

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ DE LA
PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN A LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ QUE SON OBJETO DE
VIOLENCIA INTRA O EXTRA FAMILIAR**

DAMARIS ANALUCÍA MÉRIDA AGUILAR

GUATEMALA, JUNIO DEL 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALE**

**EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ DE LA
PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN A LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ QUE SON OBJETO DE
VIOLENCIA INTRA O EXTRA FAMILIAR.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DAMARIS ANALUCÍA MÉRIDA AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio del 2007.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. José Luis de León Melgar
VOCAL: Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
SECRETARIO: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL: Lic. Juan Carlos López Pacheco
SECRETARIA: Lic. Ángela Aída Solares Fernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

BUFETE JURÍDICO
21 Calle 2-21 segundo nivel
Guatemala.
Teléfono: 22211376, 22207989



Guatemala, 06 de febrero de 2007.

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE UNIDAD ASESORA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Respetable Lic. Castillo Lutín:

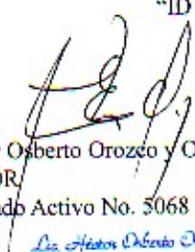
En cumplimiento a la providencia dictada por esta dependencia de fecha trece de junio del año dos mil seis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis presentado por la Bachiller DAMARIS ANALUCIA MÉRIDA AGUILAR, titulado: "EFECTIVIDAD Y EFICACIA DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ DE LA PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACION A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ QUE SON OBJETO DE VIOLENCIA INTRÓ O EXTRA FAMILIAR".

Al respecto he de manifestarle que el referido trabajo llena todos los requisitos establecidos en el Reglamento respectivo, constituyendo a la vez un trabajo de suma importancia en nuestra actualidad y por consiguiente una investigación de relevancia, en tal sentido se hicieron las observaciones pertinentes al caso, respetando siempre el criterio e ideas propias de la sustentante.

El trabajo en mención cumple con los requisitos requeridos, razón por lo cual OPINO que puede ser materia de discusión para el examen correspondiente del autor.

Sin otro particular, me suscribo de usted,
Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
ASESOR,
Colegiado Activo No. 5068

Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DEL SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle de la Universidad, Zona 12
Guatemala, G.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **DAMARIS ANALUCÍA MÉRIDA AGUILAR**, Intitulado: **"EFECTIVIDAD Y EFICACIA DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ DE LA PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ QUE SON OBJETO DE VIOLENCIA INTRA O EXTRA FAMILIAR"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
6ª. Avenida 6-53, Zona 4, Oficina F
Tercer Nivel, Edificio El Triangulo
Ciudad, Guatemala
Teléfono: 23342048, 58647000



Guatemala, 13 de febrero de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad Asesora de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución de ese decanato, por medio de la cual se resuelve que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller DAMARIS ANALUCÍA MÉRIDA AGUILAR, quien elaboró el trabajo intitulado: "EFECTIVIDAD Y EFICACIA DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ DE LA PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACION A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ QUE SON OBJETO DE VIOLENCIA INTRO O EXTRA FAMILIAR". Para el efecto procedo a informarle sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado concluyo en los términos siguientes:

- I. Procedí a REVISAR el contenido de tesis anteriormente mencionado en el cual pude observar que la Bachiller Mérida Aguilar, ha desarrollado el tema en forma satisfactoria, llenando los requisitos establecidos en la facultad para este tipo de trabajos.
- II. Comparto con el asesor los criterios y conceptos contenidos en el trabajo desarrollado, en cuanto a los objetivos logrados, y a la bibliografía consultada. Difiriendo únicamente en el tema de la tesis el cual queda de la siguiente manera: "EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ DE LA PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACION A LA

PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ QUE SON **OBJETOS DE VIOLENCIA INTRA O EXTRA FAMILIAR**".



- III. El desarrollo de la investigación de conformidad a lo planteado contiene un enfoque investigativo, descriptivo y analítico, en relación al tema antes mencionado, profundizando en la investigación y estudio del mismo. El trabajo de tesis sujeto a revisión, está redactado de forma clara, se considera un trabajo interesante ya que la investigación realizada, constituye un valioso aporte para la niñez guatemalteca.

Con base a lo anterior y en virtud de que fueron atendidas las recomendaciones en la forma propuesta y que el trabajo revisado, llena todos los requisitos exigidos; emito dictamen **FAVORABLE**, para que se ordene su impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Atentamente,

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales

REVISOR

COLEGIADO 4700

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, nueve de Abril del 2011. Dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DAMARIS ANALUCÍA MÉRIDA AGUILAR, Intitulado "EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA DEFENSORIA DE LA NINEZ DE LA PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NINEZ QUE SON OBJETO DE VIOLENCIA INTRA O EXTRA FAMILIAR" Artículo 33 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTC/0000



ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Gracias padre celestial por estar con migo en cada instante de mi vida, por guiarme y enseñarme el camino a seguir, porque tu eres la fuerza el motor y el pilar de nuestra vida y el que nunca nos abandona en esos momentos tan difíciles y por enseñarme a decir que todo lo puedo en Cristo que me fortalece.

A MI PADRE: Rodrigo Mérida (QEPD), que despierte tan sólo un instante de su sueño eterno y que en ese pedacito de cielo este disfrutando con migo el triunfo alcanzado, y como un tributo a su memoria con todo mi agradecimiento y amor.

A MI MADRE: Ilsy Aguilar, infinitas gracias mami por todo ese amor y ese apoyo incondicional que siempre me has brindado y por estar con migo en cada momento de mi vida, por saber guiarme y llegar ha ser hoy lo que soy, gracias Dios por la madre que me diste y por hacerle saber que todo sacrificio tiene una recompensa.

A MIS HERMANOS: Juan Rodrigo, Jennifer Patricia y Claudia Lucrecia por acompañarme en todas las etapas de mi vida, porque siempre están con migo en los momentos difíciles y de alegría ya que son parte de esta meta alcanzada y porque se que siempre puedo contar con ustedes los quiero mucho.

ESPECIALMENTE A: Mi esposo, gracias amor por estar con migo y hacerme saber que todas las cosas duras pueden ser fáciles, y que todo sacrificio tiene su recompensa, por toda esa confianza que me diste y por todos esos momentos felices compartidos.

Mis hijos: Edwin Rodrigo y Diego Alejandro porque llenan mi vida de amor y felicidad ya que son el motivo de mi superación y por saber esperar en aquellos momentos difíciles que el día de hoy son de felicidad los amo.

A MIS ABUELITOS: Gracias por sus consejos y oraciones elevadas a nuestro creador, por sus bendiciones y el amor demostrado.

A MIS TIOS Y PRIMOS: Porque a través de su cariño me han ayudado a seguir adelante.

A MIS AMIGOS: Por los momentos compartidos de nuestra carrera y por las experiencias vividas que serán inolvidables, en especial a Maria Isabel, Elda, Emilce, Alexander, Mynor, Lucía, Juan Pablo, Mildred, Vanesa y Telma que Dios les bendiga.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por dejarme permitir y recibir las enseñanzas que harán de mi una profesional del Derecho.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1 Antecedentes históricos de los derechos humanos.....	1
1.2 Evolución histórica.....	2
1.2.1 Etapa de prepositivación de los derechos humanos.....	2
1.2.2 Etapa de positivación de los derechos humanos.....	3
1.2.3 Etapa de generalización de los derechos humanos.....	6
1.2.4 Etapa de internacionalización de los derechos humanos.....	7
1.2.5 Etapa de especificación de los derechos humanos.....	8
1.3 Los derechos humanos en general.....	8
1.3.1 Concepto de derechos humanos.....	9
1.3.2 Naturaleza de los derechos humanos.....	9
1.4 Fundamento de los derechos humanos.....	10
1.5 Clasificación de los derechos humanos.....	11
1.6 Surgimiento del procurador de los derechos humanos en Guatemala.....	13
1.7 La declaración de derechos del niño.....	15
1.7.1 Etapa de internacionalización de los derechos del niño.....	16
1.7.2 Etapa de especificación de los derechos del niño.....	17
1.7.3 Etapa de capacidad de la infancia para ejercer derechos.....	17

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Evolución de la violencia como fenómeno en Guatemala.....	19
2.1 La violencia.....	19
2.2 Elementos que constituyen la violencia.....	21
2.3 Consecuencias de la violencia contra la niñez.....	22
2.4 Origen de la violencia y evolución del fenómeno en Guatemala.....	22
2.5 Factores que motivan u originan la violencia.....	23
2.6 Clases de violencia.....	24
2.6.1 Violencia física.....	24
2.6.2 Violencia sexual.....	25
2.6.3 Violencia psicológica.....	25
2.6.4 Violencia intrafamiliar.....	26
2.6.5 Violencia doméstica.....	28
2.7 Abuso verbal.....	30
2.8 Abuso sexual en menores y adolescentes.....	31
2.9 Agresión.....	32
2.10 ¿Quién es la víctima?.....	32
2.11 Consecuencias físicas y psíquicas en sus víctimas.....	33
2.12 Gráficas de porcentajes de muertes violentas.....	34

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de la niñez y adolescencia.....	41
3.1 Análisis previo.....	41
3.2 Principios de los derechos humanos.....	42
3.3 Derechos humanos de los menores de edad en la Constitución Política de la república de Guatemala 1985.....	43
3.4 Evolución doctrinaria de los derechos de la niñez y adolescencia.....	45

	Pág.
3.5 Derechos humanos de la niñez y adolescencia en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.....	47
3.6 Deberes de los niños, niñas y adolescentes.....	51
3.7 Proceso de especificación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en la normativa internacional.....	53
3.8 La Importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	58
3.9 Estructura y contenido de la convención de los derechos del niño.....	61
3.10 Clasificación de los derechos del niño.....	64

CAPÍTULO IV

4 Eficiencia y eficacia de la defensoría de la niñez de la procuraduría de los derechos humanos en relación a la protección de los derechos de la niñez que son objeto de violencia intra o extra familiar.....	65
4.1 Organismos de protección integral de la niñez.....	65
4.1.1 La defensoría de los derechos de la niñez.....	66
4.1.2 La comisión nacional y las comisiones municipales de la niñez y adolescencia	69
4.1.3 Unidad especializada de la niñez y adolescencia de la policía nacional civil.....	72
4.1.4 Las juntas municipales de protección de la niñez ...	72
4.1.5 Atribuciones de los órganos jurisdiccionales de la niñez.....	73
4.1.6 Procuraduría de la niñez y la adolescencia de la procuraduría general de la nación.....	75
4.1.7 Fiscalía especializada de la adolescencia del ministerio público.....	76
4.2 Diseño y ejecución de campañas nacionales y regionales contra el maltrato a niños, niñas y adolescentes.....	76

	Pág.
4.3 Medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	78
4.3.1 Medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables.....	79
4.3.2 Medidas de protección cautelares y definitivas.....	81
4.4 Obstáculos para la eficiencia y eficacia de la defensoría de la niñez, de la procuraduría de los derechos humanos, en relación a la protección de los derechos de la niñez en casos de explotación sexual.....	82
4.4.1 Problemas de incumplimiento de la legislación penal en materia de protección a las personas menores de edad en contra de la explotación sexual.....	83
4.4.2 Sistemas de información, monitoreo y seguimiento de los casos de violencia o abusos en contra de la niñez.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

(i)

INTRODUCCIÓN

El maltrato intrafamiliar, es uno de los problemas que más se da en la infancia y juventud de Guatemala. A pesar de la escasa información e investigación existentes en nuestro medio para precisar su dimensión real, los datos conocidos permiten afirmar que son muchos los niños, niñas y jóvenes que son vulnerados en sus derechos y que sufren daños importantes en su desarrollo físico, emocional, mental y social.

El maltrato intrafamiliar es un problema latente, complejo multifactorial y multicausal de inmensas proporciones dentro de las sociedades, del cual se conocen y evidencian solo una mínima parte de los casos y la mayor responsabilidad recae en las instituciones que por ley ejercen funciones de protección de la niñez y adolescencia, especialmente la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Esta responsabilidad requiere de esfuerzos que van más allá de definir, identificar, manejar y tratar de evitar las violaciones a los derechos humanos de la población infantil, por lo que los involucrados requieren de apoyo institucional, lineamientos de acción y adiestramiento especializado para intervenir efectiva y oportunamente en pro del bienestar de la niñez y juventud en riesgo.

Las instituciones encargadas de velar por la protección de la niñez deben de difundir esta información no solamente con el fin de detectar y tratar oportunamente el maltrato infantil, sino dar a conocer sus programas y planes para prevenir e intervenir a tiempo, y así evitar que se siga produciendo este fenómeno en Guatemala.

El estudio desarrollado en el primer capítulo, enuncia la historia de los derechos humanos y su evolución, así mismo la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos y en especial la defensoría de la niñez, su finalidad y las diversas denominaciones en diferentes instituciones con función de protección a la niñez. El segundo capítulo obtiene una breve descripción de las diferentes clases de violencia que sufre la sociedad guatemalteca en especial el maltrato infantil. El tercer capítulo es

(ii)

una recopilación de las bases legales en las cuales se encuentran fundamentados los derechos humanos de la niñez y en el cuarto capítulo establece las diferentes instituciones que velan por los derechos de la niñez, así como los mecanismos de control que utiliza para hacer efectivo y llevar a cabo los procedimientos para erradicar la violencia intra y extra familiar de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, ya que todo ciudadano debe conocer y denunciar ante la Defensoría de la Niñez, y demás instituciones gubernamentales y no gubernamentales encargadas de velar por la protección integral de la población infantil.

El esfuerzo materializado en esta investigación ofrece una propuesta concreta que unifica criterios para lograr el abordaje integral que requiere la participación y coordinación de un eficiente equipo de trabajo para proporcionar la estructura que guíe perfectamente los pasos a seguir a todas las instituciones involucradas en velar por la protección de la niñez, para la adecuada detección, denuncia, investigación y atención a todos los casos de víctimas de violencia intrafamiliar infantil.

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

1.1 Antecedentes históricos de los derechos humanos

La edad media fue una época en la que surgieron los derechos humanos propios, no de los hombres sino de las órdenes y de las clases en que se configuraba y estructuraba la sociedad. De los derechos humanos empezó a hablarse cuando los vínculos entre las clases en que se dividía la sociedad en dicha época disminuyeron, y a medida que se consolidó el Estado moderno. En sus orígenes surgieron frente a períodos de intolerancia entre grupos minoritarios, como los calvinistas franceses, que fueron perseguidos y quienes reclamaron la tolerancia y la libertad de conciencia al compás de las guerras de religión, los que surgieron en síntesis de convulsiones colectivas.

Los derechos humanos no implican una tensión entre particulares ni entre el ciudadano y el Estado. Tienen un planteamiento inspirador filosófico, así como unas garantías difíciles de aplicar cuando no son ilusorias. Se plasman más adelante, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías. Los derechos humanos se establecieron en el derecho internacional a partir de la II guerra mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos. En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social. Son, asimismo relevantes: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la convención sobre los derechos políticos de la mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el pacto de derechos económicos, sociales y culturales y el pacto de derechos civiles y políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para

la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la convención.

1.2 Evolución histórica

La evolución histórica de los de los derechos humanos abarca tres tiempos 1) afirmación filosófica del principio de que existen derechos naturales; 2) transformación de derechos naturales en prescripciones jurídicas (primeras declaraciones de los derechos y constitucionales); 3) recepción de los derechos fundamentales en la declaración universal de las Naciones Unidas.

Por su parte, para Gregorio Peces-barba Martínez, “La evolución histórica de los derechos humanos abarca cuatro grandes etapas: 1) La prepositivación de los derechos humanos; 2) la positivación; 3) La generalización; 4) La internacionalización; y la especificación de los mismos”.¹

1.2.1 Etapa de prepositivación de los derechos humanos:

Como lo manifiesta Corina Yturbe “el origen, desde el punto de vista histórico y teórico, de esta etapa es decir de la afirmación filosófica de los derechos del hombre, se encuentra en el iusnaturalismo, fundamentalmente en la concepción individualista de la sociedad que esta en su base, característica fundamental de las sociedades modernas, a partir de la cual se da la inversión radical de la relación política entre el individuo y Estado, y como consecuencia, la inversión de la relación entre poder y derecho”.²

¹ Los derechos humanos fundamentales, pág. 107.

² La tenacidad política de los derechos humanos fundamentales, pág. 10.

Primero estarán los hombres con ciertos derechos pensados como originarios, naturales pertenecientes al hombre como tal, anteriores a la institución del poder político y que deban ser reconocidos, respetados y protegidos. En segundo lugar esta el poder político cuyo sentido será el de proteger esos derechos.

En este primer tiempo de la historia de los derechos del hombre, la afirmación de los derechos naturales no pasaba de ser una afirmación puramente teórico-filosófica. Se trata, en lo fundamental, de una exigencia ideal, de una aspiración todavía no cumplida en la práctica, su realización depende de la fundación del estado de derecho, con el que se da el paso final del punto de vista del príncipe al de los ciudadanos, por lo que se refiere la convicción social y a sus problemas. La realización final de este principio dependió de cambios radicales en la vida jurídica; el derechos tenía que dejar de ser la expresión libre y espontánea de una sociedad en un proceso secular, para pasar ha ser la expresión de la voluntad soberana del pueblo, explicitada a través de una asamblea representativa, y convertirse en un instrumento con el cual los nuevos Estados representativos podrán intervenir en la sociedad para mantener la paz social y para prevenir necesidades futuras.

1.2.2 Etapa de positivación de los derechos humanos:

La segunda etapa de la historia de los derechos humanos, es decir, la positivación de los derechos naturales, se da con el nacimiento del Estado de derecho en el que los individuos son reconocidos como ciudadanos.

Recordemos para el efecto, que en el estado de derecho, el poder esta limitado por el derecho es decir, que toda función del poder político es atribuida por una norma y limitada por la misma.

Ahora bien, este principio de la supremacía de la ley, es decir, de la afirmación de que todo poder político debe ser legalmente limitado, se establecerá por primera vez, por medio de las constituciones escritas. Estas constituciones modernas en

sentido estricto tienen toda una estructura común, en el preámbulo contienen una declaración de derechos individuales y en el cuerpo instituyen poderes en función de esos derechos. De este modo, los poderes del Estado, que en su conjunto forman el poder político, nacen en la misma constitución, limitados y vinculados a los derechos antes declarados en ella.

En este Estado, basado en el derecho al punto de coincidir con el mismo ordenamiento jurídico respetuoso del individuo y sus derechos naturales, en las declaraciones de los derechos de los estados constitucionales modernos, cambia el estatuto jurídico de los derechos humanos, aun cuando su contenido siga siendo el mismo que el de las teorías iusnaturalistas. Al ser incorporados, al ordenamiento jurídico, dichos derechos dejaron de ser meros principios abstractos para convertirse en derechos jurídicamente exigibles, protegidos por la organización del poder por medio del derecho positivo, que impone a los órganos del Estado órdenes y prohibiciones. Esta etapa de positivación se puede caracterizar según lo ha señalado Gregorio Peces-Barba por los siguientes rasgos:

- a) “Supone la progresiva toma de conciencia de la necesidad de dotar a la idea de los derechos, que aparecieron históricamente como derechos naturales, de un estatuto jurídico, que permita su aplicación eficaz, y la protección real de las personas titulares de los mismos. Con este punto de vista encontramos ya la idea de positivación en iusnaturalistas racionalistas.
- b) La positivación se apoya en dos ideas: una propia del concepto moderno del poder y del derecho, la idea de que el derecho es la expresión del soberano, y la otra, propia de la concepción liberal, la fundamentación pactista del poder, que sitúa la soberanía como expresión del consenso del pueblo. Se encuentra ya la idea de positivación en textos de las colonias inglesas de Norteamérica, como en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y en el Artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789, cuando se afirma que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no este asegurada ni la separación de poderes

establecida, no tiene constitución o derechos fundamentales o de manera mas explicita, ley y derechos fundamentales, son la conexión que expresa inicialmente ese proceso de positivación.

Así en la Declaración Francesa de 1789, el Artículo 4 establece que los límites de los derechos solo pueden ser determinados por la ley, en el Artículo 5 señala que solo la ley puede prohibir las acciones dañosas para la sociedad y que nadie puede ser obligado a hacer lo que esta no ordena, pero será el Artículo 6 el que señalara su función en el Estado liberal: la ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

- c) A partir del siglo XIX esa positivación se considera una condición esencial para la existencia de los derechos con eficacia social y no se concibe una implantación de ellos al margen de la positivación. Todos los textos constitucionales, expresión de un poder político democrático, que interioriza las pretensiones morales justificadas como valores o principios políticos, recogen como derechos positivos a los derechos fundamentales que se desarrollan, se aplican y se garantizan por otras formas de acción de producción normativa como la ley y la jurisprudencia.

- d) Con la evolución del sentido del derecho, en el siglo XIX y sobre todo en el XX crece el protagonismo del derecho judicial en la positivación de los derechos fundamentales. En efecto, el dinamismo de la relación, creación, interpretación y aplicación de los derechos, desplaza a la idea de un derecho recogido en la ley que se aplica mecánicamente, en el viejo esquema del positivismo estatalista.”³

³ Ob. Cit; pág. 155.

Por otra parte, se llega a la misma consecuencia, desde el punto de vista de que los derechos deben ser garantizados en caso de violación por la acción de los tribunales de justicia. La garantía judicial de los derechos, al permitir de hecho su eficacia, forma parte del proceso de positivación.

1.2.3 Etapa de generalización de los derechos humanos:

La tercera etapa de la evolución histórica de los derechos humanos es la de su generalización que consiste en la proclamación progresiva en textos constitucionales y en declaraciones de los derechos de los denominados derechos sociales.

Esta generalización de los derechos humanos es como lo ha señalado Peces-Barba, “la otra cara, la línea histórica antagónica del reduccionismo liberal que supone una negación parcial de los derechos fundamentales al ceñirlos a los derechos como no interferencia, y también del marxismo leninismo que defiende una negación total de la idea. Se afirma, por tanto en lucha con el pensamiento liberal que sostenía la tesis de que la superación de la contradicción entre lo que se decía y lo que se hacía se supondría la muerte de la idea de los derechos fundamentales, y con la corriente del marxismo leninismo, que rechazaba frontalmente la categoría como susceptible de contribuir a la desalineación o liberación de los hombres.

La generalización consistirá en el progresivo aunque nunca definitivo, ajuste entre las afirmaciones de que los derechos son naturales, es decir, que corresponden a todos los seres humanos, y una práctica restrictiva que circunscribía su disfrute a una clase social, la burguesía. Hemos visto la importancia histórica de esta en el arranque inicial de los derechos como categoría histórica y considerándose como expresión de todo el género humano, impulsó una formulación general y abstracta, válida para todos los tiempos, que se correspondía con un goce, excluyente en la realidad, de amplias categorías de ciudadanos”.⁴

⁴ Ibid, pág. 162.

La generalización supondrá, así mismo, la aceptación de la inicial categoría liberal de los derechos, como capaz de trascender su origen histórico, y los intereses que lo engendraron, para convertirse en una instancia válida, con un tenor racional suficientemente generalizable para servir la realización de la autonomía moral, máxima expresión de la dignidad humana. Esta línea enfrentará a quienes como Marx y Lenin, pensaban que se trataba de una categoría esclava de la ideología burguesa, con el proceso de generalización y con los sectores liberales, democráticos y socialistas que la propugnaban.

Como lo señala Celso Lafer, “en esta etapa la denominada primera generación de derechos es complementada por el legado del socialismo, es decir, por la reivindicación por los no privilegiados de su derecho a participar en bienestar social, entendido como los bienes que los hombres, a través de un proceso colectivo van acumulando en el tiempo. Así van apareciendo los derechos de segunda generación, previstos por el derecho de crédito del individuo en relación con la colectividad. Tales derechos como el derecho al trabajo, a la salud a la educación tienen como sujeto pasivo al Estado porque, en la interacción entre gobernantes y gobernados, la colectividad asumió la responsabilidad de atenderlos”.⁵

En el plano del derecho positivo el reconocimiento de la importancia de estos derechos se encuentra ya en la Constitución Francesa de 1791, que en su Título 3º. preveía la institución de *secours publics* para criar niños abandonados, maltratados, aliviar a los enfermos pobres y dar trabajo a los inválidos pobres que no lo encontraran.

1.2.4 Etapa de internacionalización de los derechos humanos

La cuarta etapa en la evolución histórica de los derechos humanos es la de su internacionalización, que consiste en el reconocimiento de los derechos humanos, por el derecho internacional. Este proceso de internacionalización tiene una vida corta que arranca de este siglo y principalmente de los años posteriores a la segunda guerra

⁵ La reconstrucción de los derechos humanos, pág. 147.

mundial. En ésta etapa se reconocieron muchos tratados que ratificaron varios países entre estos tratados están sobre la abolición de la esclavitud, sobre el comercio de esclavos, la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

1.2.5 Etapa de especificación de los derechos humanos

Esta etapa para el profesor italiano Norberto Bobbio “consiste en el paso gradual pero acentuado hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los mismos. La especificación se produce en relación con los titulares de los derechos con los contenidos de los mismos y tiene una conexión indudable con su consideración como un concepto histórico es decir, inserto en la cultura política y jurídica moderna”.⁶

Este proceso en relación con los titulares implica el paso del hombre genérico o sea en la especificidad de sus diversos status sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas, cada uno de los cuales revela diferencias específicas, que no consienten igual tratamiento e igual protección, ya que la mujer es diferente del hombre, el niño del adulto, el adulto del viejo, el sano del enfermo etc.

1.3 Los derechos humanos en general

Según nuestra percepción, para comprender el tema de los derechos de la infancia, como especificaciones de los derechos humanos en general, debemos comprender el discurso de la modernidad que intenta liberar al ser humano de su auto-culpable incapacidad. Para el efecto trataremos de analizar algunos de los problemas fundamentales de esta nueva disciplina como lo son su concepto, su fundamento, su evolución histórica y su clasificación.

⁶ Derechos del hombre y sociedad. pág. 115.

1.3.1 Concepto de derechos humanos

Derechos humanos, aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político. Unas veces se considera que los derechos humanos son plasmación de ideales iusnaturalistas (de derecho natural). Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria. Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad. Para los demás, los derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna. Como hecho histórico, esto es incontestable.

1.3.2 Naturaleza de los derechos humanos

El problema que se plantea en relación a la naturaleza de los derechos humanos es determinar si los mismos serían derechos que existen a priori al poder político como derechos naturales o morales, o serían derechos que existen a posteriori al poder político, como derechos públicos subjetivos, que concede dadivosamente el Estado a los ciudadanos.

Para algunos tratadistas, como Eusebio Fernández, Antonio Enrique Pérez Luño y Carlos Santiago Nino, los derechos humanos se definirían como los derechos naturales o morales, que emanarían de la propia naturaleza racional del ser humano, a priori a cualquier forma de poder, sea este político, económico, o social.

Así, Eusebio Fernández señala al respecto “con el termino derechos morales pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos. El calificativo morales aplicado a derechos comporta tanto la idea de la fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos

comprender dentro del concepto de los derechos humanos. Según esto, solo los derechos morales, o los que equivale a decir los derechos que tiene que ver más estrechamente con la idea de la dignidad humana, puede ser comprendidos como derechos humanos fundamentales”.⁷

Por su parte, para Carlos Santiago Nino, “los derechos humanos individuales son los derechos morales que los hombres tienen por el hecho de ser hombre. El hecho de que los derechos individuales sean derechos morales no excluye por su puesto que su reconocimiento efectivo prevea derechos jurídicos paralelos, pero la existencia de los derechos individuales en tanto derechos morales no esta condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas ya que ellas incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de derechos en cuestión.

El mismo autor establece que para otros como Jeremías Benthan y John Austin los derechos humanos serían derechos públicos subjetivos, que concede el Estado a posteriori a la existencia de los ciudadanos”.⁸

Hay que recordar que esta categoría de los derechos públicos subjetivos, fue elaborada por la dogmática alemana del derecho público a fines del siglo XIX, cuando se intento inscribir los derechos humanos en un sistema de relaciones jurídicas entre el Estado en cuanto a la persona jurídica y los particulares.

1.4 Fundamento de los derechos humanos.

La indagación sobre la fundamentación de los derechos de los hombres se refiere al problema de buscar una justificación racional a dichos derechos. Tanto en la historia de los derechos humanos fundamentales como en la actualidad se han presentado varios tipos de justificaciones, que aquí pueden ser sintetizados en tres fundamentos esenciales: 1) Fundamentación iusnaturalista: que consiste en la

⁷ Teoría general de los derechos fundamentales, pág. 157.

⁸ Introducción al análisis del derecho, Pág. 33.

consideración de los derechos humanos como derechos naturales, partiendo de que el derecho natural consiste en un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí se derivan derechos naturales como derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un ordenamiento normativo natural; 2) Fundamentación historicista: que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos históricos; y 3) Fundamentación ética: que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos morales, es decir como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y por lo tanto como un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho.

1.5 Clasificación de los derechos humanos

“Para Kart Loewenstein, los derechos humanos se clasifican en: 1) Libertades civiles: a) protección contra detención arbitraria, b) inviolabilidad de domicilio; c) protección contra registros y confiscaciones ilegales; d) libertad y secreto de correspondencia y otros medios de comunicación; e) libertad de resistencia; f) derecho a formar familia; 2) Derechos de autodeterminación económica: a) libertad de actividad económica; b) libertad de elección de profesión económica; c) libertad de competencia; d) libre disposición sobre la propiedad; e) libertad de contrato. 3) Libertades políticas fundamentales; a) libertad de asociación; b) libertad de reunión y derecho a organizarse en grupos; c) derecho a votar; d) derecho a igual acceso a cargos públicos. 4) Derechos sociales, económicos y culturales: a) derecho al trabajo; b) protección en caso de desempleo; c) salario mínimo; d) derecho de sindicalización; e) derecho a la enseñanza; f) asistencia y seguridad social.”⁹

Por su parte para Germán Bidart Campos, “los derechos humanos se clasifican en: A) Las libertades que comprenden los derechos naturales, otorgados e intermedios; B) Los derechos económicos que incluyen a todos los que contribuyen a liberar al hombre de la opresión económica; C) Los derechos sociales que tutelan la justicia del

⁹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, **Los derechos humanos**, págs. 7 y 8.

reparto entre el hombre que trabaja y el hombre para el cual se trabaja, con abstracción de toda preferencia a priori".¹⁰

Carl Schmitt, clasifica los derechos humanos de la siguiente manera: "1. Derechos de libertad del individuo aislado; libertad de conciencia; libertad personal, propiedad privada, inviolabilidad del domicilio, secreto de correspondencia. 2. Derechos de libertad del individuo en relación con otros: libertad de prensa; libertad de cultos; libertad de reunión; libertad de asociación; libertad de coalición. 3. Derechos del individuo en el Estado, como ciudadano: igualdad ante la ley; derecho de petición; sufragio igual; acceso igual a cargos públicos. 4. Derechos del individuo a prestaciones del Estado: derecho al trabajo; derecho de asistencia y subsidio; derecho a la educación, formación e instrucción".¹¹

Luís Sánchez Agesta clasifica los derechos humanos en: "A) Derechos civiles que protegen la vida personal individual: 1) derecho a la intimidad; 2) derechos de seguridad personal; 3) derechos de seguridad económica; 4) derechos de reunión de expresión del pensamiento; B) Derechos políticos derechos de participación en la vida pública".¹²

Para la Organización de las Naciones Unidas, los Derechos Humanos se clasifican de la siguiente manera: 1. Derechos civiles: que se basan en el valor de la seguridad. 2. Los derechos políticos: que están fundamentados en el valor de la libertad. 3. Los derechos económicos, sociales y culturales: que están basados en el valor de la igualdad.

La última clasificación de los derechos humanos que vamos a señalar es la que los divide por generaciones, atendiendo al momento histórico en que han ido apareciendo; así los derechos de primera generación, serían los derechos civiles y los derechos políticos, que aparecen con el in constitucionalismo liberal; los derechos de

¹⁰Derecho constitucional, pág. 52.

¹¹Teoría de la constitución, pág. 70.

¹²Lecciones de derecho político, pág. 15.

segunda generación, serían los derechos económicos, sociales y culturales que aparecen con el constitucionalismo social; y los derechos de tercera generación, sería los derechos de los pueblos o de solidaridad, que aparecen con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

1.6 Surgimiento del Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala

Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cuál se inspiró en la figura del Ombudsman, creada en el año 1809 en Suecia y también en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea.

En el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por tragedia, dolor, sangre e injusticias de todo tipo. Sólo por cortos períodos de tiempo han habido regímenes democráticos y, como consecuencia, nunca, o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

Los derechos humanos de los guatemaltecos han sido violados casi siempre por los sectores del poder formal y real. Se puede decir que Guatemala se hizo famosa ante la comunidad internacional, pero no por sus vivos sino por sus muertos; por la cantidad y por la forma que fueron ajusticiados, incluso comunidades completas. Aunque la violación sistemática a los derechos humanos individuales es la más notoria, en Guatemala también hay reiteradas violaciones a los derechos humanos, económicos, sociales y familiares, provocando una muerte lenta derivada de la ausencia de satisfactores sociales básicos. Fue en mayo de 1984, a sólo un mes de las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, que el Colegio de Abogados realizó las llamadas "Jornadas Constitucionales", en las que se discutieron las bases que la nueva Constitución de la República debería tener para obtener una permanencia necesaria.

De esta jornada surge la idea de crear instituciones como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

La Asamblea Nacional Constituyente, electa un mes después, fue la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a los derechos humanos, y además de dejar plasmado en sus artículos la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, designándose al Procurador como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población.

Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece.

La figura del Procurador, nace del poder constituyente originario, no de gobierno alguno, y con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones, como un magistrado de conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.

El Procurador tiene según el texto constitucional la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un auténtico estado de derecho.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Juventud, es una instancia que fue creada por el Procurador de los Derechos Humanos bajo acuerdo SG - 2 - 90 de la fecha 14 de diciembre de 1990, con el propósito de brindar especial atención a los problemas que enfrentan la niñez guatemalteca.

La defensoría es una unidad de la Procuraduría de los Derechos Humanos que tutela (monitorea, fiscaliza y promociona) los derechos humanos de niños, niñas y jóvenes, que por su carácter social, económico, político e histórico, adquieren especial atención en sus derechos.

El defensor depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradoras adjuntas, quienes le han conferido amplias facultades para defender, proteger y divulgar los derechos del niño.

1.7 La declaración de derechos del niño

Hasta principios del siglo XX son muy pocas las políticas gubernamentales que se llevan a cabo con el fin de proteger la salud y el bienestar de los niños. La sociedad de las Naciones Unidas, aprobó el 26 de septiembre de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño, conocida como Declaración de Ginebra de 1924, la cual establece por primera vez una fórmula inicial de los derechos del niño a nivel internacional, recogiendo los principios básicos de atención prioritaria, tratamiento especial y diferenciado, protección y solidaridad hacia la niñez mundial.

En 1959 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) firmó la Declaración de los Derechos del Niño, la cual proclamó el derecho de la infancia de todo el mundo a recibir un cuidado adecuado por parte de los padres y de la comunidad. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, celebrada en 1989, intentó consolidar la legislación internacional sobre derechos básicos del niño en cuanto a supervivencia, educación y protección frente a la explotación y los malos tratos.

En la declaración se reconoce que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, por lo que las naciones declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, según esta concepción, la evolución histórica de los derechos del niño, seguiría los mismos pasos que la de los derechos humanos en general. Así habría una primera etapa de prepositivación de los derechos del niño, que sería aquello en la que se da la afirmación filosófica de los mismos, como derechos naturales. Una segunda etapa, sería la de positivación de los derechos civiles del niño, como derechos humanos en el constitucionalismo liberal. Una tercera etapa sería de la generalización de los derechos del niño, al reconocerle derechos sociales a la infancia proletaria, en el constitucionalismo social. Una cuarta etapa sería

la de internacionalización de los derechos del niño, al reconocerlo en el ámbito del derecho internacional de sus derechos humanos. Y una quinta etapa sería de la especificación de los derechos del niño, al reconocerle en el ámbito internacional derechos específicos, congruentes con su desarrollo, físico, moral y espiritual.

Para fines de la presente investigación, se examina, la etapa de internacionalización y de especificación de los derechos del niño.

1.7.1 Etapa de internacionalización de los derechos del niño

La etapa de internacionalización abarcaría desde la promulgación de la Declaración de Ginebra en 1924, como el antecedente fundamental del derecho internacional de los derechos de los niños, hasta la declaración de los derechos del niño de las Naciones Unidas de 1959.

En relación a la primera o sea a la declaración de Ginebra habría que señalar por primera vez, establece una fórmula inicial de los derechos del niño a nivel internacional.

Este texto fue tomado en consideración por la sociedad de naciones y sirvió de base para la declaración de los derechos del niño, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959. Esta declaración contiene según lo señala José Joaquín Ruiz Giménez “un hermoso preámbulo y un rico decálogo que abraza todos los aspectos esenciales de la vida del niño, desde el seno de su madre hasta su desarrollo ulterior, poniendo el acento muy particularmente en los principios de igualdad y de no discriminación, de protección especial en toda circunstancia, de preocupación de su identidad, de su salud, del desarrollo de su personalidad (en el amor y en la comprensión) de su educación integral, la prioridad en la situación de riesgo, la protección contra toda forma de negligencia, de crueldad, de malos tratos y de explotación y contra las practicas que pueden animar a la discriminación racial, la discriminación religiosa o a toda otra forma de discriminación.

La formación un espíritu de comprensión, de tolerancia, de amistad entre los pueblos, de paz y de fraternidad universal".¹³

1.7.2 Etapa de especificación de los derechos del niño

Esta etapa de especificación de los derechos del niño abarcaría desde la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño hasta la fecha, ya que los antecedentes de la convención el 20 de noviembre de 1989 trigésimo aniversario de la declaración de los derechos del niño, la asamblea general de las Naciones Unidas aprobó unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño. La iniciativa de elaborar una Convención sobre los Derechos del Niño fue presentada a la asamblea general en 1978 por Polonia, que pretendía que la aprobación de la convención coincidiera con la celebración del año internacional del niño, en 1979. La intención de Polonia subestimo seriamente la magnitud y complejidad de la tarea, que con dificultades recién pudo ser completada en tiempo para el décimo aniversario del año internacional del niño en 1989.

1.7.3 Etapa de capacidad de la infancia para ejercer derechos

Esta etapa que abarca desde la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño hasta la fecha, es aquella en la cual se le reconoce a la Infancia, tanto en el ámbito del derecho internacional como en el de los derechos internos de los Estados, como sujeto pleno de derechos, sujeto activo de los mismos, con capacidad de ejercerlos por cuenta propia.

En el ámbito del derecho internacional, la convención sobre los derechos del niño, reconoce por primera vez, a la infancia la capacidad de ser sujeto activo de todos sus derechos humanos, tanto de los civiles, económicos, sociales y culturales, como de los de participación política, transformándola así automáticamente de ser

¹³ Evolución de los derechos del niño, pág. 28 y 29.

esencialmente un ser incapaz de ejercer sus derechos en un ciudadano que puede ejercerlos plenamente.

Así García Méndez señala al respecto que “La convención ha sido definida frecuentemente como una verdadera revolución copernicana que transforma al menor en ciudadano. Y agrega que por eso no resulta exagerado afirmar que la convención constituye una revolución francesa que llega a los niños con 200 años de atraso”.¹⁴

En el ámbito interno, el Estatuto de la Niñez y Adolescencia promulgado en Brasil en 1990, es el primer instrumento que a nivel mundial, reconoce a la infancia como un sujeto pleno de derechos y con capacidad para el ejercicio de los mismos.

Como se puede observar, según la concepción definida por “Ferrajoli, Baratta y García Méndez, la evolución histórica de los derechos de la infancia, seguiría un desarrollo inverso a la evolución de los derechos humanos en general. Las etapas de la evolución histórica de dichos derechos serían las de inexistencia de derechos, de incapacidad y de capacidad para ejercerlos”.¹⁵

Según nuestro criterio, dicha evolución histórica, seguiría los mismos pasos que la de los derechos humanos en general.

¹⁴ **Niños y adolescentes como sujetos sociales de derechos y deberes**, pág. 398.

¹⁵ Velásquez Carrera, José Fernando, **Los derechos humanos en general**, pág. 54.

CAPÍTULO II

2. Evolución de la violencia como fenómeno en Guatemala

2.1 La violencia

La violencia, es un fenómeno social que se ha venido dando en nuestro país ya que es la aplicación de medios violentos a personas para poder vencer su resistencia, empleando cualquier medio lógico destinado a inspirar temor o intimidación así como la fuerza física irresistible ejercida sobre una persona a fin de lograr que preste su consentimiento para la formalización de un acto que no quería realizar el cual se lleva a través del maltrato físico.

La violencia en términos jurídicos es la coerción ejercida sobre una persona para obligarla a ejecutar un acto jurídico, también es una directa violación a los derechos humanos que se da a través de acciones u omisiones y que de manera directa o indirecta causa daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, o patrimonial ya sea en el orden público o privado.

“La violencia ha tenido su origen en la antigüedad y que consiste en una desigualdad que se ha venido formando a través de la fuerza física, psicológica y social, a través de la lucha de poder, con la intención de causar daño a la otra persona. Proviene del latín VIS que significa fuerza. La cual puede darse en público o privado, a través de insultos, gritos, amenazas, y puede ser física, mental o sexual”.¹⁶

La violencia esta relacionada con la fuerza y su empleo en contra de otro individuo. El uso de la fuerza física o psicológica contra alguien se convierte en una agresión. La violencia es un fenómeno nocivo para la sociedad. A este respecto, la violencia se define como un mecanismo de agresividad sociológica y/o biológica, se relaciona con la acción de la agresión en donde el individuo utiliza cierta cantidad de energía para destruir.

¹⁶ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 663.

No existe aún un acuerdo sobre la definición del término agresión sin embargo existe una relación entre la intención de utilizar la fuerza para causar daño, que proviene de un comportamiento individual y colectivo, existe o no la posibilidad que sea considerada la acción de agresión como un acto violento.

Lo anterior lleva a plantear también el dilema que existe cuando se lleva a cabo un hecho violento, dado que existe un comportamiento individual que permite identificar la acción de una forma determinada y la acción colectiva que permite comprender la complejidad del problema.

La agresividad es una reacción emotiva, y como tal se encuentra dentro de una reacción primaria propia del ser humano. La persona ordena sus instintos primarios de acuerdo a criterios razonables y éticos, pero también a convenciones sociales, aceptadas por las comunidades como una tradición. Esa agresividad deja de ser una reacción emotiva y se convierte en un desequilibrio cuando esa conducta agresiva está dirigida a lastimar a otra persona o, a cualquier cosa del entorno social o natural.

La violencia destruye el criterio racional del individuo que la ejerce y daña la dignidad de la persona que la soporta. La violencia no es universal, ni inevitable, ni instintiva; hay individuos y grupos que muestran un alto grado de violencia, y otros individuos y grupos no. Hay muchas variedades de violencia, aquellas en donde el individuo intente, amenace o infrinja daño físico u de otro tipo. El suicidio se incluye también como una tipología de violencia infringida contra uno mismo. Esto incluye el daño psicológico, sexual, la violencia familiar, doméstica, la violencia interpersonal, el vandalismo.

La violencia contra la niñez se define como cualquier acción o conducta activa o pasiva que se lleva a cabo en contra de ella, de sus derechos, su integridad física, psicológica, emocional y social.

2.2 Elementos que constituyen la violencia.

- a) El género, es uno de los elementos esenciales de la violencia contra la niñez debido a la distinta constitución biológica de la que están formados.
- b) Antecedentes ideológicos, estos antecedentes representan la manera de vivir que influyó en gran parte de las prácticas violentas que se derivan de una serie de ideas que han sido estructuradas a través de varias generaciones que permiten justificar la acción violenta, basada en prejuicios y valoraciones que no reflejan correctamente la realidad.
- c) El nivel de educación, la violencia se ha venido reflejando con mayor intensidad en contra de la niñez porque las pueden manipular de una manera más fácilmente para que hagan las cosas en contra de su voluntad, esta educación debe estar basada en valores de respeto a los derechos humanos.
- d) El nivel socioeconómico, la economía influye en el ejercicio de la violencia, esto no quiere decir que los pobres son violentos y los ricos no, sino que, debido a la falta de recurso muchas veces se producen frustraciones.
- e) El abuso de alcohol y de drogas, esto se da debido a que el hecho de las mismas inhibe el pleno funcionamiento de la corteza cerebral y propicia el desencadenamiento de acciones incontrolables que permiten, con mayor facilidad, el afloramiento de conductas instintivas violentas.
- f) El nivel de pobreza del hogar, se refiere a la incapacidad de obtener ingresos suficientes para tener acceso a las condiciones básicas de sobre vivencia, por lo que muchas veces esto produce impotencia, inseguridad y se propicia las condiciones para estallidos de violencia.

- g) El desempleo, este también es un elemento de la violencia, pues surge la irritación en la persona agresora, al encontrarse en una situación privado de trabajo o simplemente la persona no encuentra trabajo.

2.3 Consecuencias de la violencia contra la niñez.

La violencia produce generalmente lesiones físicas y psicológicas no accidentales, abuso sexual, falta de amor y trato negligente de todo menor de edad por acción u omisión de sus padres, de la persona encargada de su cuidado y custodia o por cualquier otro adulto, implica peligro o amenaza para la salud y bienestar físico, emocional, mental y social del niño, niña o joven que lo privan de su libertad y derechos como individuo. La violencia es producida por una persona llamada agresor que tiene poder o ejerce poder sobre otra persona denominada agredida, ya que el agresor considera tener razón suficiente para ejercer dicha violencia en contra de su víctima.

La violencia se ha venido dando como un medio de dominación, esto consiste en que el agresor ejerce fuerza ya sea física, psicológica o social, con el fin de dominar a la niñez, haciéndole creer que esta acción es justa.

La violencia es un círculo repetitivo que no se agota sino que cada vez más aumenta en intensidad, causando graves consecuencias, la violencia generalmente produce daño a la persona agredida, no solo daño físico, sino psicológico, moral, social, etc.

2.4 Origen de la violencia y evolución del fenómeno en Guatemala.

Un proverbio ruso dice que es más fácil destruir que crear. Así como cada vida necesita ser nutrida y preservada cuidadosamente, también puede ser destruida y perderse en un instante. Tal vez debido a la falta de conocimiento en este campo, los científicos parecen no poder comprender, prever y adoptar las soluciones necesarias para evitar la violencia a gran escala. Pero la violencia especialmente el maltrato

infantil en todas sus expresiones ha sido un problema que persiste en Guatemala. A la fecha, los padres y madres, maestros / as siguen confundiendo disciplina con castigo y propinan a los niños y niñas tremendas golpizas físicas, y/o emocionales algunas de las cuales han ameritado hasta la hospitalización. Por lo que se puede ameritar que el maltrato infantil se ha perpetuado en Guatemala como un patrón en la crianza de niños y niñas, y una realidad en el país.

La violencia a nuestra niñez guatemalteca ha ido evolucionando de varias formas desde la disciplina que los padres les dan en sus hogares, hasta la explotación sexual y la pornografía infantil, en estas situaciones en las que se encuentran los menores de edad muchas veces se llegan a dar serias consecuencias en las que terminan siendo adictos a las drogas, la prostitución y muchas veces terminan en el suicidio.

2.5 Factores que motivan u originan la violencia.

- a) El orgullo, la arrogancia, vanidad, exceso de estimación propia que a veces es disimulable por nacer de causas nobles o virtuosas, el orgullo y la violencia son conceptos que influyen en las causas que originan problemas a la niñez, tanto físico como intelectualmente.
- b) La ambición de poder, es decididamente fatal, el individuo quiere imponer su ley y sobresalir, someter a los demás y dominar, no dudará en recurrir a cualquier medio, con tal de lograrlo; para lo que el ser humano no escatima quebrantar ningún tipo de reglamento, estatuto o ley par acometer su fin.

¿Qué es poder? poder, dominio, imperio, facultad y jurisdicción que el individuo tiene para mandar o ejecutar algo; capacidad de imponer la propia voluntad sobre los otros. El término, solo o acompañado, adquiere distintos significados en el ámbito jurídico.

Encontramos tres formas de ejercer el poder a través de:

- Medios Físicos.
 - Medios Psicológicos.
 - Medios Intelectuales.
- c) La falta de educación en el hogar, la crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes es lo que deben de entender como educación. Un Hogar es considerado como la familia, grupo de personas emparentadas que viven juntas.

Cuando las personas nacen y crecen en una familia donde la educación no es un hábito, es muy difícil crear un ambiente saludable par el crecimiento de los hijos y en el peor de los casos cuando los mismos padres carecen de educación, es aun mas fácil crearse en un ambiente tenso lleno de hostilidad, que impide el buen accionar de la conducta de estas personas. Por ejemplo cuando un niño siempre ve y oye gritos e insultos en su hogar o cuando se le aconseja que no se deje, cuando se le compran juguetes de armas y guerras; cuando comprueba que gana quien es más agresivo, etc., es el hogar donde se preparan las nuevas generaciones de personas violentas.

2.6 Clases de violencia

2.6.1 Violencia física

Esta tiene lugar cuando una persona que esta en una relación de poder con respecto a otra le infringe o intente infringir daño no accidental, por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma, que puede provocar o no lesiones externas, internas o ambas, y lesiones en su autoestima. El castigo repetido no severo también se considera violencia física que se concreta en golpes, palizas quemaduras, privación de alimentos; éste tipo de violencia es muy frecuente, ya que el golpe ha sido considerado como un medio de corrección a los hijos, pero su impacto no depende del grado de intensidad sino de la frecuencia con que se aplica. La niñez es la mayoría de veces la

víctima en el hogar, se ha detectado que es víctima de violencia física por parte de varios miembros de su familia; la niñez ahí se encuentra sola indefensa ante la superioridad física del hombre y la mujer sin testigo y sin quien la auxilie y se advierte además que la violencia física hacia la niñez es también violencia psíquica pues todo acto física de violencia lleva consigo un efecto psíquico.

2.6.2 Violencia sexual

Comprende todo acto en el que una persona en relación de poder y por medio de la fuerza física, coerción o intimidación psicológica, obliga a que ejecute un acto sexual contra su voluntad.

Es aquella que también atenta contra la niñez en forma de golpes, abusos, pellizcos, violación, incesto, transmisión de enfermedades venéreas, infecciones sexuales, prostitución, el abuso sexual la violación, el acoso sexual, la coerción.

La violencia se analiza como un problema de varios niveles y dimensiones. Una de las formas de violencia más generalizadas ocurre dentro de la familia, en donde las niñas resultan más afectadas.

2.6.3 Violencia psicológica

Consiste en un tipo de crianza donde existen demandas excesivas que superan las capacidades del niño y se desconocen sus necesidades reales, afectando seriamente su autoestima, el desarrollo de su personalidad y su integración social.

En general toma las siguientes formas extremas: rechazo, indiferencia, sobreprotección, crítica, humillación insulto, ofensas mensajes destructivos, falta de amor, falta de atención, desprecio, amenaza, terror y corrupción. Este tipo de violencia es la mas difícil de detectar ya que no se observa a simple vista, sin que haya de por medio golpes ni maltrato físico y generalmente acompaña a todas las demás formas de

violencia, estas agresiones son provocadas por padres, maestros, familiares y personas encargadas de cuidado y protección.

2.6.4 Violencia intrafamiliar

Es la acción u omisión ejercicio o manifestación de fuerza desmedida, violatoria de derechos humanos, que recae sobre cualquier miembro dentro de las relaciones privadas del núcleo familiar y atribuirle sobre un miembro de la misma, abarca una gama de acciones que causan daño físico, emocional o mental en niños de cualquier edad. Sin embargo, el tipo de violencia infligido varía con la edad del niño. Los malos tratos en bebés y niños en edad preescolar suelen producir fracturas, quemaduras y heridas intencionadas. En casi todos los casos de acoso sexual el agresor suele ser un hombre y la víctima una niña en edad escolar o adolescente. Sin embargo, en los últimos tiempos está aumentando el número de niños varones en edad preescolar que sufren este tipo de maltrato.

Tal vez el tipo más común de malos tratos es el abandono, es decir, el daño físico o emocional a causa de deficiencias en la alimentación, el vestido, el alojamiento, la asistencia médica o la educación por parte de los padres o tutores. Una forma común de abandono entre los niños es la sub-alimentación, que conlleva un desarrollo deficiente e incluso a veces la muerte.

Malos tratos por parte de los padres, los estudios han revelado que la mayor parte de los padres que abusan de sus hijos, habían sufrido ellos también la misma situación por parte de sus progenitores. Algunos investigadores afirman que este tipo de padres presentan una personalidad infantil, mientras que otros opinan que éstos esperan de forma poco realista que sus necesidades psicológicas sean cubiertas por sus hijos y que al no ver cumplidas estas expectativas experimentan un gran estrés y se vuelven violentos en las relaciones con sus hijos, a pesar de este enfoque psicopatológico, dado que en otras facetas de la vida funcionan sin distorsiones sociales y psicológicas.

Casos de malos tratos se dan en todos los grupos religiosos, étnicos y raciales, y en todas las áreas geográficas. La gran mayoría de casos de maltrato infantil se dan en las familias con menos recursos, tal vez debido a la falta de oportunidades educativas para poder manejar las frustraciones emocionales y económicas.

Va desde la amenaza la agresión hasta el homicidio este es un atentado grave contra la dignidad de las personas y en este caso específico, contra la dignidad de los niños esto deja huellas indelebles en sus víctimas con consecuencia que se transmiten, también en forma de violencia en otras generaciones. Porque el ciclo de la violencia intrafamiliar inicia durante la infancia, donde generalmente el padre, y en algunos casos la madre, son quienes la ejercen.

Se puede analizar que uno de los factores principales que ha influido sobre esta violencia intrafamiliar es una cultura que promueve una desigualdad entre hombres y mujeres, sumándose a este los agentes socializadores como lo son la familia, escuela, iglesia, medios de comunicación, y la comunidad que transmiten idea y creencia sobre el ser hombre y ser mujer.

Ha sido un problema que persiste en Guatemala, a la fecha padres, madres y maestros siguen confundiendo disciplina con castigo y propinan a los niños y niñas tremendas golpizas físicas y emocionales, en algunas de las cuales han ameritado hasta la hospitalización, por lo que se puede afirmar que el maltrato infantil se ha perpetuado como un patrón en la crianza de niños y niñas en el país, que obliga a diseñar una estrategia educativa que involucre a todos los sectores para evitar que se sigan reproduciendo estos delitos que gozan de absoluta impunidad.

2.6.5 Violencia doméstica

Se da más que todo por las condiciones y problemáticas sociales, laborales, y culturales que viven los hombres y las mujeres en un ambiente familiar su impotencia para solucionar los mismos, hace que ellos descarguen su ira y frustración contra la esposa y los hijos. Esto se agrava con los porcentajes significativos de alcoholismo entre los hombres que generan serios problemas de violencia doméstica.

Otras clases de violencia:

- a) Violencia cotidiana, este tipo de violencia es la que se da todos los días en diferentes partes del país y son de distintas clases de violencia, como robo, asaltos, secuestros, la violencia delincencial, la violencia intrafamiliar, violencia doméstica, como todas las demás ya es común, aquella relacionada con la inseguridad generalizada que prevalece en el país y en todos los hogares.
- b) Violencia política, como instrumento para la reproducción y mantenimiento del Status Quo en Guatemala tiene carácter histórico y estructural; sin embargo es posible identificar períodos en lo que las violaciones a los derechos humanos, en general y las acciones represivas, cada conjunto de hechos políticos violentos responden a un problema económico y social y que las personas que son víctimas de los hechos de violencia política, han estado enmarcados en conflictos económicos sociales identificables personalmente o el sector al que pertenecen; en este tipo de violencia se toman encuentra las características de las víctimas y de los perpetradores para analizar que tipo de violencia política se dio.
- c) Violencia socioeconómica, la violencia en las diferentes instituciones sociales es efecto de la poca atención del Estado en brindar seguridad, estabilidad económica, eliminación del racismo, salud, educación y otras formas de discriminación otro problema aunado a los anteriores es la poca respuesta

jurídica en la administración de la justicia provocando la inseguridad ciudadana, hacer justicia por las propias manos aunque estas sean expresiones de violencia.

La causa de la impunidad en la sociedad es la debilidad de la ley incidiendo en la falta de castigo de criminales que burlan la ley de nuestro país; lo cual genera a tener más libertad de criminalidad hacia la niñez, de esta forma éstos casos de violencia quedan impunes en la sociedad guatemalteca.

- d) Violencia callejera, es la que sufren especialmente los niños que viven en las calles o en algún espacio público, los cuales ellos son víctimas de los abusos que cometen los cuerpos de seguridad del estado o personas que incitan a la violencia por encontrarse ellos como protagonistas en un ámbito callejero.
- e) Violencia verbal, este tipo de violencia ocurre sin que haya de por medio golpes ni maltrato físico, resulta cuando se les insulta, se les ofende, se les dicen palabras inherentes, o se les presiona, públicamente con ánimo de denigrar a los niños.
- f) Violencia laboral, es la que se da en el ámbito de trabajo, como son las fábricas, maquilas, talleres, en el campo etc. la niñez, como partes actantes y participativas directas de lo que implica asumir los gastos derivados del hogar y la falta de preparación o la poca capacidad laboral que ellos poseen, los obliga a enfrentarse en un ambiente laboral hostil.
- g) Violencia laboral callejera, este tipo de violencia se da cuando los niños efectúan sus negocios en la calle ya sea en las aceras, abordar autobuses, afuera de los parques lugares donde son agredidos física, moral, verbal y psicológicamente y las circunstancias de no encontrar un trabajo de acuerdo a la capacidad o educación los conduce a vivir experiencias infrahumanas que en la mayoría de casos son obligados por los padres.

- h) Violencia laboral sexual, es una de las situaciones que viven especialmente las niñas, al ser obligadas a acceder a un trabajo denigrante que no van acordes a su corta edad, por su inmadurez física y mental.

2.7 Abuso verbal.

En este tipo de violencia la niñez se ve afectada directamente por los insultos, los cuales afectan directamente su autoestima y amor propio, se da en forma de palabras y expresiones que pueden ofender o humillar a las personas, en la ciudad de Guatemala este tipo de violencia es muy común en los niños, debido a que estos están expuestos en su hogar, escuela y calles.

Algunas de las características del abuso verbal:

- a) El abuso verbal es dañino y suele atacar la naturaleza y las capacidades de la niñez, con el tiempo los niños puede comenzar a creer que existe algo malo en contra de sus capacidades.
- b) El abuso verbal puede ser abierto (mediante insultos y caracteres de ira) suele incluir reproches y acusaciones, y encubierto (a través de comentarios tenues), que confunde a los niños.
- c) El abuso verbal es manipulador y controlador, alguien puede hacer comentarios despectivos de una forma sumamente sincera e interesada con el objetivo de controlar y manipular a la persona.
- d) El abuso verbal es insidioso, disminuyendo gradualmente la autoestima de los niños, sin que se dé cuenta, pueden tratar de cambiar su comportamiento conscientemente o inconscientemente para no perturbar al abusador.
- e) El abuso verbal es el tema principal en la familia cuando una pareja está teniendo una discusión sobre un tema real, las consecuencias repercute en los niños.

- f) El abuso verbal suele escalar, aumentando en intensidad, frecuencia y variedad, puede comenzar con frases despectivas disfrazadas como bromas, luego pueden presentarse como insultos.

2.8 Abuso sexual en menores y adolescentes.

Ocurre cuando un adulto utiliza su fuerza o poder sobre los niños o joven para envolverlo en la participación de cualquier actividad sexual, la cual no comprenden ni se encuentran capacitados para dar consentimiento, el abuso sexual es toda conducta o comportamiento que atenta contra los derechos básicos fundamentales de la niñez, a la vida, la libertad, la integridad y la dignidad humana, se manifiesta con conductas agresivas, temporales, o permanentes que buscan lesionar, humillar, degradar, expresar dominio o presión sobre los niños que se encuentran en condiciones de inferioridad.

La explotación sexual de un niño por un adulto, un adolescente o un niño de más edad, se define como la participación del menor en actividades sexuales para las cuales no está preparado y por lo tanto no puede dar su consentimiento. El abuso sexual no necesariamente implica relación sexual o la fuerza física, en muchos casos los niños y las niñas pueden ser sobornadas, presionadas o amenazadas verbalmente para que realicen actos sexuales, generalmente la persona aprovecha su condición de parentesco, amistad o relación familiar con la víctima, en muchos casos no utiliza la violencia o la agresión.

Las actividades sexuales pueden incluir:

- Obliga a tener relaciones sexuales a la fuerza.
- Utiliza el chantaje para conseguir favores sexuales.
- Hierde físicamente durante el acto sexual, agrede sus genitales, usa objetos o armas a nivel intravaginal, anal y oral.
- Obliga al sexo cuando no está completamente consciente, o cuando tiene miedo.

- Exhibicionismo
- Prostitución
- Estimulación oral o manipulación de los órganos genitales
- Producción de pornografía infantil

Las víctimas de un abuso sexual normalmente experimentan efectos a largo plazo en su bienestar psicológico y social y son vulnerables a ser nuevamente víctimas en un futuro, generalmente son manipulados para que mantengan el incidente en secreto.

2.9 Agresión:

Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño, atentar contra la libertad sexual de las personas y realizarse con violencia o intimidación, el individuo que posee un comportamiento violento e inmiscuido en la desesperación, provoca una agresión, contra los integrantes de una familia causándoles daño, se puede mencionar la agresión verbal, la agresión psicológica, la agresión física y la agresión armada.

2.10 ¿Quién es la víctima?

“Son víctimas, las personas que sufren algún tipo de agresión, abuso o violencia, que a consecuencia de esto viven en un ambiente de angustia, ansiedad, miedo y desilusión, todo esto marca de una manera significativa su forma de vida y entorno familiar. En muy pocas oportunidades se atreven a hablar de la situación por la que atraviesan, muchas veces por vergüenza y otras por miedo debido a que el agresor las tiene amenazadas e intimidadas para que no denuncien a las autoridades competentes del maltrato que son víctimas. Tratan de justificar la agresión de alguna forma ya que piensa que tuvieron la culpa de lo ocurrido se sienten confundidas y avergonzadas, sienten lastima de sí mismas, mucho dolor y ansiedad además deben soportar que las traten de una manera muy cruel los cuales quedan marcados de por vida, muchas

veces esto ocasiona que los niños cuando crecen se ven involucrados en hechos delictivos o caen en las drogas o terminan en las pandillas juveniles, por no contar con un hogar estable".¹⁷

2.11 Consecuencias físicas y psíquicas en sus víctimas.

Estas consecuencias, se manifiestan especialmente alterando tanto su rendimiento como su integridad social. Este estado de vulnerabilidad e inseguridad se refleja en cuadros de ansiedad, irritabilidad, tensión, depresión, desgano, abulia, incapacidad para concentrarse, dolor de cabeza, fatiga crónica, además de enfermedades de origen psicosomático como alergias y trastornos gastrointestinales.

Sufrir malos tratos constantemente, provoca:

- Golpes y moretes.
- Fracturas.
- Discapacidad física.
- Obesidad o desnutrición.
- Problemas de apetito o del estomago.
- Estrés.
- Miedos.
- Depresión.
- Intentos de suicidio.
- Baja autoestima, pobre imagen y auto desvalorización.
- Inseguridad.
- Uso y abuso de pastillas para dormir, tabaco o alcohol.
- Desinterés y disfunción sexual.
- Lesiones en partes íntimas.
- Embarazos no deseados.
- Abortos.

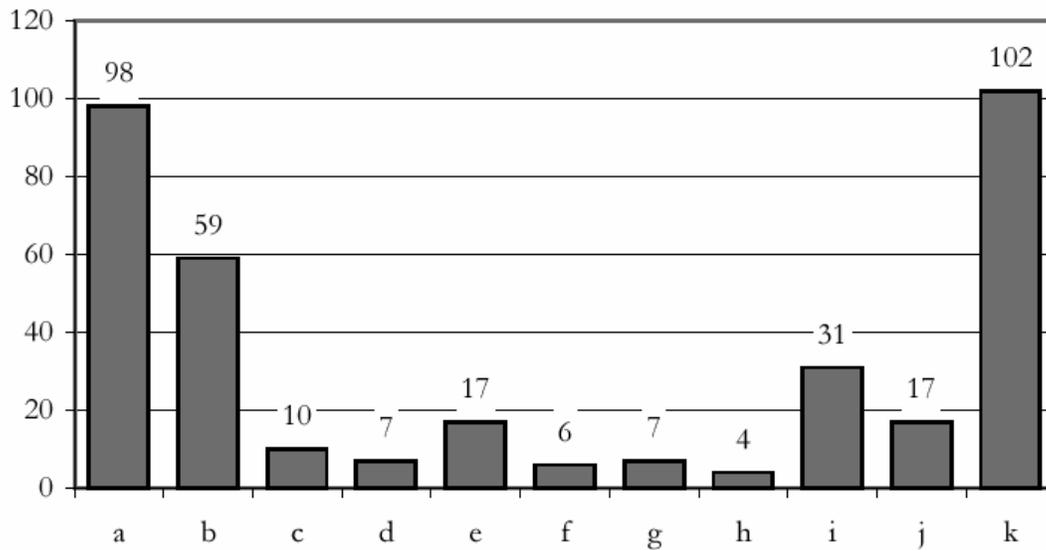
¹⁷ Rivera Llano, Abelardo, **La victimología**, pág. 657.

- Complicaciones en el embarazo.
- Embarazo prematuro de hijas adolescentes.
- Contagio de enfermedades sexuales, como el SIDA.
- En casos graves la muerte

2.13. Gráficas de porcentajes de muertes violentas, en niños, niñas y adolescentes.

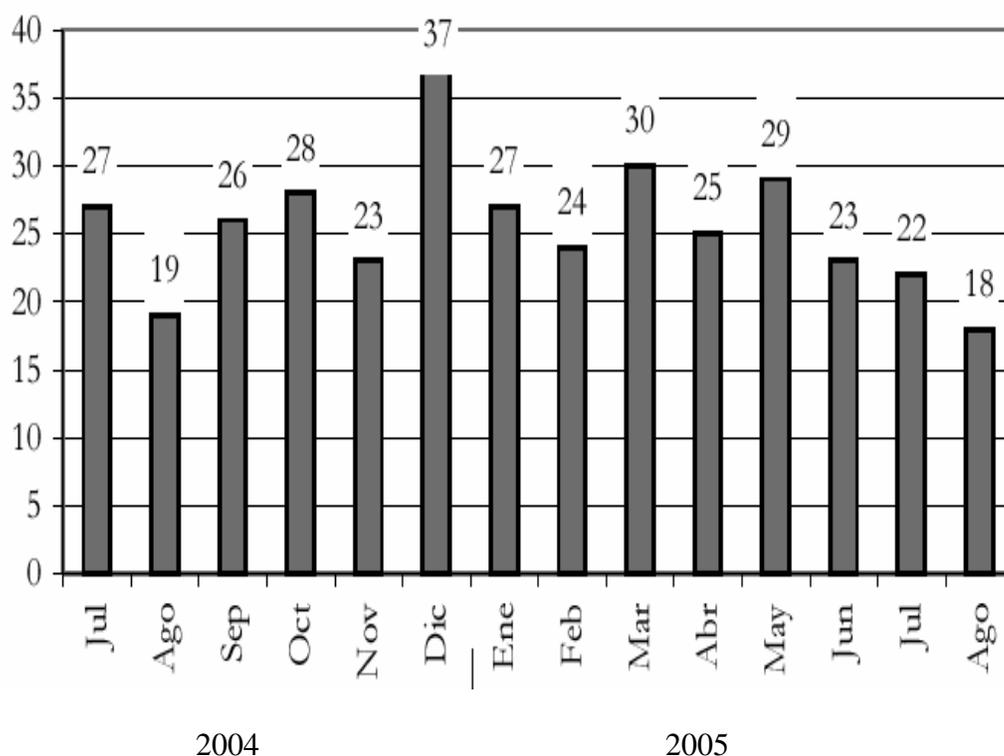
A continuación se presentaran gráficas de estadísticas en relación a las muertes violentas a niños, niñas y jóvenes de la información que se realiza en el Instituto Nacional de Estadística (INE) de cómo las muertes violentas se han manifestado en Guatemala en el año 2002 y 2005.

Gráfica No. 1
Muertes violentas de niñez adolescencia y juventud
por tipo de delito
cometido en el año 2002 a 2005



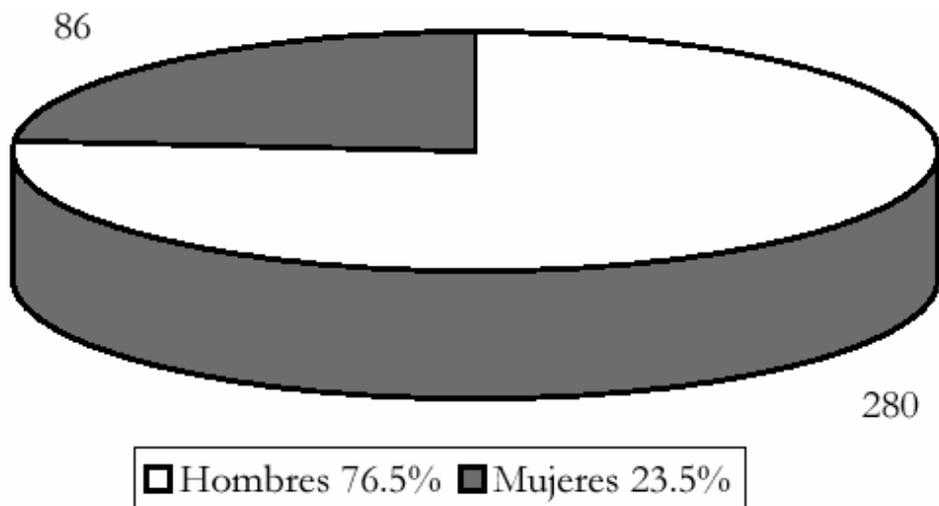
a	Muerte cometida por mara
b	Muerte extrajudicial o limpieza social
c	Muerte a mareros
d	Muerte por retirarse de la mara
e	Muerte a marero por marero
f	Muerte a niñez y juventud de la calle
g	Muerte por linchamiento
h	Muerte a homosexuales
i	Muerte por negligencia
j	Muerte con violación y excesiva violencia
k	Muerte por delincuencia

Gráfica No. 2
 Muerte violenta de niñez, adolescencia y juventud
 Total de casos por mes
 De los años 2004 a 2005

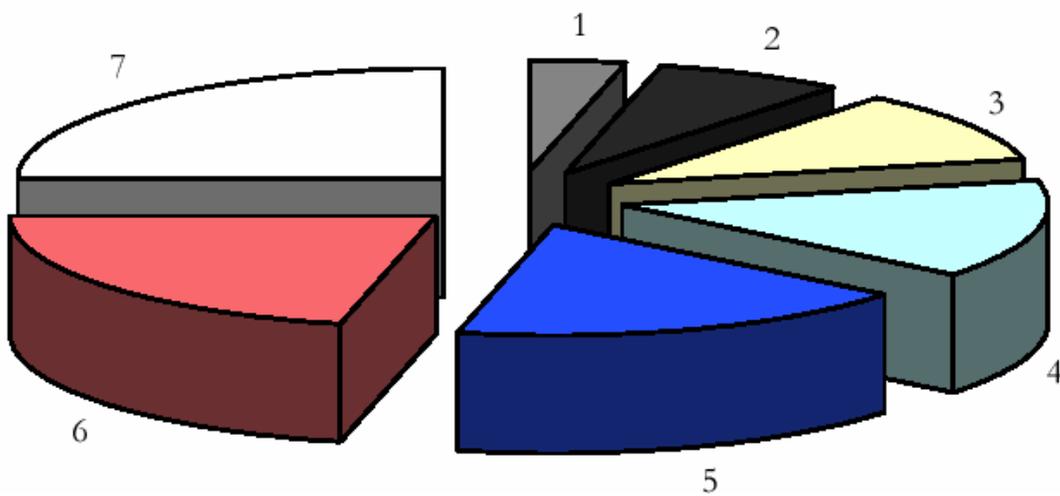


En la Gráfica No. 2 se puede apreciar el comportamiento mensual de las muertes violentas de niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Los meses con mayor número de muertes violentas son octubre, diciembre, enero, marzo y mayo, llegando al máximo en el mes de diciembre, con 37 casos, lo cual puede relacionarse con que el índice delictual tiende a crecer en esta época. El mes con el menor número de casos es agosto, reportándose 19 y 18 casos respectivamente. En la Gráfica se visualiza una disminución que empieza en mayo, sin embargo, el tipo de muertes ocurridas hasta agosto son de las más violentas registradas en los últimos años. Esta disminución puede tener varias causas, sin embargo, es muy complejo establecer específicamente por qué de dicha tendencia. Sin embargo, se puede decir que la presión social y política existente en el marco de las elecciones pudo haber sido un elemento condicionador.

Gráfica No. 3
Muerte violenta de niñez, adolescencia y juventud
Según sexo
Del período comprendido de año 2002 a 2005



Gráfica No. 4
 Muerte violenta de niñez, adolescencia y juventud
 Según tipo de arma o hecho en que se dio en los últimos tres años



7	Muerte por arma de fuego
6	Muerte por arma blanca
5	Muerte por accidentes
4	Muerte por golpes
3	Muerte por estrangulamiento
2	Muerte causada por explosivos
1	Muerte por linchamiento

Cuadro
Muerte violenta de niñez, adolescencia y juventud
por departamento

Departo.	Mes														Total por depto.
	J 02	A 02	S 02	O 02	N 02	D 02	E 03	F 03	M 03	A 03	M 03	J 03	J 03	A 03	
Guatemala	17	14	14	18	13	22	21	20	21	21	18	15	16	10	240
Escuintla	0	4	3	3	3	3	1	1	0	1	4	1	0	1	25
Chimaltenango	1	0	1	1	1	3	0	0	1	1	2	1	1	0	13
Petén	3	0	2	0	0	2	1	0	0	1	1	1	1	0	12
Quetzaltenango	0	0	0	1	1	0	2	0	4	0	0	0	1	1	10
San Marcos	1	1	3	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	8
Jalapa	0	1	1	1	1		1	2	0	0	0	0	0	0	7
Suchitepéquez	0	0	0	0	0	0	1	1	1	0	0	1	0	2	6
Alta Verapaz	1	0	1	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
Totonicapán	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	2	0	0	4
Sacatepéquez	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2	4
Jutiapa	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	3
Chiquimula	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	3
Quiché	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Sololá	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	2
Retalhuleu	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	2
Santa Rosa	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	2
Huehuetenango	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Zacapa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Total mes	24	23	26	28	21	34	27	24	29	24	27	23	21	18	349

Fuente: Elaboración propia con base en investigación hemerográfica en Nuestro Diario.

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de la niñez y adolescencia

3.1 Análisis previo

“En Guatemala se debe lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, en un marco de equidad y no discriminación, el que debe constituir una prioridad y un imperativo ético, social y económico para el Estado, el sector privado, las organizaciones de la sociedad, las comunidades y las familias.

Actuar en interés de los niños, niñas y adolescentes, velar por el efectivo disfrute y respeto de sus derechos humanos y lograr su desarrollo integral como sujetos de derechos y como sujetos sociales, se vuelve requisito básico para el futuro de nuestro país, es en este sector social mayoritario, donde reside la oportunidad de un cambio cualitativo para la niñez guatemalteca”.¹⁸

Es básico tener presente que la formación de la ciudadanía comienza desde el inicio de la vida, la educación que los padres de familia le inculquen a sus menores hijos y el tratamiento que se les de dentro del hogar. La extensión y consolidación de la cultura participativa solo puede fundarse en los valores, las actitudes y las prácticas que se crean en las primeras fases del desarrollo infantil. Los procesos de democratización no son sustentables a mediano plazo sin una socialización de los niños, niñas y adolescentes en un contexto que promueva la cultura cívica y las conductas asociadas a la promoción de la paz y la cooperación.

Es imprescindible entonces velar porque la niñez y la adolescencia goce y disfrute de los derechos humanos que le asisten tanto dentro de su hogar como fuera de este, estando conscientes en todo momento de que cada derecho y garantía que les ha sido reconocido, es producto de la lucha de muchos años y tiene una historia de

¹⁸ PNUD, Guatemala, **La fuerza incluyente de desarrollo humano**, pág. 136.

dolor y sufrimiento ya que estamos en una sociedad que no aprende a respetar tales derechos.

3.2 Principios de los derechos humanos

Tres son los principios que sostienen toda la estructura de los derechos humanos: “la libertad, la igualdad y la fraternidad si no se respeta alguno de estos principios, todo lo que se refiere a la convivencia social y por ende a los derechos humanos se va a convertir en intranquilidad y desesperanza.

El objetivo primordial de los derechos humanos es garantizar al ser humano un desarrollo íntegral así como proporcionarle los satisfactores suficientes para que pueda disfrutar de una vida digna.

Los derechos humanos se distinguen de otros derechos que la persona puede tener, por las siguientes características: Son universales, lo que significa que deben ser reconocidos y garantizados a toda persona en todos los países sin discriminación de raza, sexo, color, edad, religión, condición social etc.

Los derechos humanos son históricos debido a que son el producto de la evolución de las sociedades humanas, son el resultado de la lucha por una vida justa, considerándose por esta razón que son anteriores a la conformación del estado el cual únicamente debe reconocerlos. Es por ello que el estado debe actuar en interés de los niños, niñas y adolescentes, velar por el efectivo disfrute y respeto de sus derechos humanos y lograr su desarrollo integral como sujetos de derechos y como sujetos sociales, ya que se vuelven requisito básico para el futuro de nuestro país”.¹⁹

¹⁹ Vides, Gustavo Adolfo, **Procuraduría de los derechos humanos**, pág. 3.

3.3 Derechos humanos de los menores de edad en la Constitución Política de la república de Guatemala 1985

Al abordar el tema de los derechos humanos circunscritos a la niñez y a la adolescencia debemos indicar lo que establece nuestra ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985 y que entro en vigencia el 14 de enero de 1986.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, ha sido codificada por sus redactores como humanista porque en ella se encuentra como principal preocupación la defensa del ser humano. Este interés sobresale desde su preámbulo al afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz indicando que es una decisión impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, queda plasmado desde el título I, de la persona humana, fines y deberes del Estado como se establece a continuación:

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

Artículo 2º. 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.

En el título II denominado Derechos Humanos, se hace una división para ubicar en el capítulo I los Derechos Individuales a la vida, la libertad e igualdad, libertad de acción, garantías a la detención legal, libre acceso a tribunales y dependencias estatales, inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros, libertad de locomoción, emisión del pensamiento y religión, de asilo, petición, reunión, propiedad privada, de autor o inventor, a la libertad de industria, comercio y trabajo (Artículos 3º al 46);.

Conforme a nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, los menores de edad niños, niñas y adolescentes, tienen los mismos derechos que todos los guatemaltecos “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, (Artículos 3º y 4º).

En relación a los menores de edad cuya conducta viole la ley penal, la Constitución establece un tratamiento diferente de los adultos, al establecer en el Artículo 20, que por ningún motivo pueden ser reclusos en centro penales o de detención destinados para adultos y que una ley específica regulará la materia.

En los derechos sociales, dentro de la sección primera, relativa a la familia, la Constitución establece, en el Artículo 47, la obligación del Estado de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia; y especifica en el Artículo 51 el deber del Estado de proteger la salud física, mental, y moral de los menores de edad, garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Como consecuencia de la citada normativa, el Artículo 55, regula que es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe; en el Artículo 54, declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados, reconociendo y protegiendo la adopción; y, en el Artículo 56 declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de

desintegración familiar, determinando que el Estado deberá tomar las medidas adecuadas para hacer efectiva dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.

Considero que para los efectos del presente trabajo, es de singular importancia hacer notar que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, establece la apertura del ordenamiento jurídico guatemalteco al derecho internacional en materia de derechos humanos, lo que permite una constante actualización o especificación en esta materia, en especial de los derechos humanos de los niños y niñas y adolescentes guatemaltecos. En esa atención estimo de utilidad referirme al contenido y ubicación de los Artículos de la citada carta magna.

En consecuencia, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, serán nula ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

La Constitución Política de la República de Guatemala en consecuencia, garantiza su propia actualización en materia de derechos humanos, al disponer que los derechos y garantías que otorga no excluyan otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

3.4. Evolución doctrinaria de los derechos de la niñez y adolescencia

Hace dos siglos la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos, por tal razón la doctrina denomina a este periodo como de la indiferencia jurídica, por cuanto los niños, las niñas y los adolescentes eran tratados de la misma manera que los adultos. La minoría de edad solo constituía una causa atenuante de la responsabilidad penal y por ello a los menores de edad se les aplicaba

las mismas penas que a los adultos, las cuales se cumplía en los mismos centros penitenciarios.

A finales del siglo XIX y principios del XX, con el desarrollo de las ciencias naturales y la filantropía humanitaria surgió un movimiento social que exigió un trato diferenciado para los niños y las niñas que logra sus objetivos con la creación de un derecho específico para este grupo social, denominado derecho tutelar de menores.

Con este nuevo derecho se da una valoración jurídica a la diferencia del menor de edad con respecto al adulto, pero esta es mas útil para su negación que para la afirmación de su igualdad jurídica pues se desvaloriza a la persona menor de edad frente al adulto, se le excluye del sistema de garantías que el Estado liberal había construido para todas las personas y, además, al ser objeto de una tutela especial, sufre una intervención estatal arbitraria y legitimada por el pensamiento benéfico que imperaba en esa época.

El derecho tutelar de menores, se origina en Estados Unidos, como una respuesta a la problemática suscitada en las cárceles por la mezcla de adultos y menores. El lacerante espectáculo de los menores delincuentes precoces aprisionados en los engranajes de la justicia penal de adultos confirió notable atractivo a las propuestas y favoreció en gran medida la difusión del pensamiento correccionalista-positivista.

En términos generales, se afirma que las leyes anteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño, asumieron la doctrina de la situación irregular, que concebía a los menores de edad como objetos de protección, objetos de tutela, no como sujetos de derecho, sino como incapaces que requieren un tratamiento especial y por lo mismo no consideraban a la totalidad de la infancia, sino solamente a quienes se encontraban en amenaza o vulneración de sus derechos. Detrás de las medidas tutelares se encontraban penas mas graves que para los adultos.

Con el proceso de especificación de los derechos humanos, especialmente la normativa internacional generada en el seno de las Naciones Unidas, la concepción tradicional que concedía a los menores de edad un estatus de objeto de protección y que estaba dirigida solo a una parte de esta población, que se encontraba en situación irregular, se da paso a una concepción moderna y actual, a la doctrina de la protección integral, que es protección de los derechos y concibe a los niños, las niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Este nuevo modelo persigue proteger los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, a quienes sufren de amenazas y violaciones de sus derechos humanos tanto dentro como fuera de su hogar.

La nueva doctrina persigue una protección integral de la niñez y adolescencia que incluye el respeto de los derechos individuales, así como la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales, culturales y políticos. La nueva concepción reconoce a los niños, niñas y adolescentes los mismos derechos que a los adultos, más los especiales que a su condición específica, requiere estableciendo un tratamiento jurídico y procesos diferenciados para la niñez y adolescencia que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos humanos.

Esta nueva doctrina de la protección integral, es impulsada por la convención sobre los derechos del niño, que fue ratificado por el Estado de Guatemala.

3.5 Derechos humanos de la niñez y adolescencia en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia

En América Latina, los movimientos de reforma de las leyes ordinarias surgen después de la ratificación y vigencia de la convención sobre los derechos del niño a efecto de ser coherentes con la nueva concepción de la protección integral de la misma.

Las nuevas leyes ordinarias en esta materia regulan por un lado, un proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, con matices propios y específicos y, por el

otro un efectivo sistema de protección frente a las amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, que van desde el establecimiento de políticas públicas hasta la fijación de medidas de carácter administrativo y judicial orientadas a restaurar los derechos amenazados o violados.

Guatemala fue uno de los primeros países en comenzar la discusión acerca de la necesidad de reformar el obsoleto sistema tutelar de menores adoptado por el decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores; pero su proceso legal de adecuación a la convención tiene la particularidad siguiente.

El código de la niñez y la juventud contenido en el decreto 78-96 del Congreso de la República que se emitió con tal objeto y se publicó en el Diario de Centro América el 27 de septiembre de 1996, no pudo entrar en vigencia un año después de su publicación como lo establecía su Artículo 287, porque a partir de 1997 se fue suspendiendo su vigencia, aduciendo que no se contaba ni con los fondos ni con la infraestructura para hacerlo. En fin se mantuvo una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional.

El 19 de julio de 2003, entra en vigor en Guatemala, la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, contenida en el decreto 27-2003 del Congreso de la República, emitido el 4 de junio del citado año, la cual vino a llenar el vacío legal y a terminar con la problemática que se provocó al estar en vigencia dos instrumentos legales contradictorios, la Convención sobre los Derechos del Niño basada en la nueva doctrina de la protección integral, y el Código de Menores, decreto 78-79 del Congreso de la República, basado en la doctrina de la situación irregular.

El jurista guatemalteco Justo Solórzano, al prolongar el libro intitulado derechos humanos de la niñez, se refiere “al proceso de reforma legal ocurrido en Guatemala desde la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño hasta la nueva ley, estima que ello se debió en primer lugar, porque la adopción de los estándares de la convención no se realizó por expertos del llamado entonces derecho de menores sino

que fue producto de un largo proceso en el que participo todo aquel que estuviera vinculado y comprometido con el tema de los derechos del niño. La cantidad de ONGs, coordinadoras, cursos, seminarios, instituciones estatales que se crearon y desarrollaron en estos años, dedicados activamente a este tema, es otro fruto maduro de ese rico proceso.

En segundo lugar, porque la nueva legalidad guatemalteca para la infancia fue profundamente original, si bien posteriormente la demora sirvió para aprender de los procesos que estaban desarrollándose en otros países, de los que dan cuenta algunas modificaciones en la nueva ley aprobada que avanza en relación con la primera.

En tercer lugar, porque el proceso de adecuación de la convención de los derechos del niño al derecho guatemalteco, al igual que en todos los otros países de la región, no partió de esquemas teóricos prefabricados ni copio sistemas legales de otras regiones sino que fue alimentado de las experiencias latinoamericanas en la materia. Este largo y continuo proceso de reformas legales e institucionales ha alcanzado un techo. En este sentido, la nueva ley de Guatemala se incorpora al tren de la historia con ciertas ventajas comparativas y con muchos desafíos”.²⁰

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su propia denominación asume la nueva doctrina de la protección integral y en su Artículo 1 establece que la misma es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos.

En el libro I, título II, capítulos I y II, en los Artículos del 9 al 61, la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, regula y especifica los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, como sigue:

²⁰ Los derechos humanos de la niñez, pág. 37.

Derechos Individuales:

Estos derechos son aquellos que el hombre posee por el solo hecho de serlo ya que todas las personas no importando su raza, religión, edad, color y sexo deben de gozar y disfrutar sin ningún menosprecio de los derechos que el Estado les garantiza en relación a su personalidad. Estos son algunos de ellos:

- Derecho a la vida (Art. 9)
- Derecho a la igualdad (Art. 10)
- Derecho a la integridad personal (Art. 11)
- Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición (Arts. 12 al 17)
- Derechos a la familia y a la adopción (Arts. 18 al 24)

Derechos Sociales:

Son todos aquellos derechos que poseen las personas que se encuentran reunidas por una determinada relación bien sea laboral, cultural, de reunión, de asociación o de cualquier otro tipo de relación, razón por la cual tienen derecho a que el Estado les reconozca los derechos sociales. Estos son:

- Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud (Arts. 25 al 35)
- Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación (Arts. 36 al 45)
- Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad (Arts. 46 al 49)
- Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes (Art. 50)
- Derecho a la protección contra la explotación económica (Art. 51)
- Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia (Art. 52)
- Derecho a la protección por el maltrato (Arts. 53 al 55)
- Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales (Art. 56)
- Derecho a la protección por conflicto armado (Art. 57)

- Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados (Art. 58)
- Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y adolescencia (Arts. 59 al 61)

3.6 Deberes de los niños, niñas y adolescentes

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia establece que en las medidas de sus facultades, todo niño, niña y adolescente estará sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Con el fin anterior, la citada ley, fija 16 deberes mínimos que los niños, niñas y adolescentes deben cumplir de acuerdo con sus capacidades y en la medida de sus facultades.

Sobre el particular, es necesario expresar que los jueces deben tomar en todo momento que su actuación es educativa, por lo que dentro de los límites que establece la ley, debe orientarse a fomentar que la niñez y adolescencia conozca o cumpla los deberes que les corresponden, siempre que las circunstancias concretas del caso lo permitan.

Conforme al Artículo 62 de la citada ley, para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades, tienen los siguientes deberes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.

- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar su identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se le brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que estas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.

- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas que organicen las instituciones públicas y privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los derechos humanos en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesiones sus derechos.
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos a las autoridad les hubiere asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental este en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

3.7 Proceso de especificación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en la normativa internacional

La protección jurídica de los derechos humanos en general, surge a finales del siglo XVIII con la revolución francesa y americana y dentro de su proceso de evolución histórica se encuentran en la etapa de especificación o concreción en relación con el titular del derecho o su contenido temático.

En términos generales, se puede indicar que con el movimiento político y cultural surgido en Francia en 1770, se acuña la denominación derechos fundamentales, plasmada en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, denominación que ha sido utilizada para designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que derechos humanos es usual en las declaraciones y convenciones internacionales y en la actualidad también en las constituciones modernas y en la legislación ordinaria.

De la concepción del hombre genérico al que se refiere la mayoría de declaraciones e instrumentos internacionales, se pasa a grupos específicos y diferenciados, con peculiaridades propias que exigen una especial protección jurídica. Así, por ejemplo los derechos humanos de la mujer, de los pueblos indígenas, de la tercera edad y del grupo al que se refiere este estudio, los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

En el desarrollo de la normativa de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, reviste de importancia generada a nivel internacional, en el seno de las Naciones Unidas, se cita a continuación las siguientes obligaciones de las cuales deben protegerse a los menores de edad:

- El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollo normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
- Que el niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
- El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
- El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

La citada declaración, que pretendía ser la base de una futura normativa vinculante, se vio frustrada al desmoronarse la sociedad de las naciones durante el inicio y desarrollo de la segunda guerra mundial (1939-1945).

Al concluir la guerra indicada, se establece la organización de las naciones unidas, en la carta de San Francisco de 1945, considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En París, el 10 de diciembre de 1948, la asamblea general de las Naciones Unidas, aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, considerando en su preámbulo que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Como parte del desarrollo de esta normativa, la asamblea general de las Naciones Unidas, en New York, el 20 de noviembre de 1959, mediante resolución 1386, aprobó por unanimidad la declaración de los derechos del niño de 1959, que consta de diez principios, los siete primeros recogen los derechos esenciales relacionados con la no discriminación, la protección especial de la niñez, derecho a un nombre y nacionalidad, derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, el tratamiento especial de los niños con impedimentos físicos o mentales el derecho a vivir en una familia, a recibir educación y que el interés superior del niño sea el principio rector, así como el derecho a disfrutar de juegos y recreación; el resto de principios establecen las medidas de protección a la niñez, entre ellos el derecho a protección y socorro preferencial, a ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, no ser objeto de ningún tipo de trata, no trabajar antes de una edad mínima adecuada y ser protegido contra las practicas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole.

El 16 de diciembre de 1966, las Naciones Unidas aprobó dos pactos: El pacto internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

El pacto internacional de derechos civiles y políticos, en relación a las personas menores de dieciocho años, prohíbe que se les aplique la pena de muerte, regulando que al ser procesados deben estar separados de los adultos, puestos a disposición de los tribunales con la mayor celeridad y el tratamiento debe ser adecuado a su edad y condición jurídica. Les reconoce, asimismo, garantías judiciales y su derecho a un tratamiento diferenciado tanto por parte de su familia, como de la sociedad y el Estado; pero no hace mención alguna de una justicia especializada con órganos, normas, procesos y sanciones distintos a los de los adultos; por lo que en la práctica no surtió efectos inmediatos, al estar vigente el modelo del denominado Derechos Tutelar de Menores.

El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en el Artículo 10, se refiere a la obligación del Estado de proporcionarle a la familia protección y asistencia que sean necesarias para el pleno desarrollo de sus hijos, así como el deber de los estados partes de adoptar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación de ninguna índole.

Otro instrumento internacional que ha tenido éxito sin precedentes en la historia convencional de la Organización de las Naciones Unidas es la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas, mediante resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, en vigencia desde el 2 de septiembre de 1990, suscrita por Guatemala el 26 de enero de 1990, aprobada por el Congreso de la República mediante el decreto 27-90 del 10 de mayo del mismo año y ratificado por acuerdo gubernativo del 22 de mayo de 1990, publicado en el diario oficial, el 25 de febrero de 1991, en vigor a partir de su publicación.

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por todos los países del mundo, con excepción de Estados Unidos, viene a significar una nueva forma de ver, pensar, concebir y tratar a la niñez normando la protección integral de los niños y niñas, sin excluir a ningún grupo o sector, confirmando y reconociendo la titularidad

de sus derechos subjetivos, con la cual se desplaza la concepción caduca del derecho tutelar de menores orientado a tutelar solo a un sector de la población infantil en situación irregular como lo establecía el Código de Menores de Guatemala, en sus Artículos 4, 5, 6, 43 y siguientes, de cuestionable vigencia constitucional.

La convención sobre los derechos del niño, establece claramente la niñez que sufre amenazas o violaciones a sus derechos humanos y los adolescentes y regula el tipo de medidas que el Estado debe adoptar para tratar los problemas que enfrentan, con lo cual se evita el dolor y sufrimiento que genero la doctrina de situación irregular que daba el mismo tratamiento jurídico a la niñez víctima y a la niñez victimaria

Respecto a la niñez que sufre amenazas o violaciones a sus derechos humanos, la convención establece una serie de derechos, garantías y principios que aseguran la prevención y restauración de sus derechos. Para garantizar su aplicación y cumplimiento, establece en otras, obligaciones que se dirigen tanto a las personas privadas como públicas, individuales o jurídicas y principalmente a quienes están llamados a aplicarlas, consistentes en respetar los derechos reconocidos en la convención sin hacer ningún tipo de distinción (Artículo 2) hacer prevalecer el interés superior del niño (Artículo 3) y adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo los derechos reconocidos, sean estas de carácter administrativo, judicial, legislativo o de cualquier índole (Artículo 4).

La Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce a todos los niños y niñas, los derechos humanos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (Artículo 6), a tener un nombre, una nacionalidad y a conocer a sus padres (Artículo 7) a preservar su identidad (Artículo 8) a no ser separado de sus padres contra su voluntad, salvo que tal separación sea necesaria en razón de su interés (Artículo 9 num. 1), a salir y a entrar a cualquier país (Artículo 10 num. 2), a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y que esta sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez (Artículo 12), a la libertad de expresión (Artículo 13), a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión (Artículo 14), a la asociación y a la libertad de

celebrar reuniones pacíficas (Artículo 15), a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia o domicilio ni en su correspondencia y ha ser protegido contra ataques a su honra y a su reputación (Artículo 16), a tener acceso a la información (Artículo 17), ha ser protegido contra toda forma de perjuicio y abuso físico, mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (Artículo 19), a la protección y asistencia especiales del Estado cuando están privados temporalmente de su medio familiar (Artículo 20), a que se considere su interés superior, en caso de adopción (Artículo 21), a recibir protección y asistencia humanitaria adecuada si tienen estatus de refugiado (Artículo 22), a recibir cuidados especiales si están impedidos (Artículo 23 num. 2), a disfrutar del mas alto nivel posible de salud (Artículo 24), a un examen periódico si están internados a un establecimiento por orden de autoridad competente, para protección y tratamiento de su salud física y mental (Artículo 25), a la seguridad social (Artículo 26), a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (Artículo 27), a la educación (Artículo 28), a tener su propia vida cultural, profesar su propia religión o emplear su propio idioma (Artículo 29), al descanso, al juego y la recreación (Artículo 30) a participar en la vida cultural y artística (Artículo 31), a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de trabajos peligrosos que afecten su educación, sea nocivo a su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (Artículo 32), a ser protegido contra la explotación y abuso sexual (Artículo 34), a no ser reclutados en fuerzas armadas, antes de cumplir quince años de edad (Artículo 38), a la recuperación física y psicológica y la reintegración social de quien ha sido víctima de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles inhumanas o degradantes (Artículo 39).

3.8 La importancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El problema del concepto o naturaleza de los derechos del niño, puede plantearse en diversos términos: Cuando se habla de los derechos del niño, se pretende hablar de derechos humanos específicos.

Para algunos tratadistas los derechos del niño serían especificaciones de los derechos humanos en general, es decir de aquel paso del hombre genérico, del hombre en cuanto al hombre específico, o sea en la especificidad de sus diversos status sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas.

Así para Gonzalo García y Sergio Mico, señalan al respecto: “Los derechos para los niños son los derechos de un adulto menor o existe algo que cualitativamente los diferencia respecto de los demás hombres. Y para algunos otros tratadistas, los derechos del niño no serían especificaciones de los derechos humanos en general, si no de derechos humanos nuevos”.²¹

La Convención de Derechos del de Niño podría parecer perfectamente una extensión específica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o de sus respectivos pactos, resultando la convención una suerte de instrumento pedagógico-jurídico. Ello traería por consecuencia un debilitamiento del carácter jurídico vinculante de este instrumento internacional puesto que simplemente se trataría de una redundancia al ratificar derechos que habían sido consagrados en declaraciones anteriores, particularmente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Evidentemente, esta respuesta no parece convincente y resta valor a los presupuestos que llevaron a dictarla.

El problema planteado, aparentemente absurdo pero antológicamente certero, nos sitúa en el centro del dilema de este apartado. Si es concebible un status jurídico diverso en el niño, nuestra hipótesis es que dicho status solo puede encontrar justificación en el terreno de la ética y la moral en sus relaciones con el derecho.

Para los tratadistas Gonzalo García y Sergio Mico, “es que existe una justificación razonable para la Convención de Derechos del Niño sea un instrumento

²¹ Teoría del precidadano, pág. 241.

jurídico distinto de una mera redundancia normativa, ya que este fundamento ha de hallarse en el plano moral".²²

Hay razones de texto, continúan manifestando estos tratadistas que les permiten afirmar claramente que existe un bien jurídico que sostiene la existencia de la Convención; este es el desarrollo moral del niño.

Así en el texto de la convención, según estos tratadistas se detecta la existencia de tres grupos de derechos que le garantizan al niño su desarrollo moral.

En primer lugar, existe un grupo de derechos que resguarda el desarrollo moral o de la personalidad del niño, por ejemplo se reconoce la función que desempeña los medios de comunicación y se procura que el niño tenga acceso a fuentes plurales de información en la medida que tenga como finalidad promover su bienestar social, y moral así como su salud física y mental Artículo 17. Asimismo, se reconoce el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño Artículo 18.1. Finalmente, el más categórico de los derechos que garantizan el pleno desarrollo del niño expresa que se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social Artículo 27.1.

En segundo lugar, existe otra categoría de derechos que hace y expresa alusión al tránsito desde la heteronimia a la autonomía moral del niño, condicionado, en cierta manera, el ejercicio del derecho a su evolución. Así el derecho de expresión libre del niño en todos los asuntos que le compete esta garantizado, teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño Artículo 12.1. De la misma manera, el derecho del niño a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión, supone el derecho-deber de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su derecho conforme la evolución de sus facultades Artículo 14.2.

²² Ibid, pág. 241.

Finalmente, existe un tercer grupo de derechos que toma en especial consideración el contexto de socialización. Dicho de otra manera, no es que todos estos derechos valgan en todo el tiempo y lugar y sean invariables en su contenido. Todo lo contrario, son derechos situados en un contexto, que obedecen a patrones culturales de socialización. Por ello no es de extrañar que los Estados partes respeten las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, entre otras cosas, según establezca la costumbre local Artículo 5. De la misma manera, la educación del niño deberá estar encaminada e inculcar al niño al respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y de sus valores, de los valores nacionales del país en que vive. Por último todos los derechos económicos, sociales y culturales estarán condicionados por los recursos con los que cuenten los Estados.

3.9 Estructura y contenido de la convención de los derechos del niño

En relación a su estructura, la convención consta de tres partes:

El preámbulo: Es la parte introductoria de todo aquel documento que se realiza antes de entrar en materia, en el cual se fijan los principios básicos en que se fundan las materias a tratar.

El texto articulado: El cual contiene las obligaciones de los Estados partes de la Convención en la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

El proceso de ejecución: que establece las condiciones de su entrada en vigor y la fiscalización de su cumplimiento.

En relación al contenido, la convención abarca todo un abanico de los derechos humanos: por tradición los derechos humanos, se dividen en civiles y políticos por una parte, y económicos, sociales y culturales, por otra. Aunque el artículo 4 de la convención menciona esta clasificación, los artículos de fondo propiamente dichos no corresponden a dicha división, de hecho, la convención tiene por objetivo poner de

manifiesto la vinculación y afianzamiento mutuo de todos los derechos garantizando así lo que la UNICEF llama la supervivencia y el desarrollo de los niños. A este respecto, quizá sea más útil describir el tríptico que mejor describe los derechos consagrados en la convención, bautizado como la tres “es”: proveer, proteger, participar. Así pues los niños tienen derechos a que se les provea de ciertos bienes y servicios, un concepto que abarca desde su propio nombre y nacionalidad, hasta la salud y la educación. Tienen derechos a ser protegidos de determinados actos como la tortura, la explotación, la detención arbitraria y la privación sin garantía de los cuidados de los padres. Asimismo, los niños, tienen derecho a actuar y a tener voz y voto, o sea a participar en las decisiones que incidan en sus propias vidas en la sociedad en general.

Al reunir todos estos derechos en un solo texto, la Convención de los Derechos del Niño establece tres elementos básicos:

- a) Reafirma la aplicación a los niños de determinados derechos ya reconocidos a los seres humanos en general en otros tratados. La concesión de algunos de estos derechos a niños, como la protección contra la tortura, no se pone en tela de juicio. Otros, sin embargo, como la libertad de expresión, de asociación, de religión, o el derecho a la seguridad social, si han dado pie durante la redacción a acalorados debates en cuanto a oportunidad de conceder explícitamente determinados derechos a los niños y bajo que condiciones. Por consiguiente no resulta ociosa la afirmación, si no que constituye un medio indispensable de recalcar que los niños también son seres humanos.
- b) Eleva el listón en la aplicación de ciertos derechos humanos básicos para tomar en cuenta las necesidades específicas de los niños y su vulnerabilidad, verbigracia, las condiciones de empleo aceptable, que en el caso de los niños y de los jóvenes, deben ser más estrictas, que para los adultos. Otro ejemplo, son las condiciones en las que se puede privar a un niño de su libertad y los maltratos por parte de los padres dentro del hogar.

- c) Establece normas en aquellos ámbitos que atañen mejor o exclusivamente a los niños.

Entre los temas que contempla la convención sobre los derechos de la niñez, cabe mencionar la salvaguardia de los intereses de los niños en procedimiento de adopción, el caso a la educación primaria, la prevención y protección contra la negligencia y los abusos intrafamiliares y el cobro de las sumas asignadas a su mantenimiento.

La convención contiene tres novedades en cuanto al fondo. En primer lugar introduce el derecho de los niños a la participación, cuya ausencia es patente en las anteriores declaraciones, y reconoce explícitamente la capacidad de informar a los niños sobre sus derechos. En segundo lugar, la convención, plantea temas que ningún instrumento internacional había abordado hasta la fecha: por ejemplo el derecho de los niños víctimas de distintas formas de crueldad y explotación, y la decisión de los gobiernos de tomar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales, para la salud de los niños. En tercer lugar incluye principios y normas que hasta entonces solo se recogían en textos no vinculantes, en particular los relativos a la adopción y a la administración de justicia de menores. La convención presenta así mismo dos elementos principales con importantes aportaciones en cuanto al fondo:

- a) El mejor interés del niño Artículo 3 se convierte en criterio obligatorio para todas las medidas relativas a los niños siempre en estrecha vinculación con los derechos pertinentes mencionados en otra parte de la convención.
- b) El principio según el cual los padres u otra persona responsable del niño debería orientar al niño para que ejerza sus derechos, de acuerdo con la evolución de sus capacidades Artículo 5.

El comité de los derechos del niño considera los siguientes Artículos como principios generales que se constituye en la base para la aplicación de los derechos

contenidos en la convención. a) Artículo 2 sobre la no discriminación; b) Artículo 3 sobre el mejor interés de los niños; c) Artículo 6 sobre el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; d) Artículo 12 sobre el respeto de la opinión del niño.

3.10 Clasificación de los derechos del niño

Según Mercedes Carreras, “los derechos de los niños, como parte integrante de los derechos humanos, son susceptibles de clasificación en cuatro de las cinco categorías tradicionales, dado que los niños carecen por definición de derechos políticos:

Primera clasificación: Los derechos civiles de los niños comprenden el derecho a tener un nombre y una nacionalidad, protección contra malos tratos, y la existencia de unas normas especiales que regulen las circunstancias y condiciones bajo las cuales un niño puede ser privado de libertad o separado de sus padres.

Segunda clasificación: Los derechos económicos de los niños incluyen el derecho a beneficiarse de la seguridad social, el derecho a un nivel de vida digno que asegure su desarrollo vital y la protección contra la explotación en el trabajo.

Tercera clasificación: Los derechos sociales de los niños abarcan el derecho a la asistencia médica, el derecho a una especial atención a los disminuidos, la protección contra cualquier agresión a su persona y la regulación de los procedimientos de adopción.

Cuarta clasificación: Entre los derechos culturales encontramos el derecho a la educación, el derecho a acceder a los medios de información, el derecho al ocio y a participar en actividades artísticas y culturales”.²³

²³ Los derechos del niño, págs. 187 y 188.

CAPÍTULO IV

4. Eficiencia y eficacia de la Defensoría de la Niñez de la Procuraduría de los Derechos Humanos en relación a la protección de los derechos de la niñez que son objeto de violencia intra o extra familiar

4.1 Organismos de protección integral de la niñez.

Actualmente, la protección y tutela de los derechos de la población infantil y adolescente en Guatemala, esta contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala, la convención sobre los derechos del niño y la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

En su invocación, la Constitución Política de la República de Guatemala afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social. Reconoce que el Estado es el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, así como de su decisión de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

Sobre los deberes del estado el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: 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. Según este Artículo establece que el Estado a través de las instituciones, organizaciones, asociaciones y demás entidades públicas se encargaran de velar porque se les garantice los derechos a los habitantes de la república sin distinción de edad, raza, sexo y estado civil, ya que es deber de este que se conserven los acuerdos de paz firmados y ratificados por Guatemala, y velar también porque a través de los órganos jurisdiccionales se ejecuten las sentencias dictadas por los órganos judiciales y que se lleve a cabo el debido proceso.

En particular, en el Artículo 51, la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a la protección de las personas menores de edad en los siguientes términos: El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizara sus derechos a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social. Haciendo un análisis de este Artículo en relación a los menores de edad, existen pocas instituciones que se encargan de velar por la protección de los menores, pero no reciben la ayuda necesaria por parte del Estado para garantizarles la salud, educación, vivienda y previsión social, ya que haciendo un estudio a nivel nacional la niñez guatemalteca sufre de desnutrición y esto se da en las familias que no tienen los medios suficientes para poder dar a sus hijos la alimentación que ellos se merecen, así como la educación que ellos necesitan como el futuro de nuestro país.

Siendo que estos preceptos están considerados en la Constitución Política de la República de Guatemala, se presume que toda la legislación ordinaria debe ser congruente con los mismos. Sin embargo, el análisis de la normativa referida a la problemática de este estudio, refleja lo contrario ya que este es un problema que persiste en la actualidad, tal como lo es el maltrato infantil en todas sus expresiones el cual ataca la salud física, mental y moral de los menores de edad, que son maltratados dentro del hogar y fuera de él, en estos casos el Estado debe tomar las medidas de carácter nacional, a través de las instituciones, organizaciones, asociaciones y demás entidades públicas que sean necesarias para impedir que se siga dando este tipo de fenómeno a nuestra niñez guatemalteca.

4.1.1 La defensoría de los derechos de la niñez

Los objetivos de contar con una defensoría de los derechos de la niñez efectiva y eficaz, como una dependencia directa cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional y la aplicación de la ley de protección integral

de la niñez y adolescencia, la cual se define como un instrumento de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto de respeto a los derechos humanos. Con relación al maltrato, señala que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Asimismo tienen derechos a ser protegidos contra toda forma de maltrato.

Es obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas, entre estas se encuentran, que el Congreso de la República promulgue leyes que beneficien a la niñez guatemalteca, medidas administrativas, estas pueden ser que se creen instituciones que únicamente se dediquen a supervisar si realmente se cumple con las obligaciones y deberes que tienen las entidades que se dedican a la protección de los menores de edad, medidas sociales, son las que debe cumplir cualquier persona cuando tenga conocimiento de maltratos que se les este dando a los menores de edad bien sea dentro del hogar como fuera de el, y medidas educativas son las que todo maestro, debe de inculcar a los niños en forma disciplinada ya que muchas veces ellos mismos siguen confundiendo disciplina con castigo, así como también a través del Ministerio de Educación se deben implementar pláticas a padres e hijos y hacerle saber a ambos sobre los derechos del niño. Estas medidas deben ser apropiadas, con el fin de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abuso físico, sexual, descuidos o tratos negligentes. Es por ello que la ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su Artículo 92 establece que están delimitadas las funciones de la defensoría de la niñez y de la adolescencia, consistentes en proteger los derechos humanos de la niñez, ya que solo mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes; velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas o adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atienda lo

dispuesto a la convención sobre los derechos del niño; así como, supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atiendan a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que estas se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de los niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.

Funciones de la Defensoría de los Derechos de la Niñez:

Haciendo un análisis de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a las funciones de esta entidad, se encuentra regulado en su Artículo 1º. Que es deber del estado garantizarle a los habitantes de la republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En este caso el Congreso de la República nombrara un comisionado que será el Procurador de los Derechos Humanos quien se encargara de velar por la defensa de los derechos humanos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza, según lo establece el Artículo 274 de la Constitución, el cual actuara a través de la defensoría de la niñez, en relación a la violencia que sufren los menores de edad dentro y fuera del hogar, de conformidad con las siguientes funciones:

- Proteger los derechos humanos de los niños, niñas y jóvenes, investigando y canalizando las denuncias sobre violaciones a sus derechos.
- Velar porque las autoridades encargadas brinden la protección y asistencia necesaria a la población infantil en riesgo.
- Mantener coordinación con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, que atienden o se interesan por la protección, educación y bienestar de los menores.
- Promover la divulgación y cumplimiento de los derechos del niño.
- Realizar acciones de prevención sobre aspectos específicos de la situación de la infancia en Guatemala.

- Conformación y asesoramiento a juntas municipales de protección a la niñez y adolescencia.

4.1.2 La comisión nacional y las comisiones municipales de la niñez y adolescencia

La formulación de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia corresponde, a nivel nacional, a la comisión nacional de la niñez y adolescencia y a nivel municipal, a las comisiones municipales de la niñez y adolescencia (Artículo 83 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia).

La comisión nacional de la niñez y adolescencia trasladara las políticas que formule el sistema de consejos de desarrollo urbano y rural a los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en las políticas de desarrollo.

La comisión nacional, promoverá, coordinara y fiscalizara la ejecución de las siguientes políticas y divulgará los derechos de la niñez y adolescencia. Estará integrada en forma paritaria por los representantes del Estado, entre ellos el Organismo Judicial y de las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, que se especifica en el Artículo 86 de la ley de la niñez y adolescencia.

Clasificación de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia, la ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su Artículo 82, establece que son en su orden las siguientes:

- a) Políticas sociales básicas: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños y niñas, el pleno goce de sus derechos.
- b) Políticas de asistencia social: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños y niñas en situaciones extremas de

pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.

- c) Políticas de protección especial: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños y niñas amenazados o violados en sus derechos, su recuperación física, psicológica y moral.
- d) Políticas de garantía: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños y niñas sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

De acuerdo al Artículo 83 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez será responsabilidad de los diferentes organismos a quien corresponda según la materia.

Para la integración de la comisión nacional de la niñez, se emitió el acuerdo legislativo 15-2004, de fecha 25 de febrero de 2004, publicado en el Diario de Centro América el 19 de marzo del citado año, autorizando a la comisión del menor y la familia del congreso de la república, para convocar y dar posesión a los integrantes de la citada comisión nacional, lo cual ocurrió el 2 de julio de 2004.

En relación al acuerdo que regula la integración de la comisión nacional de la niñez y adolescencia, estará integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia la cual estará representada de la siguiente forma:

- a) Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la secretaría de planificación y programación de la presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el organismo ejecutivo; un

representante del congreso de la república; un representante del organismo judicial.

- b) Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, los representantes de: organizaciones de derechos humanos de la niñez y adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud.

La nominación de los representantes de las organizaciones no gubernamentales se realizará de acuerdo al procedimiento propio de cada grupo.

Los miembros de la comisión nacional de la niñez y la adolescencia actuarán ad honorem y ocuparán sus cargos por períodos de dos años, a partir de la fecha de toma de posesión. Elegirán entre sus miembros a su junta directiva, por un período de un año que será coordinada por la secretaria de bienestar social. El presidente de la junta directiva integrará el consejo nacional de desarrollo urbano y rural.

La comisión nacional de la niñez y la adolescencia deberá presentar al congreso de la república durante la primera quincena del mes de febrero de cada año, por conducto de la comisión de la mujer, el menor y la familia, informes circunstanciados de sus actividades y de la situación de la niñez.

Haciendo un análisis sobre si cumplen o no con sus funciones esta comisión, estaría ante un desacuerdo ya que pienso que no se está divulgando a cabalidad los derechos de la niñez y la adolescencia así como también no se está protegiendo la integridad física de los menores, tal es el caso de los niños que viven en la calle, que se ven a diario de una forma desprotegida y hacen lo que quieren, como inhalar pegamento, pedir dinero, robar, limpiar vidrios etc. Con el propósito de asegurar el cumplimiento de los derechos y evitar que se siga dando el maltrato a la niñez guatemalteca, se debe permitir a los observadores internacionales de derechos humanos, que investiguen periódicamente tanto el sistema de justicia, las casas hogares que se dedican a

proteger a los niños que han sido violados en sus derechos, así como cualquier otro aspecto que se relacione a este tema.

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

La unidad especializada de la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil, tiene como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad con los principios establecidos en el Artículo 97 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

Es importante hacer notar que esta unidad, viene desarrollando sus funciones de capacitación, a efecto de garantizar y canalizar los casos de niñez y adolescencia, a donde corresponde de conformidad con la ley, con lo cual se evita las arbitrariedades e injusticias del pasado y se proporciona un trato diferente a los niños amenazados o violados en sus derechos y a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

4.1.4 Las juntas municipales de protección de la niñez

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia, no establece la creación de las juntas municipales de protección de la niñez, porque las mismas fueron creadas por acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos en 1998, con el objetivo de promover la protección de los derechos humanos de la niñez a nivel local y están integradas por vecinos honorables del municipio, quienes desempeñan sus cargos ad honorem y son apoyadas por la municipalidad correspondiente.

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia, les da participación a estas juntas para poder denunciar y solicitar medidas de protección, cuando tengan conocimiento de amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez.

Así el Artículo 104 Literal c) atribuye a los juzgados de la niñez conocer de los casos remitidos por las juntas municipales de protección integral de la niñez. Asimismo el Artículo 117, literal a) reformado por el Artículo 3, establece que el proceso judicial de la niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, puede iniciarse por remisión de la junta municipal de protección de la niñez o del juzgado de paz.

En la actualidad ya se han integrado 170 juntas, las cuales pueden servir de apoyo al juez de paz, tanto para la detección de casos de amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez, como para el seguimiento de las medidas de protección que el juez adopte.

Las funciones que ejercen las juntas municipales son mas que todo para velar, proteger y dar seguimiento en el caso de las medidas que dicte el juez en relación a la violencia que haya sufrido la niñez dentro de su municipio, así como también denunciar los casos de violencia intra o extra familiar que sufran los menores, pero al analizar estas juntas municipales no se integran para el debido cumplimiento por el que fueron creadas.

4.1.5 Atribuciones de los órganos jurisdiccionales de la niñez

Los juzgados de paz, en materia de los derechos de la niñez, como lo especifica el Artículo 103 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, reformado en su literal b) por el Artículo 2 del decreto 02-2004 del Congreso de la República de Guatemala, tienen delimitadas sus atribuciones, como sigue a continuación:

En materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia:

- a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, pudiendo dictar las medidas establecidas en el Artículo 115; en caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente al juzgado

correspondiente; y en caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias.

- b) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el juez de la niñez y adolescencia dicte y así le sea solicitado.
- c) Una vez decretada la medida cautelar, el expediente deberá ser remitido, a la primera hora hábil del día siguiente, al juzgado de la niñez competente.

Los juzgados de la niñez y adolescencia, conforme al Artículo 104 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, tiene las siguientes atribuciones:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituya una amenaza o violación a los derechos de la niñez, y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación del mismo;
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños menores de 13 años, dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso podrán ser de privación de libertad.
- c) Conocer y resolver de los casos que sean remitidos por las juntas municipales de protección integral de la niñez;
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales;
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional

- f) Las demás funciones y atribuciones que esta ley u otras leyes le asignen.

Haciendo un breve análisis de estas atribuciones que tienen los órganos jurisdiccionales de la niñez y la adolescencia realmente no se llena el objetivo jurídico deseado ya que los órganos judiciales en este sentido no conocen de oficio casos de violencia intra o extra familiar únicamente lo hacen a través de las denuncias o casos remitidos a estos órganos, en relación a la privación de libertad que sufren los menores se debe cesar inmediatamente la práctica de detenciones preventivas prolongadas. Sólo se debe recurrir a la detención preventiva como último recurso y durante el período de tiempo más breve posible. En ninguna circunstancia se debe recluir a un niño a la espera de juicio durante más de los treinta días laborables que contemplan las leyes guatemaltecas, y sólo se debe decretar una detención de esta duración en casos excepcionales.

4.1.6 Procuraduría de la niñez y la adolescencia de la procuraduría general de la nación

La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, es una dependencia de la Procuraduría General de la Nación, a la cual el Artículo 108 de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, le asigna las siguientes atribuciones:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo en forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener como mínimo, un Procurador de la Niñez y adolescencia en la jurisdicción de cada juzgado de la niñez y adolescencia.

- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos.
- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y esta ley, reconocen a la niñez y adolescencia.

La importancia de la procuraduría de la niñez y la adolescencia, radica en que es la responsable de dirigir y agotar la investigación en los procesos judiciales de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, cuyo cumplimiento es vital para la decisión del juzgador.

4.1.7 Fiscalía especializada de la adolescencia del ministerio público

Por virtud del último párrafo del Artículo 108 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la niñez le corresponde la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes.

4.2 Diseño y ejecución de campañas nacionales y regionales contra el maltrato a niños, niñas y adolescente:

Estas campañas se iniciaron a partir del año 1996 y han continuado hasta la fecha, de acuerdo con las evaluaciones realizadas se ha valorado que el impacto que estas han tenido se define en términos de conocimiento e información a la población en general sobre la problemática, causas, implicaciones, tipos, etc., y sensibilización por lo que se puede afirmar que:

- El maltrato infantil fue un tema público durante el tiempo que se realizaron las campañas.
- Se logro agrupar a diferentes sectores, incluso a los que se manifestaban opuestos a los enfoques de campaña, alrededor del tema y las actividades planificadas.
- La elaboración de material de comunicación y educativo.
- La incorporación de la campaña en los planes anuales de las instituciones.
- El incremento de los casos de denuncia por maltrato y abuso en las distintas instancias para tal propósito.

Mecanismos para la denuncia: Se ha implementado los diferentes mecanismos para denunciar el maltrato infantil y otras violaciones a los derechos humanos de los niños y niñas en distintas instituciones tales como:

- Defensoría de la Niñez de la Procuraduría de los Derechos Humanos.
- Procuraduría de menores de la Procuraduría General de la Nación; la oficina de atención a la víctima y de atención permanente de la fiscalía distrital del Ministerio Público.
- Sección de menores y de delitos sexuales, de la Policía Nacional Civil.
- Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores; juzgado de menores
- Comité contra el maltrato del hospital roosevelt, comité contra el maltrato del hospital general, comités contra el maltrato del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

- Programa de hogares comunitarios; oficina de la pastoral social de la iglesia católica, oficina de apoyo legal de casa alianza, centro de atención integral para niños con maltrato familiar y de la calle (CAIMI), área de la niñez de CALDH, unidad de protección al menor trabajador y la comisión nacional contra el maltrato infantil.

4.3. Medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia contempla un procedimiento específico con medidas cautelares y definitivas para los niños, niñas y adolescentes que sufren de amenazas o violaciones a sus derechos humanos para que sean atendidos y protegidos adecuadamente, con la finalidad de evitar la continuidad del daño físico o psicológico y de las amenazas o violaciones, esta ley compromete a todo aquel ciudadano que tenga conocimiento de alguna violación específica, deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente mas cercana quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione a los que resultaren responsables de las mismas.

El procedimiento de las medidas cautelares de protección se dictan inmediatamente de conocido el hecho y siempre deben estar orientadas a la protección del interés superior del niño o niña que sea víctima, el cual es preeminente es decir, que debe prevalecer sobre cualquier otro interés, la función que cumplen las medidas de protección cautelares, es entonces la inmediata protección del niño o niña, y el cese de la amenaza o violación a sus derechos humanos, en tanto el caso es investigados o resuelto.

Para el efectivo cumplimiento de las medidas de protección cautelares, el juez debe designar a una autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo, lo cual deberá constar en el respectivo auto razonado, que deberá notificarse y oficiarse debidamente a donde corresponda.

Una vez decretada la medida cautelar, debe remitirse el expediente a la primera hora hábil del día siguiente al juzgado de la niñez y adolescencia. Este último al recibirlo, conforme al Artículo 118 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan. Por ello en la práctica el juez de la niñez y adolescencia, revisa la medida cautelar dictada por el juez de paz, la cual puede confirmar, modificar, revocar o sustituir según las circunstancias personales del niño y del caso concreto, atendiendo al principio de interés superior del niño.

Las medidas de protección definitivas, son aquellas que el juez de la niñez y adolescencia competente ordena en la sentencia para restituir el o los derechos violados y cesar la amenaza de violación de los derechos del niño, en ambos casos, se debe garantizar que el hecho que provoco dicha situación no se repita.

4.3.1 Medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables.

La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, especifica algunas medidas de protección que los jueces pueden adoptar, pero ello no implica que no se puedan aplicar otras medidas distintas que las establecidas, según sea el caso y las necesidades, las cuales podrán determinar conforme el Artículo 112 de dicha Ley:

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

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

En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar como medida cautelar, el retiro del agresor del lugar o separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias del caso.

La resolución en la que se decide aplicar una medida de protección, debe ir debidamente razonada, es decir, que en la misma se deben expresar los motivos o fundamentos de hecho y derecho en que descansa la decisión, para individualizar la medida de protección que se va a aplicar, se precisa de una investigación previa y del análisis del caso concreto, que le permita al juez determinar si el hecho denunciado, acción u omisión constituye una amenaza o una violación y sobre que derecho humano de la niñez recae la amenaza, y los Artículos del instrumento legal que reconozca tales derechos que están siendo lesionados, cuales son las consecuencias jurídicas de la

medida por adoptar, en bienestar e interés superior del niño, así como la persecución penal del probable responsable en caso de que el hecho denunciado también constituya un delito.

Ante todo hecho que contenga una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, el juez debe analizar las consecuencias jurídico-penales de la acción u omisión que dio lugar a tal situación, teniendo presente que la realización de una conducta típica surge no solo de haber efectuado la acción u omisión descrita en el tipo penal sino tan bien, en la mayoría de ocasiones es consecuencia de una comisión por omisión, pues generalmente los llamados a evitar los peligros a los que cotidianamente se enfrentan los niños no actúan y por esto se provocan graves resultados.

4.3.2 Medidas de protección cautelares y definitivas.

Las medidas de protección cautelares, son aquellas que tienen por objetivo el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, evitar que continúe el daño físico o moral que el niño está sufriendo, como consecuencia de una amenaza o violación a sus derechos humanos, estas medidas deben dictarse inmediatamente de conocido el hecho y siempre deben estar orientadas a la protección del interés superior del niño el cual es preeminente y debe prevalecer sobre cualquier otro interés, como lo ha manifestado reiteradamente la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad.

Para el efectivo cumplimiento de las medidas de protección cautelares, el juez debe designar una autoridad comunitaria, oficial, o una persona individual o jurídica particular o pública para su seguimiento, supervisión y monitoreo, lo cual debe constar en el respectivo auto razonado que deberá notificarse y oficiarse debidamente a donde corresponda.

Conforme al Artículo 118 de la ley integral de la niñez y adolescencia el juez recibido el expediente deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los Artículos 112, 114 y 115.

Una vez decretada la medida cautelar, deben remitir el expediente a la primera hora hábil del día siguiente al juzgado de la niñez y adolescencia. Este último, al recibirlo, conforme al Artículo 118 de la citada ley, deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los Artículos 112, 114 y 115. Por ello, en la práctica el juez de la niñez y adolescencia, revisa la medida cautelar dictada por el juez de paz, la cual puede confirmar, modificar, revocar o sustituir según las circunstancias personales del niño, y del caso concreto, atendiendo al principio del interés superior del niño.

Las medidas de protección definitivas, son aquellas que el juez de la niñez competente ordena en la sentencia para restituir el o los derechos violados o cesar la amenaza de violación a los derechos del niño. En ambos casos, se debe garantizar que el hecho que provoco dicha situación no se frecuente.

4.4 Obstáculos para la eficiencia y eficacia de la Defensoría de la niñez, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, en relación a la protección de los derechos de la niñez en casos de explotación sexual.

En gran medida las acciones planificadas para el combate de esta problemática, no han sido debidamente cumplidas y/o no han tenido el impacto esperado, debido a la carencia de recursos técnicos y económicos, a pesar de que la responsabilidad de su ejecución es compartida por un grupo de instituciones gubernamentales y no gubernamentales lideradas por la secretaría de bienestar social de la presidencia, el gobierno no ha tenido voluntad política para dotar de los recursos necesarios, a las instituciones estatales involucradas en su implementación.

En este contexto, el apoyo de la cooperación internacional, tanto de los organismos y programas de Naciones Unidas, como de las organizaciones internacionales no gubernamentales, ha sido altamente positivo para el desarrollo de acciones tendientes a modificar las condiciones en que se desarrolla la población

infantil y adolescente. Algunas de estas, también apoyan proyectos vinculados al combate de la explotación sexual comercial de las personas menores de edad, sin embargo la cooperación técnica y financiera aun es insuficiente para hacerle frente a esta problemática.

4.4.1 Problemas de incumplimiento de la legislación penal en materia de protección a las personas menores de edad en contra de la explotación sexual.

En virtud de la violencia que sufren los menores de edad fuera del hogar, y la ausencia de la protección de los padres de familia, tutores o responsables, no se deriva de la carencia total de la normativa jurídica respectiva. Más bien, esta se debe a la aplicación inadecuada y no sistemática de la misma, ya que la legislación actual pudiera servir para avanzar en la lucha por erradicar este problema, siempre y cuando se aplicara adecuadamente.

En términos generales se cuestiona al Ministerio Público por realizar investigaciones deficientes que debilitan la carga de la prueba necesaria, para lograr la sanción punitiva, y a la institución policial por su tolerancia hacia las personas que integran la red de explotación sexual comercial de las niñas, por su incapacidad para ejecutar ordenes de captura y por la extensa red de corrupción asistente a su interior, que en este caso opera a favor de ellos.

Como consecuencia, en muy raras ocasiones, se aplican las sanciones correspondientes a las personas responsables de este delito. Antes bien, la falta de claridad y precisión, sumada a la doble moral, deriva en sanciones contra la población infantil víctima. Ya que le compete a la Policía Nacional Civil, la responsabilidad de proteger la vida, la integridad física y la seguridad de las personas y sus bienes; así como el libre ejercicio de sus derechos y libertades, según mandato establecido en el Artículo 9 de la ley de la policía nacional civil.

En virtud del presente tema y llevándolo a la actualidad se da un incumplimiento de la ley en base a los siguientes problemas:

- a. Los agentes policiales no realizan la investigación de oficio, no detienen a los explotadores en caso de delito flagrante, para ponerlos a disposición de las autoridades competente.
- b. Los agentes policiales no interpretan correctamente el código penal, de ahí que persiguen y acosen a las niñas prostitutas que los contactan en el contacto callejero, pero no a los que las prostituyen.
- c. La unidad especializada de la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil solo tiene oficina en la ciudad de Guatemala, lo que dificulta la presentación de denuncias en otros departamentos, y comunidades del país.
- d. No se deducen responsabilidades a las autoridades migratorias que incumplen sus funciones.

La serie de problemas de incumplimiento citados, tiene como trasfondo las debilidades del sistema de justicia, el desconocimiento y/u omisión de los compromisos derivados de los instrumentos jurídicos internacionales, que el Estado ha aceptado, así como la obligatoriedad de poner en práctica los mismos, por parte de los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley, en aras de proteger a las víctimas y sancionar a los ofensores.

En el ámbito nacional esta situación se refleja en la carencia de vías institucionales, que faciliten la denuncia y su investigación respectiva y en la ausencia de protección legal a la población infantil víctima, que como se manifestó, no se deriva de la falta total de la normativa jurídica, sino sobre todo, de la aplicación inadecuada y no sistemática de los procedimientos de la misma, lo que impide la deducción de responsabilidades penales, a los explotadores que abusan de la niñez.

Sin lugar a dudas, la aplicación rigurosa de la normativa jurídica, es indispensable para impedir la violación a los derechos de los niños en cualquiera de sus modalidades, una de las vías para lograr su aplicación, es la persecución de oficio de las personas responsables, por parte de las instancias estatales a las que por ley les corresponde hacerlo y la otra la denuncia de tales delitos, por parte de la población ante las instancias correspondientes.

4.4.2 Sistemas de información, monitoreo y seguimiento de los casos de violencia o abusos en contra de la niñez

La legislación guatemalteca otorga, a las personas menores de edad, la capacidad legal para interponer denuncias. Así, como los organismos estatales que reciben denuncias de hechos referidos a explotación sexual, y malos tratos de menores de edad son las siguientes: Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de los Derechos Humanos y sus auxiliaturas municipales y departamentales; Policía Nacional Civil y Ministerio Público.

Una aproximación de las tareas correspondientes de cada una de estas instituciones, permite hacer las siguientes consideraciones:

- La procuraduría de menores de la PGN, una vez que recibe una denuncia, de parte de personas de cualquier edad, por escrito, verbal o vía telefónica, sobre cualquier tipo de violación de los derechos de la niñez, tiene como función institucional, remitir la misma al juzgado de la niñez y adolescencia, en aras de promover la protección de la víctima y, al Ministerio Público, con el fin de que este lleve a cabo la persecución penal de la persona responsable del delito.
- La Procuraduría de los Derechos Humanos recibe denuncias sobre violaciones a los derechos humanos cometidos por sus padres o los responsables, así como también de violaciones a los derechos humanos por el Estado o sus agentes en el ejercicio

de sus funciones. Las denuncias no requieren de ninguna formalidad y pueden realizarse personalmente, por escrito o por teléfono. También pueden ser presentadas en forma anónima. En la capital estas se presentan en la oficina de recepción y calificación de denuncias y en el interior del país, en las auxiliaturas departamentales.

- La unidad especializada de la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil y en su efecto, cualquiera de las estaciones o sub-estaciones policiales, son instancias receptoras de denuncia, la cual se debe remitir al Ministerio Público.
- En el Ministerio Público, la denuncia se presenta en la oficina de recepción de denuncias, en vista de que no hay fiscalía de la niñez y adolescencia, a quien compete iniciar la investigación, con el auxilio de la policía nacional civil, que actúa bajo su dirección y orientación, para tal efecto debe citar a la persona denunciante, para que ratifique la denuncia y/o amplíe la información, al niño y a la persona contra la que se presentó la denuncia.

Pese a que existen varias instancias, ante las cuales se puede interponer denuncias sobre las violaciones de los derechos humanos de la niñez, tipificados como delitos en el código penal, la población raras veces lo hace.

Al respecto, se han mencionado algunas razones, que explican la reticencia a presentar denuncias sobre delitos: desconfianza hacia la institución policial, por considerar que el sistema de justicia no es eficiente ni eficaz y por temor a las consecuencias que se puedan derivar, en tanto afirman que conocen casos de varias violaciones.

En todo caso, esta situación limita la exigibilidad del cumplimiento de la ley a los operadores del sistema de justicia y da lugar a un círculo vicioso que deja desprotegidas a las víctimas menores de edad, pero sobre todo es una evidencia de que ni el Estado ni la sociedad guatemalteca, han asumido la responsabilidad que les

concierno, en aras de prevenir y castigar la acción del conjunto de violadores que habitan en diferentes hogares.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala los derechos humanos de la niñez son los más amenazados según las estadísticas que se registran por la violencia que se da dentro y fuera del hogar, es por ello que se necesita que la Defensoría de la Niñez encargada de velar por esos derechos cumpla con su objetivo, en cuanto a aplicar la defensa y control de los mismos.
2. La Defensoría de la Niñez resulta ineficiente para brindar una cobertura de calidad a múltiples situaciones que propician la violencia hacia la niñez guatemalteca.
3. No existe un órgano que controle la actividad de las instituciones que tienen como función proteger los derechos humanos de la niñez, para evitar que se siga dando el maltrato infantil.
4. La falta de personal capacitado en las instituciones encargadas de velar por los derechos humanos de la niñez no permite que se de una atención personalizada y continua a los casos de violencia que sufre la niñez guatemalteca.
5. Las deficiencias que se dan mayormente para tratar de erradicar la violencia que sufren los menores de edad son que realmente no se cumple con el presupuesto suficiente para tratar el problema, ya que la niñez y adolescencia siguen siendo los grupos vulnerables mas abusados.
6. En los preceptos legales relacionados con la violencia que sufren los menores de edad establecidos en la normativa penal, no existen sanciones específicas sobre los delitos físicos o psicológicos que se dan en contra de la población infantil.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado considere de importancia la protección de la niñez y le de cumplimiento a los convenios internacionales a través de las instituciones que por ley ejercen funciones de protección de la niñez y adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, especialmente la Defensoría de la Niñez.
2. Instar a los órganos encargados que tienen iniciativa de ley para que formulen medidas legislativas, sociales y educativas para la protección de los menores de edad, y así los casos de maltrato infantil no se queden sin ser sancionados.
3. La Procuraduría de los Derechos Humanos, a través de la Defensoría de la Niñez, realice frecuentemente talleres de capacitación, dirigirlos a la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, a las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia a los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los Ministerios y dependencias del Estado, para la actualización de planes y procedimientos de monitoreo de casos conocidos por las diversas instituciones, para la erradicación de la violencia intrafamiliar.
4. Que la Defensoría de la Niñez en coordinación con el Ministerio de Educación y las municipalidades del área urbana y rural, a través de los diferentes medios de comunicación den a conocer a la población en general la legislación vigente y la denuncia respectiva, en relación a la violación de los derechos humanos de la niñez guatemalteca.
5. Es necesario crear una institución independiente que se encargue de controlar las denuncias realizadas en la Defensoría de la Niñez, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, para verificar, supervisar y darle seguimiento a todos aquellos casos que han sido objeto de violaciones y maltrato en la niñez guatemalteca.

6. Para que realmente sea eficaz la Defensoría de la Niñez es necesario que se le asigne un mayor presupuesto, así como también se capacite a su personal para brindar la atención apropiada a los casos que sean denunciados y fomentar la cultura de denuncia para contrarrestar la violación de los derechos de la niñez.

7. Para lograr los propósitos de la Defensoría de la Niñez es necesario regular la coordinación de la Procuraduría de los Derechos Humanos con el Ministerio Público y Organismo Judicial para la erradicación de la violencia intra y extra familiar que sufre la niñez guatemalteca.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, Germán. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Ed. Ediar, 1966. 52 Pág.
- BOBBIO, Norberto. **Derechos del hombre y sociedad, iusnaturalismo y positivismo**. 3a. ed.; Madrid, Ed. Sistema, 1991. 115 Pág.
- CABALLERO, María Ester. **El marco legal e institucional para la protección de la Niñez**. Guatemala: Ed. Impresos la Carpintera S.A., 2004. 98 Págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico del derecho usual**. 1t.; 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979. 565 Págs.
- CARRERAS, Mercedes. **Los derechos del niño**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1992. 189 Pág.
- FERNÁNDEZ, Eusebio. **Teoría general de los derechos fundamentales**. Madrid, Ed. Debate S.A., 1984. 157 Pág.
- GARCÍA, Gonzálo. **Teoría del preciadadano**. Bogota, Colombia: UNICEF, 1997. 241 Pág.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Niños y adolescentes como sujetos sociales de Derechos y deberes**. Bogota, Colombia: Editorial Temis de Palma, 1998. 398 Pág.
- LAFER, Celso. **La reconstrucción de los derechos humanos**. México: Ed. Fondo de Cultura, 1993. 147 Pág.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Los derechos humanos**. Bogota, Colombia: Ed. Temis Librería, 1980. 7 y 8 Pág.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, (s.f). 663 Pág.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Los derechos humanos fundamentales**. Madrid, España: Ed. Universitaria, (s.f.). 155 Pág.
- PÉREZ LUNO, Antonio. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 2a. ed.; Madrid, Ed. Tecnos, 1986. 179 Págs.
- RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín. **Evolución de los derechos del niño en infancia**. Boletín del instituto Interamericano del niño, número 230, Montevideo, Uruguay: 63t.; (s.e.), 1990. 28 y 29 Págs.

SAGASTUME, Marco Antonio. **Los derechos humanos, proceso histórico.** San José, Costa Rica: Ed. Educa, 1997. 35 Págs.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución.** México: Ed. Nacional, 1961. 70 Pág.

SANCHÉZ AGESTA, Luís. **Lecciones del derecho político.** Ed. Granada, 1959. 15 Pág.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introducción al análisis del derecho.** 3a. ed.; Barcelona, (s.e.), 1987. 33 Pág.

VIDES, Gustavo Adolfo. **Procuraduría de los derechos humanos.** Guatemala. (s.e), (s.f.). 3 Pág.

YTURBE, Corina. **La tenacidad política de los derechos humanos fundamentales.** México: Ed. Universitaria, 1995. 10 Pág.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1996.

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