los estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, se titula: **Procedimientos para la efectiva tutela judicial del Interés Superior del Niño en base a la Teoría Infanto Céntrica.**

Investigar un tema como el presente, se originó debido a la vulnerabilidad en la que los niños, niñas y adolescentes, se encuentran al momento en que sus problemas son sometidos al conocimiento de un Órgano Jurisdiccional, cuando éste no es Especializado en Niñez y Adolescencia, así mismo para el estudio de los distintos procedimientos que regula la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia. Así como a la necesidad que existe de brindar según los procedimientos estudiados y doctrina utilizada un Interés Superior del Niño en base a la Teoría Infanto-Céntrica para alcanzar una tutela judicial.

Por tal motivo, al redactar el anteproyecto de tesis, se planteó la siguiente pregunta de investigación: ¿Se otorga una tutela judicial efectiva para resolver conforme al Interés Superior del Niño en base a la teoría Infanto-céntrica?

Para poder responder a la pregunta formulada, se plantearon los siguientes objetivos:

General:

- Estudiar la teoría Infanto-Céntrica del interés superior del niño y establecer si existe una efectiva tutela judicial a favor del niño así como también los procedimientos a seguir en base a un estudio de casos.

Específicos

- Analizar la Historia de los Derechos de los niños y determinar cuando se le dio importancia a la infancia.
- Estudiar casos concretos, judiciales y extrajudiciales.
- Analizar del estudio de casos si se cumple con una efectiva tutela judicial en base al interés superior del niño.
- Determinar si la teoría Infanto-Céntrica del principio general del Interés Superior del Niño se cumple y a su vez es efectiva.

Para poder alcanzar los objetivos trazados y responder a la pregunta de investigación formulada, se desarrollaron desde el análisis de la doctrina y la legislación nacional e internacional x capítulos, titulados: Historia de los derechos de la Infancia, Tutela Judicial Efectiva, El Interés Superior del Niño y los Procedimientos para la Tutela Judicial del Interés Superior del Niño en Base a la Teoría Infanto-Céntrica.

El punto toral de la investigación, se centró en el estudio de la teoría infanto-céntrica, la cual atendiendo a lo estudiado, analizado y constatado por el estudio de casos elaborado, es una forma de alcanzar el interés superior del niño, en la que el Juez se coloca con exclusividad en la esfera interna del niño y decidirá sobre él lo más favorable, haciendo énfasis en los factores que puedan alterar o disminuir sus Derechos Humanos.

La teoría Paterno-Céntrica al igual que la anterior es un mecanismo para alcanzar el Interés Superior del Niño pero por el contrario de la anterior, ésta se caracteriza por responder por parte del Juzgador a los requerimientos de los padres de los niños interesados, o de terceras personas y no a lo particularmente mejor para el niño, niña o adolescente.

El Interés Superior del Niño es el Principio Rector Guía del derecho de la Niñez, principio que se basa en que toda resolución que concierne a niños, niñas y

adolescentes, se define 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 su edad, y madurez.

El trabajo de campo que viene a servir de soporte a todo lo analizado y estudiado, dentro del trabajo de investigación, se compone del estudio de tres casos, extraídos del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y tres casos extraídos del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo de Familia, ambos con sede en el Centro Regional de Justicia de la ciudad de Quetzaltenango.

Se analizaron tres casos de cada órgano, aunque cabe mencionar que en cada Órgano Jurisdiccional, tramitan más de un mil procesos en el transcurso de cada año, pero para poder extraer lo que a éste investigador interesa, se escogieron los casos que a continuación se presentan en virtud que, son derechos distintos los que se vulneran a los niños en cada caso y casa uno, fue resuelto aplicando todos los principios y procedimientos establecidos en Ley, así mismo, para demostrar que no es necesario hacer algo ilegal para vulnerar derechos fundamentales de la niñez en caso del Órgano de Familia.

La teoría Infanto-Céntrica aplicada correctamente en la Justicia especializada en niñez y adolescencia, dentro del proceso número cero nueve mil nueve guión dos mil trece guión novecientos cincuenta y dos Juez II, del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, del municipio y departamento de Quetzaltenango. En este caso, se estaba violando el derecho a la integridad sexual de la adolescente Manuela Francisca Cor Xuruc, víctima de su padrastro, derecho contenido en la Ley PINA en su artículo cincuenta y seis. Dentro del mismo proceso se juzga la violación al derecho a la salud, que se encuentra contenido en los artículos del veinticinco al treinta y dos de la Ley PINA, en perjuicio

de la niña Irma Paola Barreno Xuruc, hermana de la anterior agraviada, porque padecía de soplo en el Corazón, y también en perjuicio de la niña Esmeralda Esperanza Barreno Xuruc por presentar síntomas de desnutrición.

El Juez brinda una tutela a la adolescente y niñas, misma tutela que es efectiva cuando se aplican los principios procesales plasmados en el artículo ciento dieciséis de la Ley PINA, provocando una justicia inmediata. Para que con los órganos técnico-jurídicos y administrativos que tiene a su alcance el juez, como se estudió en el capítulo cuarto que es inconcebible que un Juez especializado en Niñez y Adolescencia dicte resoluciones sin fundamento de dictámenes de profesionales en psicología, pedagogía, sociología, etc.

Estudios que al momento que se den generaran que los derechos se restituyeran efectivamente mediante la aplicación de los procedimientos encaminados a la teoría Infanto-Céntrica para alcanzar el Interés Superior del Niño.

Teoría que manifestó su aplicación al momento en el que el Juez únicamente vela por el bienestar individual de cada niña, ordenando su institucionalización en hogares o instituciones separadas, para su resguardo de los vejámenes que vivían en su hogar materno, esto como medida de prevención para que no continúen siendo vulneradas.

Posteriormente el Juez ordena la acción de su equipo multidisciplinario de modo que se analiza y estudia todas las posibles formas de soluciones y restitución de los derechos vulnerados. Y en base a los estudios:

Psicológicos para determinar si el daño causado es grande o pequeño, temporal o permanente y que tipo de rehabilitación deben tomar los pacientes a modo que supere cualquier trauma de forma natural y en pro de su salud y desarrollo mental.

Sociológicos, para que analicen a las partes procesales, desde sus puntos de vista sociales y económicos, su entorno, y así el mismo arroje una razón por la cual se haya vulnerado ese derecho y de igual manera la forma o procedimiento de repararlo.

Pedagógicos que como se analizó en éste trabajo, la ciencia ayuda a determinar, de forma más precisa y en base a estudio, sociológico y psicológico, la educación que ha tenido y que es recomendable darle durante el tiempo de su recuperación; Y.

Jurídicos que hará el Juez en base a la Constitución, Instrumentos Internacionales, Ley PINA y demás leyes que resulten vinculante y de acuerdo a una exegesis minuciosa y amplia de las mismas, decida en base a la Sana Critica, la experiencia común y la lógica, le manden.

En el presente caso el Juez otorga una protección integral de las niñas y adolescente, lo cual es el fin del Derecho de la Niñez, la Constitución y leyes en general. Así mismo se otorga una efectiva tutela Judicial a las interesadas en base al Interés Superior del Niño.

Se respetó el procedimiento de la Ley PINA, así como los Instrumentos Internacionales de la materia, Constitución y Leyes, aplicando correctamente los principios del derecho de la niñez y proceso que tiene una respuesta afirmativa a la pregunta o hipótesis de investigación general.

En el proceso Judicial número cero nueve mil nueve guión dos mil catorce guión doscientos cincuenta y seis Juez II, del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, del municipio y departamento de Quetzaltenango, analizado en la presente investigación responde igualmente de forma afirmativa a la Hipótesis planteada de la manera siguiente.

Se aplica una Tutela Judicial en éste punto no efectiva, al tramitar de forma urgente y de oficio todo el proceso siempre tutelando a la adolescente víctima de violación a su derecho a la Integridad Sexual, ya que estaba siendo objeto de prostitución en la terminal de la zona tres de la ciudad de Quetzaltenango, aunado a dos causas más que fueron conexas a la principal, que por rebeldía de la misma adolescente víctima en el asunto principal en virtud que ingería bebidas alcohólicas de forma habitual, lo que generaba una situación de vulneración mayor aún del que podía imaginarse.

El Juez con el Fin de protegerla de los vejámenes que sufría, la institucionalizó y puso en programa de rehabilitación de dependencia al alcohol.

Al hacer un análisis profundo y especializado apoyado como anteriormente se detalló de los dictámenes del equipo multidisciplinario, es decir de la psicología para rehabilitar a la adolescente de los traumas vividos, y lograr liberarla por medio de terapias psicológicas de su dependencia al alcohol. De la sociología para poder determinar cuál sería su recurso familiar idóneo o si es necesario que se mantenga en Institución pública, porque en su hogar también era vulnerada en sus derechos. De la Pedagogía para determinar qué tipo de educación sería la adecuada de conformidad con lo vivido por la misma adolescente. Y el derecho, que necesita de las ramas descritas para poder aplicar el imperio de la Ley protectora integral para el bienestar del niño, de forma íntegra, es decir aplicando de manera correcta el Interés Superior del Niño con la teoría Infanto-Céntrica.

De esa manera se dicta una sentencia, en la que incluye el objeto sobre que versa el juicio, los sujetos a prueba, las consideraciones de hecho y de derecho, señala qué derechos fueron vulnerados, la obligación de restituirlos y la forma en que se hará efectiva dicha restitución, fundamentando las ordenes en pactos, convenios, tratados e Instrumentos internacionales en materia de protección de niñez y adolescencia, Constitución y demás leyes.

Proceso en el que se observó una influencia de la teoría Infanto-Céntrica al aplicar el Interés Superior de la Adolescente, aplicando los procedimientos preestablecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, de manera correcta y efectiva.

Y así la Tutela Judicial se hace efectiva cumpliendo la sentencia, ordenando la supervisión de lo ordenado por el tiempo estimado.

De los dos párrafos anteriores se puede desprender el estudio de los procedimientos que establece la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, como parte del fin de la presente investigación para estudiar los procedimientos para la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia.

Inicialmente está el artículo ochenta que indica que la protección integral deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. Las acciones administrativas se desarrollan con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas.

Es decir, primero impone la protección integral en todos los niveles, protegiendo así toda la esfera privada del niño, niña o adolescente, de conformidad con las políticas de protección integral, que señala el artículo ochenta y dos, las que son, Políticas sociales básicas, Políticas de asistencia social, Políticas de protección especial y Políticas de garantías

Tales Políticas son creadas por la Comisión Nacional de Niñez y Adolescencia, institución creada por dicha ley, así como para crear políticas deben atenderse a los principios que indica el artículo ochenta y cuatro, señala once principios rectores del derecho de la niñez para la creación de políticas de protección integral del Niño, y la que a éste investigador interesa por ser objeto de estudio dentro de la presente investigación es el Principio número once que es el Interés Superior del Niño.

Proceso Judicial número cero nueve mil nueve guión dos mil trece guión ochocientos sesenta y dos Juez II, del Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y Departamento de Quetzaltenango.

Proceso que cumple con la aplicación de la Teoría Infanto-Céntrica en virtud que los adolescentes y niños, dentro del presente proceso, estaban siendo objeto de vulneración a sus derechos humanos de: La Familia, contenido en el artículo dieciocho de la Ley PINA que dice Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria... Y el Derecho social a un nivel de vida adecuado, contenido en el artículo veinticinco de la Ley PINA que dice Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia. Toda vez que del alcoholismo de sus progenitores, quienes intentan vender su patrimonio que consiste en una casa de habitación, precisamente en donde residían los adolescentes y niños, agraviados en éste proceso.

Es decir, en éste punto se manifiesta lo estudiado y analizado en el capítulo tercero, en cuanto a la aplicación de políticas públicas para la infancia, Interés del Niño e Interés Colectivo.

Al Estado no le interesa que haga un sujeto capaz legalmente, a causa de una enfermedad como lo es la del alcoholismo con sus bienes privados o su patrimonio. Pero en el presente caso existe un Interés Superior que favorece y/o tutela a los niños y adolescentes, por ser estos hijos y tratándose del patrimonio de los niños y adolescente.

El Juez se posiciona en la cúpula de la esfera de los niños y adolescentes y como medida precautoria, restringe el derecho de enajenar, vender o gravar el bien que es

patrimonio de los niños interesantes al caso, y protege a los niños en resguardo del Estado y con familia Sustituta.

Las acciones descritas en el párrafo anterior el Juez las hace con el fin de frenar y prevenir la vulneración a los Derechos fundamentales de los niños y adolescentes, pero eso no resuelve su situación en concreto, deberá apoyarse de su equipo Multidisciplinario.

El equipo multidisciplinario de apoyo y soporte a Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia, se encarga de practicar los estudios y elaborar dictámenes, estos de tipo pedagógico que indican la forma en que han sido educados los niños y adolescente, la clase de educación, y por consiguiente la educación que recomienda al Juez ordenar para una recuperación y rehabilitación del mal causado satisfactoriamente.

Los dictámenes sociológicos le sirven al Juez para poder conocer el entorno de los niños y adolescente, de qué forma crecieron, económicamente y socialmente, con qué tipo de gente tuvo contacto y poder entender realmente cual es el fondo del problema y darle una solución pronta, y así mismo en base a esos estudios, recomendar qué medidas de tipo sociológicas tomar al momento de resolver, y de la ciencia de la Psicología se apoya en el sentido que ésta analiza el actuar del niño, ya teniendo dictámenes pedagógicos y sociales, trata de reparar los traumas causados, y protege a los niños y adolescentes de una revictimización, es decir que no tenga que comparecer frente a los causantes de sus agravios sino de una forma menos traumática como se estudió en el capítulo tercero de la presente investigación de los avances tecnológico-didáctico, lo que se utilizó por primera vez en el municipio de Quetzaltenango, Guatemala.

La denominada Sala Lúdica en la que los niños y adolescentes son introducidos, es una habitación adornada con Juguetes, juegos, figuras, y acompañado de un profesional de la psicología infantil. De manera que la profesional de la psicología

extrae información que los niños y adolescentes ni si quiera se dan cuenta que proporcionan datos importantes en el caso. Mientras por un sistema de circuito cerrado en otra habitación, en la Sala de audiencias, están escuchando y viendo la entrevista o conversación que realizan los profesionales del equipo multidisciplinario.

El Juez Contralor en el presente caso y de los dos analizados anteriormente. En cumplimiento de los instrumentos internacionales vinculantes en materia de niñez y adolescencia, los principios plasmados en la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, en especial el Interés Superior del Niño, y utilizando la experiencia común y el apoyo del equipo multidisciplinario. Logra posicionarse en la esfera privada de los niños y adolescentes y así poder emitir una sentencia acorde a derecho y sobre todo reparadora, rehabilitadora y/o sancionadora.

Los tres procesos desarrollados anteriormente fueron tramitados desde su inicio hasta su final en el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango. Los que cumplen con la aplicación de los procedimientos establecidos en la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, Ley especial que provocó la creación del mismo Juzgado.

Por lo que en dicho Juzgado, sí se aplica para la solución de todos sus procesos la teoría Infanto-Céntrica para alcanzar un real Interés Superior del Niño, niña o adolescente, y se brinda una Tutela Judicial Efectiva a los casos sujetos a su conocimiento.

Los Juzgados de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal son Juzgados que se crearon especialmente para la protección y tutela de los niños y adolescentes que estén siendo víctimas de violación a sus derechos, y la corrección, menos lesiva y más rehabilitadora de adolescentes que transgredan la ley Penal. Mientras que en los Juzgados de Familia, se dilucidan todos los procesos que se

originan en el seno de una familia y resuelve tales conflictos conforme a la Ley Procesal Civil que lo regula.

A contrario sucede en la práctica realizada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango, que tiene su sede a pocos metros del Juzgado de la Niñez antes mencionado.

En el proceso de Juicio Oral de Relaciones Familiares número cero nueve mil ocho guión dos mil catorce guión cero un mil seiscientos cuarenta y dos a cargo del Oficial IV del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango, este investigador en el cuadro de cotejo del estudió que se hizo sobre el caso, señala una serie de derechos vulnerados por el mismo Juzgado al niño Jorge Rudy Jocol Alvarado, los cuales eran el de una familia integrada como lo indican los artículos dieciocho y diecinueve de la Ley PINA.

La mamá de éste niño no permitía que se relacionada con su progenitor, por lo que el progenitor, con todo el derecho que le asiste, solicitó su protección y la protección al derecho del niño de relacionarse con ambos padres de forma libre, pero en ningún momento el Juez Contralor, solicitó un informe psicológico, sociológico o pedagógico del niño, para poder darle una solución favorable a él, y brindar una tutela Judicial Efectiva al niño, en base a su interés superior, atendiendo a las normas y procedimientos que utiliza la teoría Infanto-céntrica, y no como se resolvió otorgándoles una tutela judicial efectiva pero a los litigantes dentro del proceso como lo fueron los padres del niño Jorge Rudy Jocol Alvarado.

Porque sucede que en el área de Jurisdicción Familiar, de forma legal se podría decir, se vulneran derechos inherentes al niño, niña o adolescente. Esta es una pregunta con la que el investigador inició el estudio de su tesis y pregunta que luego del presente estudio profundizado, se arriba a lo siguiente: En los procesos, que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, decreto Ley 107, para la disputa de guarda y custodia o la pelea de una custodia compartida de niños, niñas o

adolescentes, los procedimientos funcionan de forma que a los niños, niñas y adolescentes no se les da audiencia.

De conformidad con el artículo doce de la Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño, el derecho de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado en su opinión cuando se trate de asuntos que les concierne o les afecta, todo según su estado de comprensión y madurez.

Se manifiesta una aplicación de la Teoría Paterno-Céntrica, en la que el Juez resuelve según los requerimientos de los litigantes, los padres o tutores y no realmente a las necesidades básicas del niño para su desarrollo integral.

En el presente caso, al niño no se le están resolviendo los problemas. Se autorizó una custodia compartida en la que lunes, miércoles y viernes estaría con el papá, martes, jueves y sábado con la mamá y un domingo cada quien, es un acuerdo literalmente equitativo entre los padres, pero ¿y los sentimientos del niño?, su desarrollo emocional?, de su personalidad?, su derecho a un hogar integrado?, etc.

Convenio Voluntario número cinco guión dos mil catorce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del departamento de Quetzaltenango.

No obstante y como en su nombre lo lleva es un “acuerdo voluntario”, al que las partes, en primer lugar, comparecen voluntariamente al Juzgado de Familia a elaborar dicho acuerdo, seguidamente son ellos quienes disponen de los extremos de dichos acuerdos, el Juez únicamente sirve como un intermediador y moderador de los acuerdos arribados con las partes. El juez de Familia toma su figura como tal y aprueba dicho acuerdo totalmente lesivo a los derechos fundamentales de las niñas interesadas.

En primer término porque el progenitor de las niñas, señor Ericks Clemente de León Ruiz, tenía bajo su guarda y custodia a sus tres hijas entonces de doce, diez y ocho

años de edad, situación que tuvo que alertar al Juzgador si este hubiese sido especializado en Niñez y adolescencia. Averiguar el por qué las niñas no tenían relación con su madre en especial la menor pues la hija menor tenía cuatro años cuando dejó de tener contacto con su progenitora, debió actuar como lo manda la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, ordenar la protección, y la vigencia inmediata de sus derechos, brindar soporte psicológico, para que sus traumas no fueran a tener repercusión en su futuro, es decir, la aplicación de la teoría Infanto-Céntrica para alcanzar un verdadero Interés Superior del Niño, institución que por lo subjetivo del término este suele ser mal utilizado como lo fue en éste caso.

Se puede decir, que es un proceso de Familia, que un voluntario, pero la situación real de las niñas requería de armas tomar por parte del órgano Jurisdiccional en materia de niñez y su equipo técnico, porque de lo manifestado por Ericks Clemente de León Ruiz, se denota una violación al derecho a la salud de las niñas interesadas, porque él mismo advirtió que se su progenitora denunció ante la Policía Nacional Civil del municipio de Salcajá, Quetzaltenango. Por descuido de la niña por presentar piojos en la cabeza.

Al inicio de la presente investigación se estudiaron las formas crueles de violaciones al derecho a la salud, a la vida, la integridad que sufrían los niños, niñas y adolescentes en tiempos pasados, cuando éste sector vulnerable no gozaba si quiera de una ley o autoridad que los protegiera más que de las personas con buen corazón.

Con el pasar de los años, fueron existiendo influencias en el derecho y en la creación de los Estados como lo es la influencia de la Iglesia Católica, fue quien inició con crear y organizar casas donde alimentar y criar a todos los niños abandonados, para iniciarlos en la religión católica.

En la época moderna, durante el siglo veinte denominado el siglo de los niños, según Ellen Key, se crearon en primer término, organismos internacionales que protegían

intereses de niños, niñas y adolescentes, posteriormente instrumentos internacionales que lograron ser vinculantes a la legislación de Guatemala, y provocaron la creación de la Ley PINA, una ley bastante completa, que el legislador al momento de crearla pensó en las formas menos hostiles y más rehabilitadoras de resolver los conflictos en los que estuviera involucrado este sector vulnerable, y como parte del nuevo derecho que es el de la Niñez

Se crearon los Juzgados de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Sala de Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia y se otorgaron facultades especiales de prevención a Juzgados menores.

Pero, no es suficiente que exista Jurisdicción especializada en Niñez y Adolescencia, y que como se ha estudiado es una jurisdicción que aplica de manera correcta los principios de su creación, y tutela al niño, niña o adolescente en su conflicto.

Es también necesario y urgente, que existan protocolos, acuerdos u oficios, en donde creen, ordenen y coordinen la inmediata y permanente comunicación entre Juzgados de Familia y Juzgados de Niñez, en virtud que, por su naturaleza ambos conocen situaciones en donde en forma directa como lo es el de la Niñez o indirecta como lo don los Juzgados de Familia, problemas en donde se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes.

Este investigador desea aclarar que la necesidad de coordinación entre estos juzgados beneficia no solo al sector de niñez y adolescencia por ser el importante, sino para la tramitación de procesos, ya que existen causas iniciadas en Juzgados de Niñez que en realidad requieren la intervención exclusivamente de Juzgado de Familia, y en hora buena ha pasado por el Juzgado de Niñez así el Juez pudo observar el conflicto y determinar que se trata de asunto mero familiar.

Así mismo existen causas iniciadas en Juzgados de Familia que como se analizó en el caso anterior, necesitan la urgente aplicación de normas de protección de niñez y adolescencia. Eso que el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia y el Juzgado de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, ambos con sede en Quetzaltenango, se ubican a pocos metros, ahora no pensar las vulneraciones que existen en muchos Juzgados, y de forma legal, es decir estando en sus facultades de aprobar acuerdos y actas lesivas a derechos fundamentales de la niñez.

La doctrina y práctica, indican que el Interés del Niño es superior al interés colectivo, se estudió en esta investigación de la primacía de la niñez sobre el derecho de terceros, lo que se contrapone a la práctica realizada en los Juzgados de Familia, toda vez que por su naturaleza conciliadora, permiten vulneraciones a los derechos del niño, niña o adolescente.

Como último caso analizado, está el acuerdo voluntario número dieciocho guión dos mil catorce, aprobado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.

Acta y auto, que en su contenido, y procedimiento, vulneran los derechos de la niña Crisly Yuneisy Lupita de León, en virtud que sus padres, deciden voluntariamente, entregar a la niña a su abuela materna, en forma definitiva, a pesar que los padres tienen edad suficiente para ser bastantes responsables, la madre con veinticuatro años y el padre con veintinueve.

Por supuesto, en el peor de los casos éste era el mejor para la niña, irse con su abuela materna.

Lo que busca y persigue la Jurisdicción especializada de Niñez y Adolescencia es tan amplio que teniendo la obligación de restituir los derechos vulnerados a la infancia, en los procesos sometidos a su conocimiento, en el presente caso,

atendiendo a un real Interés Superior del Niño, el Juez hubiese inscrito a los progenitores (de la niña que con dos años se separó de sus padres), a la Escuela de Padres, es un programa que pretende ubicar a los padres que por alguna circunstancia atribuible o ajena a su voluntad haya resultado involucrado por alguna acción u omisión de él o ella en los Juzgados de Niñez.

Esta denominada “Escuela de Padres”, se encarga de enseñar a ser mejores padres, mejores personas con sus hijos e hijas.

Aplicándolo al presente caso, se hubiera podido dar una oportunidad más a un ser que tiene el derecho Humano de relacionarse de forma directa y libre con sus padres.

Los casos estudiados, analizados, comparados y descritos en el presente trabajo, son números nada más para la estadística o son simples comparaciones hechas en éste trabajo, pero alguna vez fueron posibilidades de niños y niñas, fueron penas, dolores, angustias de los involucrados, el ser separados de sus progenitores, cambiados de casas abruptamente, por una “decisión Judicial” sin fundamentos facticos ni jurídicos.

Es por todo ello que existe la necesidad e importancia de una Justicia especializada en materia de Niñez y Adolescencia, porque hace la diferencia, en virtud que la Justicia especializada no solo es un Juez especializado en Niñez y Adolescencia, sino abarca el trabajo profesional de Instituciones como lo es de la Procuraduría General de la Nación (PGN), que es la encargada del resguardo y protección de todos los niños, que por alguna circunstancia no gozan de la protección de sus progenitores, la PGN es encargada de la defensa infinita de los derechos de la niñez guatemalteca.

Así mismo, el equipo multidisciplinario que como se ha dicho es de apoyo a Jueces especializados en Niñez y Adolescencia, pero algo es seguro, que sin este equipo

del que dispone el Juez que se conforma como mínimo de un Psicólogo, Sociólogo y un Pedagogo, y mucho mejor aún si el profesional es especializado en Niñez y Adolescencia, equipo que debe ser capaz en su labor y sensible en sus recomendaciones.

Por lo que, el Presente trabajo, se ha demostrado qué, en el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la ciudad de Quetzaltenango, sí se aplica para la solución de todos sus procesos una tutela judicial efectiva para resolver conforme al Interés Superior del Niño en base a la teoría Infanto-céntrica todos los casos sujetos a su conocimiento.

Comentario Personal Capítulo V

En éste capítulo en especial, me sorprendí de sobremanera el analizar los casos judiciales y extrajudiciales, de los que hablo en los anexos y en este capítulo, en el sentido que luego de haber realizado el análisis histórico y doctrinario, acerca del derecho de la niñez, existe el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la ciudad de Quetzaltenango, Juzgado Regional, encargado de velar por los derechos de los niños, del departamento de Quetzaltenango, pero no es de éste Juzgado en especial del que pretendo hablar en este comentario, sino del Juzgado que se encuentra a pocos metros de este último, me refiero al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango, Juzgado del que analicé tres casos, dos de ellos extrajudiciales y un judicial, y resulta que en los tres procesos se encontraron y se analizaron las vulneraciones a los derechos que el Juez(a), vulnera, como lo es el derecho a una estabilidad Familiar, a un desarrollo libre de coacciones para los infantes.

Así mismo, quisiera hacer mención de manera muy corta de la forma en que admiro la aplicación de la justicia especializada por parte de los Jueces de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio

y departamento de Quetzaltenango y de su equipo multidisciplinario de trabajo, conformado por profesionales en la Psicología, Pedagogía y Sociología, a casos tan delicados, como lo fue el de la niña de nombre Isabel Chanax de trece años, a quien la prostituían en la Terminal de Quetzaltenango por la cantidad de treinta quetzales la media hora. Es de reconocer que se necesita invertir en elemento humano y tecnológico para poder hacer más efectiva esta justicia.

CONCLUSIONES

- Se reconoce en base al estudio y análisis de la historia de los derechos de la infancia, su evolución internacional y nacional, y que en Guatemala ha tenido avances significativos en materia de Niñez y Adolescencia.
- La Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, permite al Juzgador otorgarle a niños, niñas y adolescentes que están siendo vulnerados en sus Derechos Humanos, una protección integral de sus derechos, a través de un procedimiento adecuado, por medio de los Órganos Jurisdiccionales como lo son los Juzgados de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia, Juzgados que en base a los casos analizados, sí brindan una Tutela Judicial Efectiva y resuelven en Base al Interés Superior del Niño aplicando la Teoría Infanto-Céntrica.
- Se pudo establecer que en la jurisdicción de Familia no se cumple con darle una Tutela Judicial Efectiva a los niños involucrados, no se aplica el Interés Superior del niño de manera correcta y se resuelve en congruencia con la solicitud de los padres y no en beneficio del niño.

RECOMENDACIONES

- A la Honorable Corte Suprema de Justicia de Guatemala, para que por los medios que disponga, cree un protocolo, reglamento, acuerdo u oficio en el cual, los Juzgados de Primera Instancia de Familia y los de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia de toda la República, coadyuven de manera que, se reduzcan los índices de violación a derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes por parte de Juzgados de Primera Instancia de Familia. Esto, para poder atender a las necesidades básicas de la infancia como lo son: las afectivas, emocionales, sociales, cognitivas y físico-biológicas, con el fundamento que el Interés de la Niñez, prevalece sobre el Interés de terceros.
- Al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia de la ciudad de Quetzaltenango que en los conflictos o diferencias, en los que por su naturaleza, estén involucrados niños, niñas o adolescentes, se analice la mejor solución de los problemas, para que al momento de tomar una decisión no se afecten el entorno familiar, social o emocional de los niños, y así no traiga consecuencias negativas a su desarrollo.

REFERENCIAS

Libros

Aguilar Cavallo, G. El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos humanos, Estudios Constitucionales, año 6, No.1. 2008.

Aríes, Philip. Él niño y la vida familiar en el antiguo régimen. Madrid, España. 1987.

Baquiex Baquiex, Josué Felipe. "Argumentación Judicial a través de la Sentencia Penal", Sapere Aude, Atrévete a pensar, Guatemala 2012,

Beneyto, José Vidal. Historia social de España e Hispanoamérica. Madrid, España. 1973.

Calvo Caravaca, A. y Carrascosa, J. (2011) Protección de menores. Derecho Internacional Privado, volumen 11, 12 edición, Granada.

Cid Fernandez, Xojé Manuel. Historia de los Derechos de la Infancia, Ourense, España. 1999.

Cillero Bruñol, M. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, modulo de Derechos de la Niñez y estándares internacionales sobre Derechos Humanos, Escuela de Estudios Judiciales, Guatemala: Oficina Alto Comisionado para los Derechos Humanos y UNICEF.

Cornieles, C. Morais, M. (2006) Quinto Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente. Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica Andrés Bello.

Couture Etcheverry, Eduardo. Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, Argentina. 1958.

De Bernárdis, Luis. La garantía Procesal del debido Proceso, Lima, Peru. 1985.

De Lama Aymá, A. (2006) La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad. Valencia: tirant lo blanch.

De Torres Perea, J.M. El interpes del menor y derecho de familia, unas perspectivas Multidisciplinar. Madrid: Tecnos.

Díaz Catón, Fernando. La motivación de la sentencia penal y otros estudios. Buenos Aires, 2005.

Diez-Picazo, L. (1984) Familia y derecho.

Freedman, D. (n.d) Funciones normativas del interés superior del niño, en Módulo de Derechos de la Niñez y estándares internacionales sobre Derechos Humanos, Escuela de Estudios Judiciales, Guatemala: Oficina Alto Comisionado para los Derechos Humanos y UNICEF.

Galindo Sifuentes, Ernesto. Argumentación jurídica. Técnicas de argumentación del abogado y del juez, México, 2010.

Gil Cantero, Fernando. Sobre los Derechos de la Infancia, A propósito del 30 aniversario de su declaración. Bordón, España. 1990.

Guillen, J. (1981), Urbis Roma, Vida y Costumbres de los Romanos. Salamanca, España.

Guzmán Godínez, Amanda. "Utilización del Derecho Constitucional Comparado en la Interpretación Constitucional". Sapere Aude –atrévete a pensar- Escuela de Estudios Judiciales. Guatemala, julio-diciembre 2012,

Hodgking, R. Newell, P. (1998) Manual de Aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, UNICEF.

Jiménes, Bello. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales, Caracas, Venezuela. 2004.

Lee Golff, J. Lo maravilloso y lo cotidiano en el Occidente Medieval. Barcelona, España. 1985.

López Contreras, Rony Eulalio. "Interes Superior del Niño, definición y contenido". Sapere Aude –atrévete a pensar- Escuela de Estudios Judiciales. Guatemala, 2012,

Martin Mclaughlin, M. Supervivientes y sustitutos: hijos y padres en el siglo XI al XIII, Madrid, España. 1982.

Palacios Sánchez, J. Tratamiento y Prevención de Conductas Delictivas de Menores en España. Perspectiva Historica. Bordón, España. 1987.

Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo. Análisis del principio del interés superior del Niño y la niña, contenido de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Tesis de Grado, Universidad San Carlos de Guatemala, 2007.

Richard, b y Lyman, JR. Barbarie y Religión: La infancia a fines de la época romana y comienzos de la edad media, Madrid, España. 1982.

Solórzano, Justo. Los Derechos Humanos de la Niñez y su aplicación Judicial, Guatemala. 2003.

Torres Rodriguez, Diego Armando, La violación al Derecho de Tutela Judicial Efectiva que existe en el momento de hacer peticiones a los órganos Jurisdiccionales por lo restrictivo del horario de recepción de documentos por parte de los Tribunales de Justicia, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, 2012.

Zicavo Martínez, Nelson. El rol de la Paternidad y la Padrectomia post-Divorcio, Tesis de Maestría en Psicología Clínica, Universidad del Bio-Bio. Chillán, 1999.

Normativas:

1. Constitución Política de la República de Guatemala
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
6. Declaración de los Derechos del Niño, Ginebra 1924
7. Declaración de los Derechos del Niño
8. Convención Sobre los Derechos del Niño
9. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica
10. Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

Otras:

1. Expediente No 09009-2013-00952 Juez II, del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley penal, del municipio y departamento de Quetzaltenango.
2. Expediente No 09009-2014-00256 Juez II, del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango.

3. Expediente No 09009-2013-00862 Juez II, del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango.
4. Convenio Voluntario número cinco guión dos mil catorce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.
5. Convenio Voluntario número dieciocho guión dos mil catorce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.
6. Convenio Voluntario número treinta y dos guión dos mil catorce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.
7. Convenio Voluntario número treinta y ocho guión dos mil doce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.
8. Juicio Oral de Relaciones Familiares número cero nueve mil ocho guión dos mil catorce guión un mil seiscientos cuarenta y dos a cargo del Oficial cuarto (09008-2014-01642 Of. IV), del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.
9. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 2 (2002) El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño
10. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 12 (2009) el Derecho del niño a ser escuchado, 25 de mayo al 12 de junio de 2009.
11. Comité de Derechos del Niño, Observación General No 14 (2013), El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, (artículo 3, párrafo 1, Convención sobre los Derechos del Niño).
12. Comité de los Derechos del Niño, Observación General Numero 5 (2003) Medidas Generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 12 párrafo 6 del artículo 44).

ANEXOS.

Cuadro de cotejo

Unidades de Análisis

INDICADOR	Expediente No 09009-2013-00952 Juez II, del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley penal, del municipio y departamento de Quetzaltenango.	Expediente No 09009-2014-00256 Juez II, del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango.	Expediente No 09009-2013-00862 Juez II, del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango.	Juicio Oral de Relaciones Familiares número 09008-2014-01642 Of. IV, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango.	Convenio Voluntario número cinco guión dos mil catorce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del departamento de Quetzaltenango.	Convenio Voluntario número dieciocho guión dos mil catorce, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del departamento de Quetzaltenango.
Tipo de Proceso y	Niñez y Adolescencia Amenazada o	No obstante en el desarrollo del proceso se	Niñez y Adolescencia Amenazada o	Proceso de Conocimiento, Juicio Oral de	Acta Voluntaria de fecha tres de febrero del año	Acta voluntaria de fecha ocho de mayo del

principios aplicados	Violada en sus Derechos Humanos. Iniciado por denuncia presentada por al Procuraduría General de la Nación en fecha catorce de octubre del año dos mil trece y finalizando con sentencia de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil catroce. Se aplica durante todo el desarrollo del	agregaron diligencias relativas a la misma niña en conjunto se tramitó como un proceso de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos. Proceso iniciado por denuncia escrita presentada por el Juzgado de Paz del municipio de Olinstepeque, en	Violada en sus Derechos Humanos. Iniciado por denuncia presentada por la Procuraduría General de la Nación en fecha veintitrés de septiembre del año dos mil trece y finaliza con sentencia de fecha once de junio del año dos mil catorce. Se aplica durante todo el desarrollo del Juicio, los	Relaciones Paterno Filiales, que dio inicio con demanda presentada por Rudy Salvador Jocol Gómez, en fecha uno de septiembre del año dos mil trece y resuelta en sentencia de fecha once de noviembre del año dos mil catorce. En el presente proceso, se aplican los procesales	dos mil catorce. En la que el señor Ericks Clemente de León Ruiz tiene bajo su cuidado, protección, guarda y custodia a sus tres hijas desde el año dos mil ocho y conviene voluntariamente en entregar a una de ellas a su progenitora Roselia Rodita Estrada Velásquez de de León.	año dos mil catorce Los señores Erly Jadisel Vásquez de León y Luis Cristian de León de León convienen voluntariamente sin justificación alguna en entregar a su hija Crisly Yuneisy Lupita de León Vásquez quien en aquel entonces tenía dos años y cuatro meses
-----------------------------	--	--	--	--	--	---

	<p>Juicio, los principios de Inmediación Judicial, Eficacia, Eficiencia, Impulso de Oficio, audiencia a las partes, etc... y al momento de dictar sentencia se aplica el sistema de la Sana Critica y el principio rector-guía, Interés Superior de las Niñas</p>	<p>fecha catorce de noviembre del año dos mil trece y finaliza con sentencia de fecha catorce de mayo del año dos mil catorce. Se aplica durante todo el desarrollo del Juicio, los principios de Inmediación Judicial, Eficacia, Eficiencia, Impulso de Oficio, etc... y al momento de dictar sentencia</p>	<p>principios de Inmediación Judicial, Eficacia, Eficiencia, Impulso de Oficio, audiencia a las partes, etc... y al momento de dictar sentencia se aplica el sistema de la Sana Critica y el principio rector-guía, Interés Superior de los adolescentes y niño</p>	<p>específicos de la Materia Procesal Civil y Mercantil, sin embargo éste investigador señala a criterio personal que la vía procesal civil no es la correcta para tratar asuntos de niños.</p>	<p>En el presente proceso no se ha aplicado ningún principio en que beneficie a las niñas.</p>	<p>de edad, bajo la guarda y custodia y tutela legitima en forma definitiva a la señora Guadalupe Cristina de león Gramajo. En favor de la niña Crisly Yuneisy Lupita de León Vásquez no se aplicó ningún principio que responsa a sus necesidades inmediatas</p>
--	---	--	---	---	--	---

		se aplica el sistema de la Sana Crítica y el principio rector-guía, Interés Superior de la adolescente				
Derechos Violados o Vulnerados	Se consideró vulnerado en el presente caso la integridad sexual de la adolescente Manuela Francisca Cor Xuruc, regulado en el artículo 56 de la ley PINA, por ser víctima de agresión	Se consideró vulnerado el derecho humano a la integridad y seguridad sexual de la adolescente Isabel Paxtor Chanax regulado en el artículo 56 de la Ley PINA	Se consideraron vulnerados en primera el derecho social a la Propiedad, de los adolescentes y niño interesante, que había sido puesto en riesgo al momento que su progenitora (persona	A criterio de éste investigador al niño Jorge Rudy Jocol Alvarado se le vulneraba su derecho a mantener relaciones con sus progenitores y el de una familia integrada, pero	Éste investigador de la pequeña relación de hechos que contiene el acta voluntaria, denota una vulneración al derecho de la niña Yanitza Estefanía de León Estrada, en virtud que desde que la niña tenía	Éste investigador es del criterio que se vulneró el derecho a la familia y a crecer, desarrollarse y relacionarse al lado de sus padres. Vulneraciones que fueron

<p>Sexual por parte de su padrastro Pedro Enrique Barreno Hernández. El derecho a la Salud de la niña Irma Paola Barreno Xuruc por Presentar un soplo en el corazón y además la adolescente Manuela Francisca Cor Xuruc, así como la niña Esmeralda Esperanza Barreno Xuruc,</p>		<p>alcohólica) recibió cincuenta mil quetzales en concepto de mutuo sin garantía alguna. Y por la enfermedad del Alcoholismo del que padecen ambos progenitores se desprende una vulneración al derecho humano a la Familia.</p>	<p>su padre ejerció su derecho de acción y reclamó que lo dejaran relacionarse con su hijo.</p>	<p>cuatro años convivía con su padre y en un día fue reparada del hogar donde se encuentra su progenitor y sus otras dos hermanas, y fue entregada a su progenitora por un supuesto descuido, sin que se otorgara la oportunidad al Progenitor de justificarlo y sin que se preguntara a la niña si era realmente su</p>	<p>consentidas por la Juez de Familia que aprueba el Convenio, porque ni siquiera manda a escuchar opinión de la niña sobre la que se esta decidiendo.</p>
--	--	--	---	--	--

	<p>presentan signos bien marcados de mal nutrición, y en todas las niñas se les vulneró el derecho a la Familia.</p>				<p>deseo ir con su progenitora. Violando su derecho a la Libre Expresión, a una Familia Integrada y su derecho a la Salud, por la costra provocada por los piojos. Todas estas vulneraciones a sus derechos, sin que se pusieran a conocimiento de un Juez especializado en Niñez y Adolescencia.</p>	
Aplicación	En el presente caso el Juez	En el presente caso se aplica	La aplicación de la Tutela Judicial	Al niño no se le está aplicando	A las niñas interesadas al	A la niña Crily Yuneisy Lupita

<p>de una Tutela Judicial Efectiva</p>	<p>aplica una Tutela Judicial al momento de: 1) atender inmediatamente el proceso una vez sabida la vulneración, se le brinda tutela judicial al momento de separarla de su hogar en el que conviven con su padrastro (presunto agresor sexual) y su progenitora, quien las descuida, e</p>	<p>una Tutela Judicial Efectiva cuando se le da trámite y continúa de oficio el trámite del proceso, y al adjuntar a la causa principal las demás que se ventilaban relativas a la adolescente interesante, y se brinda una tutela judicial cuando al momento de dictar sentencia se garantice el cumplimiento de lo ordenado,</p>	<p>se manifiesta en las distintas etapas y procedimientos que formaron el total del proceso, y con una sentencia acorde a derecho, que no vulnera ningún derecho y lo que busca es tutelas a los adolescentes y niño.</p>	<p>una tutela, la tutela judicial efectiva en este caso es para los litigantes, señores Rudy Salvador Jocol Gómez y Sindy Elisabet Alvarado Minera, quienes a consecuencia de diferencias irreconciliables, separaron sus vidas quedando un niño sin el derecho de relacionarse con su padre.</p>	<p>caso, no se les aplica una Tutela Judicial Efectiva, caso contrarios se hubiera mandado a esclarecer el descuido personal de salud de la niña Yanitza Estefanía, y al omitir que las niñas fueran escuchadas por profesionales en la psicología infantil para determinar sus deseos toda vez que tenían seis años</p>	<p>de León Vásquez, no se le esta aplicando debidamente la tutela judicial, puesto que en favor de ella no se está resolviendo nada.</p>
---	---	--	---	---	--	--

	internándolas en hogares donde las reciban según su edad y madurez, posteriormente, hechas las investigaciones los dictámenes, el juez resuelve en atención al Interés Superior del Niño,				aproximadamente de no convivir con su progenitora.	
Tipo de resolución	SENTENCIA: que contiene el objeto sobre el que versa el juicio, breve resumen de la denuncia, los hechos sujetos a	SENTENCIA: que contiene el objeto sobre el que versa el juicio, breve resumen de la denuncia, los hechos sujetos a	SENTENCIA: que contiene el objeto sobre el que versa el juicio, breve resumen de la denuncia, los hechos sujetos a	SENTENCIA: misma que contiene el objeto de la demanda, resumen de la misma, de los hechos sujetos	DECRETO: que no contiene fundamentación ni fáctica ni jurídica, sino únicamente se decide así sobre una niña que	AUTO: razonado en el cual la jueza indica que lo convenido no contraviene ninguna disposición

	<p>prueba, toda la prueba aportada en Juicio, consideraciones de derecho y de hecho, en las de hecho que señala los derechos humanos violados por sus progenitores. Así mismo la sentencia contiene la forma en que se restituirán los derechos vulnerados, contiene la existencia de</p>	<p>prueba, toda la prueba aportada en Juicio, consideraciones de derecho y de hecho, en las de hecho que señala los derechos humanos violados por sus progenitores. Así mismo la sentencia contiene la forma en que se restituirán los derechos vulnerados, contiene la existencia de</p>	<p>prueba, toda la prueba aportada en Juicio, consideraciones de derecho y de hecho, en las de hecho que señala los derechos humanos violados por sus progenitores. Así mismo la sentencia contiene la forma en que se restituirán los derechos vulnerados, contiene la existencia de</p>	<p>a prueba, las consideraciones de las pruebas aportadas, consideración legal, consideración personal y su parte resolutive. En la que obliga a la señora Sindy Elisabet Alvarado Minera a permitir que su hijo se relacione con su padre los días sábado de nueve a dieciséis horas, y un sábado</p>	<p>posiblemente ha sido vulnerada en su derecho a la familia y a la salud. Por atender a la solicitud de los progenitores.</p>	<p>legal, “por lo contrario se está protegiendo a la menor en atención a su interés superior”. Luego de lo estudiado durante el desarrollo de la presente tesis, se puede observar que no se esta atendiendo al Interés Superior del niño.</p>
--	---	---	---	--	--	--

<p>recurso familiar idóneo para la adolescente y niñas y su parte resolutive en la que se manifiesta la decisión del Juez del proceso sujeto a su conocimiento. Fundamentando su decisión en Leyes Constitucionales, Instrumentos internacionales y Leyes ordinarias vigentes</p>	<p>recurso familiar idóneo para la adolescente y niñas y su parte resolutive en la que se manifiesta la decisión del Juez del proceso sujeto a su conocimiento. Fundamentando su decisión en Leyes Constitucionales, Instrumentos internacionales y Leyes ordinarias vigentes</p>	<p>recurso familiar idóneo para la adolescente y niñas y su parte resolutive en la que se manifiesta la decisión del Juez del proceso sujeto a su conocimiento. Fundamentando su decisión en Leyes Constitucionales, Instrumentos internacionales y Leyes ordinarias</p>	<p>cada quince días que lo entregue sábado y se le devolverá domingo. Sentencia que a criterio de éste investigador, es muy escueta en su fundamentación por tratarse de un niño quien es el objeto del juicio.</p>		
---	---	--	---	--	--