

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

**VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CUANDO SE OCASIONA LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS CASAS HOGARES**

ELENA EVANGELINA ORDÓÑEZ PINZÓN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019



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

**VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
CUANDO SE OCASIONA LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS CASAS HOGARES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELENA EVANGELINA ORDOÑEZ PINZÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2019



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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
Vocal III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez Gonzáles
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRUBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Miguel Cermeño Castillo
Vocal:	Licda.	Elisa Alvarez Sontay
Secretario:	Licda.	Heydi Yohanna Argueta Pérez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Henry Ostillo Hernández Gálvez
Vocal:	Lic.	Luis Estrada Valenzuela
Secretario:	Lic.	Luis Fernando Hernández Recinos

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



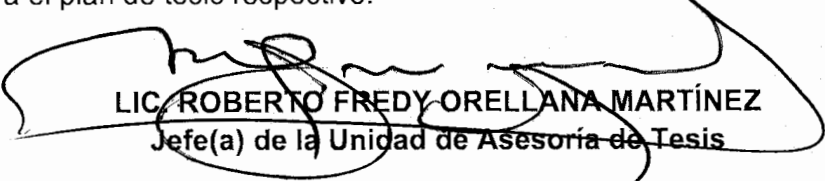
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
18 de octubre de 2017.

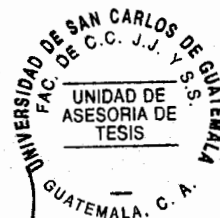
Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS LÓPEZ PACHECO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELENA EVANGELINA ORDOÑEZ PINZON, con carné 9722258,
intitulado VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CUANDO SE OCASIONA
LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS CASAS HOGARES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

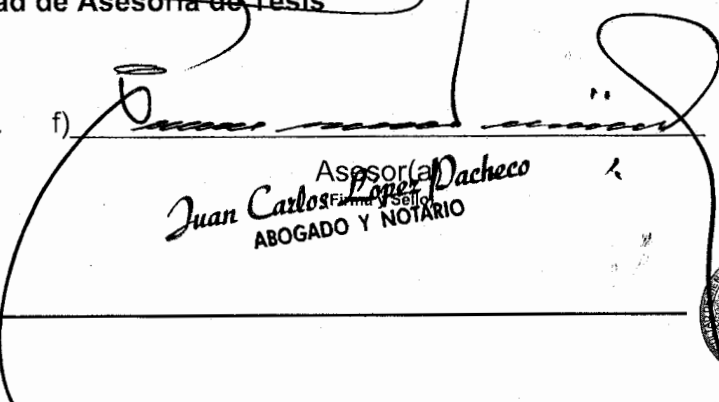
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / Nov / 2017.


Asesor(a) Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Licenciados:
María Celsa Menchú Ulin
Juan Carlos López Pacheco
ABOGADOS Y NOTARIOS



Guatemala, 26 de septiembre de 2018

Licenciado:

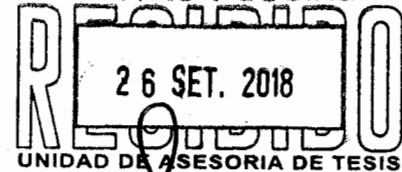
Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

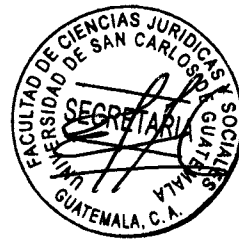
Me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe según nombramiento de asesor emitido por su digno cargo, con fecha dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, en relación a la tesis dela bachiller **Elena Evangelina Ordoñez Pinzón**, para los efectos respectivos emito el DICTAMEN siguiente:

1. **Del título de la investigación:**la bachiller Elena Evangelina Ordoñez Pinzón quien en forma expresa declaro no ser pariente dentro de los grados de ley; y quien sometió a mi consideración la tesis titulada **VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CUANDO SE OCASIONA LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS CASAS HOGARES**, para la asesoría del caso. En el desarrollo de la tesis se aborda un tema que reviste de gran importancia para el Estado, debido a la necesidad de promover la implementación de programas dirigidos a la protección de la niñez y adolescencia.
2. **En cuanto a la Metodología y Técnicas de investigación utilizadas:**al redactar la tesis la bachiller demostró empeño, interés, seguridad y una rigurosidad científica acordes y necesarias; habiendo sido utilizado el método analítico, sintético y deductivo.
3. **De la redacción utilizada:**al asesorar la presente tesis, se recomendaron algunos cambios estructurales y de forma en cuanto a la redacción, a lo que la bachiller respondió realizando los cambios necesarios; y de esa manera cumplir con las exigencias gramaticales y ortográficas.
4. **En cuanto a la contribución científica:**la tesis posee aspectos realistas y acordes a nuestra vida cotidiana, pero también propone aspectos científicos apegados a derecho los cuales serán implementados en las diferentes casas hogares para fortalecer la institucionalidad y

Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciados:
María Celsa Menchú Ulin
Juan Carlos López Pacheco
ABOGADOS Y NOTARIOS



los derechos de los menores y adolescentes cuando se ven vulnerados sus derechos de identidad.

5. **De la conclusión discursiva:** los acontecimientos previstos tras la investigación realizada por la bachiller sustentante que encauza la violencia de derechos de la niñez y adolescencia promoviendo la implementación de programas de ayuda a los menores y adolescentes determinando cuales son los motivos por medio del cual se vulneran los derechos y la identidad de los niños y adolescentes que se encuentran en las casas hogares.
6. **De la bibliografía:** la bibliografía de la presente tesis consta de una serie de investigaciones tanto doctrinaria como personal mediante entrevistas, encuestas, investigación bibliográfica y documentos jurídicos.

Al haber atendido a las sugerencias y observaciones señaladas por el infrascrito asesor y tras haber cumplido con lo solicitado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente ratificar el trabajo de tesis planteado y, en consecuencia en mi calidad de ASESOR, procedo a emitir **LA APROBACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS** y debiendo seguir el trámite administrativo legal correspondiente, me suscribo de usted;

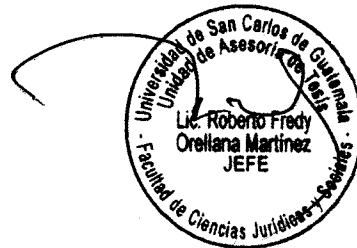
Atentamente.

Lic. Juan Carlos López Pacheco
Asesor de Tesis
Colegiado No. 3,342

Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO



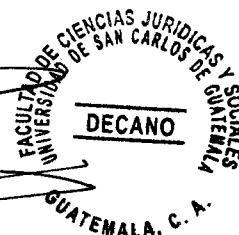
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELENA EVANGELINA ORDOÑEZ PINZÓN, titulado VIOLACIÓN DEL DERECHO DE IDENTIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CUANDO SE OCASIONA LA INSTITUCIONALIZACIÓN EN LAS CASAS HOGARES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



DEDICATORIA



A DIOS:

Ser divino que dio la vida, que concedió el don de la sabiduría y la salud, por bendecirme con los medios para llegar a cumplir mi meta.

A MI MADRE:

María Esther Pinzón Marroquín, por su inmenso amor y apoyo en todo momento y por ser especial persona especial en mi vida, siempre alentándome a seguir.

A MI TÍA:

Hilda Mercedes Pinzón Marroquín, por sus palabras que con cariño me brindaba cada día.

A MIS HIJOS:

Ricardo Antonio Juárez Ordóñez y Andrea Gabriela Juárez Ordóñez, por ser el más grande motivo de mi esfuerzo.

A MI ESPOSO:

Por su apoyo en todo este tiempo.

A MIS AMIGOS:

Por su valiosa amistad, por esa ayuda incondicional.



A LICENCIADO

Y MI ASESOR:

Juan Carlos López Pacheco, por su apoyo en la elaboración de la presente tesis y por brindarme su amistad.

A LOS LICENCIADOS

KEVIN PAJARITO Y

VINICIO CLARK:

Por compartir sus conocimientos a mi persona.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tricentenaria casa de estudios a la que me honra pertenecer.

EN ESPECIAL:

A todas aquellas personas que de una u otra manera me brindaron su afecto y apoyo.



PRESENTACIÓN

Es necesario en la actualidad promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos que sus derechos culturales, étnicos, religiosos y culturales tanto como del hogar como fuera de él, les han sido violados y vulnerados. Es por eso por lo que se realiza la siguiente investigación de tipo cualitativo de aspecto jurídico – social partiendo de lo que establece los Artículos 4 y 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El objeto de estudio fueron los programas que son utilizados en las casas-hogares, los cuales son aplicados a los niños y adolescentes, tanto del área rural como urbana, verificando que sean acordes a las necesidades de cada uno de ellos.

Los derechos de la niñez y adolescencia serán garantizados por el estado y sin distinción alguna, en la actual investigación se tomó como sujetos de estudio la niñez y adolescencia provenientes del área rural, en el trabajo de campo se tomaron las fechas comprendidas de noviembre de 2015 a octubre 2018.

El aporte académico es establecer y promover programas dirigidos a la protección de la niñez y adolescencia enfocados a los que provienen de áreas rurales para que se respete la identidad en cuanto a la diversidad cultural de cada niño, niña y adolescente. Y además determinar el grado de respeto y seguimiento a las ideologías culturales a la que pertenecen la niñez y adolescencia al ser instituidos en los hogares de protección.

HIPÓTESIS



Para la elaboración de la hipótesis La Ley De Protección De La Niñez Y Adolescencia dentro de sus principios promueve el derecho de identidad, es por ello que el estado de Guatemala debe hacer valer los derechos inherentes de la niñez y adolescencia por medio de la Secretaria De Bienestar Social De La Presidencia, con la institución Hogar Seguro Virgen De La Asunción, garantizando la libre convivencia y cordial readaptación de los menores dentro de la sociedad, respetando cada uno de las ideologías culturales, étnicas y religiosas a las que pertenecen, sancionando rotundamente toda forma de discriminación que se pueda ocasionar en el Hogar Seguro Virgen De La Asunción.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis se han utilizado los métodos analítico sintético y deductivo, los cuales han logrado comprobar a través de información, historia, doctrina y legislación referente al derecho de menores, partir de lo general hacia las características singulares del tema objeto de estudio.

Estos medios van a permitir a las diferentes instituciones que representa a los menores y adolescentes a plantear medidas o mecanismos de defensa en contra de la violación de los derechos de identidad de los mismos por parte de los diversos monitores encargados del cuidado de los menores y adolescentes provenientes del área rural.



ÍNDICE

CAPÍTULO I

	Pág.
Introducción.....	(i)
1.Familia.....	1
1.1 Familia en sentido amplio	2
1.2 Familia en sentido restringido	2
1.3 Familia en sentido intermedio	2
1.4 Teorías del origen de la familia	3
1.4.1 Teoría matriarcal.....	3
1.4.2 Teoría patriarcal.....	4
1.5 Razón de ser de la familia	4
1.6 Derecho de familia.....	5
1.6.1 Clasificación de las familias	6
1.7 La familia en el derecho de familia	8
1.8 Naturaleza jurídica de la familia	8
1.9 Deberes dentro de la familia	10
1.9.1 Deberes de los padres.....	10
1.9.2 Deberes de los hijos	11
1.10 La familia en el sistema social	11
1.11 Definición del derecho de familia	12
1.12 Sujetos del derecho de familia	13
1.13 Ubicación del derecho de familia	14
1.13.1 Derecho de familia puro.....	15
1.13.2 Derecho de familia aplicado.....	15



1.14 Características del derecho de familia	16
1.15 Contenido del derecho de familia	16
1.15.1 El matrimonio	17
1.15.2 La paternidad	17
1.15.3 La filiación	18
1.15.4 La adopción.....	18
1.15.5 La patria potestad.....	18
1.15.6 Las relaciones casi familiares.....	19
1.15.7 La unión de hecho.....	20

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos	21
2.1 Los derechos humanos inherentes a las personas.....	23
2.2 Evolución histórica de los derechos humanos	23
2.3 Características de los derechos humanos	27
2.4 Clasificación de los derechos humanos.....	27
2.4.1 Derechos de primera generación.....	28
2.4.2 Derechos de segunda generación.....	29
2.4.3 Derechos de tercera generación.....	29
2.5 Desarrollo de los derechos humanos en Guatemala	30
2.6 Declaración Universal de los Derechos Humanos	37
2.7 Constitución Política de la República de Guatemala	40
2.8 Deberes del Estado para con la niñez y la adolescencia.....	41

CAPÍTULO III

3.Principio del interés superior del niño y niña	43
3.1 Antecedentes de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	44
3.2 Definiciones referentes al principio interés del niño y niña	46
3.3 Ámbito de aplicación del principio del interés superior del niño y niña	47
3.4 Principio de preeminencia del interés del niño sobre otros intereses	47
3.5 El principio del interés superior de la niñez y el derecho de opinión	48
3.6 Extensión y límite del principio interés superior del niño	49
3.7 Legislación que regula el principio del interés superior	50
3.7.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	50
3.7.2 Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil.....	52
3.7.3 Convención sobre los Derechos del Niño	53
3.7.4 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar	54
3.7.5 Ley de Tribunales de Familia	55

CAPÍTULO IV

4.Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia	57
4.1 Finalidad de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	58
4.2 Propósitos, visión y misión de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	59
4.2.1 Propósitos.....	59
4.2.2 Visión	59
4.2.3 Misión.....	60
4.3 Objetivos de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia	60



4.3.1 General	60
4.3.2 Específicos	61
4.4 Población que atiende la Secretaría	61
4.5 Programas de la Secretaría	62
4.6 Comisiones coordinadas por la Secretaría	62
4.7 Análisis de la función de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República	62
4.8 Funciones que desarrolla la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia	64
4.8.1 Subsecretaría de Protección y Acogimiento a la Niñez y Adolescencia ...	65
4.8.2 Subsecretaría de preservación familiar, fortalecimiento y apoyo comunitario	68
4.8.3 Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal	68
 CAPÍTULO V	
5. Violación del derecho de identidad de la niñez y adolescencia cuando se ocasiona la institucionalización en las casas hogares	71
5.1 La protección de los derechos de los menores en la institucionalización en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción	72
5.2 Problemática en la vulneración de la identidad del menor	74
5.3 Aplicabilidad del principio interés superior del niño	75
5.4 Problemática del Hogar Seguro Virgen de la Asunción.....	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



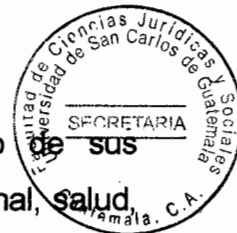
INTRODUCCIÓN

El tema de esta tesis se eligió, debido a la importancia jurídica que pretende establecer el cumplimiento de los principios y derechos de los menores de edad y donde realmente garantizan la aplicación del principio del interés superior del niño, ya que se vulneran los derechos de identidad en el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando los vínculos familiares, origen técnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez.

La posición de la familia, dentro de este tema se entiende como la principal responsable del cuidado, protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia, es el espacio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, la seguridad emocional y el desarrollo moral y espiritual de las personas. El Estado, deberá fomentar por todos los medios la estabilidad y bienestar de la familia, prestar asistencia apropiada a las familias, a los padres, madres y representantes legales, para el desempeño de sus funciones, para fortalecer las relaciones intra-familiares y promover el bienestar económico y social, que les permita la satisfacción de sus derechos como familia.

El objetivo general de la investigación indicó que es necesaria la creación de nuevos programas de asistencia y protección para la niñez y adolescencia a los que se les han violentado sus derechos dentro del seno familiar y fuera de él, motivo por el cual han sido ingresados por orden judicial a las casas-hogares y que al momento de reinserirse a la sociedad puedan volver a tener una vida en la sociedad y en el hogar. De acuerdo con el análisis realizado, se puede considerar que al aplicar estas medidas, se logrará mejorar la calidad de vida de los niños y adolescentes guatemaltecos al ser institucionalizados en las casas-hogares.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia impone al Estado la obligación de promover y adoptar las medidas necesarias para proteger jurídica y socialmente a la



familia, así como garantizarle a los padres o tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes, así como el deber de velar porque la ley se aplique por órganos especializados, cuyo personal debe estar formado moral y profesionalmente acorde a las exigencias que el desarrollo integral de la niñez y adolescencia necesita.

La tesis se dividió en: primer capítulo, que indica los aspectos generales del derecho de familia; el segundo capítulo, establece las generalidades de los derechos humanos; el tercer capítulo, determina el principio del interés superior del niño y niña; el cuarto capítulo, menciona las generalidades de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia; y el quinto capítulo, analiza la participación del Estado para prevenir la violación del derecho de identidad.

Se emplearon los siguientes métodos: analítico, sintético, deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: Investigación bibliográfica, documental, jurídica y entrevistas.

El Interés Superior del niño por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y adolescencia el velar que este principio se cumpla y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces.



CAPÍTULO I

1. Familia

Para Sánchez Román, citado por Guillermo Cabanellas en el diccionario de derecho usual considera que la familia es la “institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad, y obediencia; institución necesaria para la conservación propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”.¹ Es decir, la familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen.

La familia “es el conjunto de personas unidas por vínculos de sangre y, en un sentido amplio, reunión de individuos que viven bajo el mismo techo sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa. Esta concepción abarca aspectos relacionados con el parentesco consanguíneo por el solo hecho de convivir bajo un mismo techo varias personas. Siendo el derecho de familia parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros necesita de un ordenamiento disciplinario por un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho de familia”.² Es decir la familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual** Pág. 322

² Soto Álvarez, Clemente, **Derecho civil: Derecho de familia**. Pág. 63



indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad. Partiendo de los conceptos anteriores puede asignársele diversas significaciones al concepto de familia.

1.1 Familia en sentido amplio

Es el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprende en este sentido, al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje; incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es pariente. Desde ese punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera.

1.2 Familia en sentido restringido

Comprende solo el núcleo paterno (filial) denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que estén bajo su potestad.

1.3 Familia en sentido intermedio

Lo comprenden el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Se podría decir entonces que la familia es el vínculo jurídico que une a dos o más personas por consanguinidad, afinidad o adopción, ya sea que fueren ascendientes, descendientes o colaterales. De lo anteriormente expuesto definimos a la familia, como un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o



matrimonio presente en todas las sociedades, proporcionando la familia a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

1.4 Teorías del origen de la familia

De acuerdo con Eugen Petit: “El origen de la familia tiene su base en dos teorías en las que considera que son el punto de partida del origen de la familia empezando a conformar así una sociedad”.³

La familia se define como la célula básica de la sociedad ya que, de la unión de ella surgen comunidades mayores, con diferentes costumbres, diferentes modos de vida pero que con el paso del tiempo permanecen unidas, aunque vayan evolucionando constantemente.

1.4.1 Teoría matriarcal

Esta afirma que se produjo por la promiscuidad sexual en la cual la paternidad era insegura y solo era, notoria la maternidad; la madre era el centro y origen de la familia, el parentesco se consideraba únicamente por la línea materna, además que en la mayoría de las razas existían pruebas de haber pasado por un período en el que los hijos adoptaban el nombre de la madre en lugar del padre.

³ Petit Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 95



1.4.2 Teoría patriarcal

Por el contrario, aquí se niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar.

1.5 Razón de ser de la familia

En la familia primitiva el hombre era el que desempeñaba las tareas de supervivencia y defensa, y la mujer era la que tenía el cuidado del hogar, así es como se constituye la familia natural, que con el tiempo conformaría a la familia como un grupo humano de diferentes edades y sexos unidos por los vínculos de sangre. El hombre por razones económicas y sociales pasaba la mayor parte de su vida fuera del hogar en tanto que el hogar era regido por la madre, mientras que el hombre era el que efectuaba la caza, la pesca.

Es, así pues, que la razón misma de la familia es la unión que se contempló al cumplir cada uno con sus obligaciones. Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.

Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice el tratadista Cabanellas "la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de



ella”.⁴ La regulación de la familia desde sus inicios fue considerada como parte de la rama del derecho privado específicamente del derecho civil. Por lo que el origen de la regulación de la familia se remonta al derecho romano, en Roma, la personalidad jurídica se constituía por tres elementos: *Status Libertatis* o estado de libertad; el *Status Civitatis* o estado de ciudadano; y el *Status Familiae* o estado de familia. Según esto, la familia era en el derecho romano uno de los factores determinantes del estado personal, concretamente del estado familiar, pero no llegaba a configurarse en forma autónoma.

1.6 Derecho de familia

La palabra familia se emplea en el derecho romano en dos sentidos, “El primero: en el sentido propio que se entiende por familia la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único ya que comprende pues el paterfamilias que era el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer que está en una condición análoga a la de una hija. Segundo el paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio, que son los parientes que, por parte del padre son de la misma familia y apellido, o bien todos los descendientes de un mismo tronco masculino”.⁵ Es así que esta ligadura subsiste hasta la muerte del jefe, siendo así después de muertos los padres los hijos son los jefes de nuevas familias, es por ello que son bien importantes los aspectos importantes y relevantes de la familia.

⁴ Op. Cit. Pág. 298

⁵ Op. Cit. Pág. 246



Por tanto, que la familia en el derecho romano su cualidad es solo de cognados, viene siendo el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras sin distinción de sexo. Siendo la familia agnática los que están bajo la autoridad paternal del jefe de familia, ya que existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo un vínculo.

1.6.1 Clasificación de las familias

Según Chávez Asencio, "la familia como entorno de toda sociedad menciona la siguiente clasificación:

a) Familia consanguínea

Fue la primera etapa de la familia. Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio.

b) Familia punalúa

Consiste en la exclusión de los hermanos. Se realizó poco a poco, comenzando, probablemente, por la exclusión de los hermanos uterinos que son los de parte de madre, al principio en casos aislados, luego, gradualmente, como regla general, y acabando por la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales.



c) Familia sindiásmica

El hombre entre sus numerosas mujeres tenía una mujer principal, pero para ella él era el esposo principal entre todos los demás. En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente.

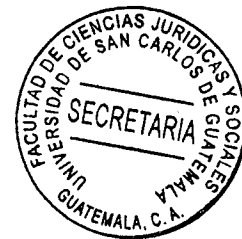
Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

d) Familia monogámica

“La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente, a medida que progresa la evolución social.”⁶

Es un tipo de unión familiar muy fuerte unido por lazos muy firmes, el objetivo primordial es la procreación de los hijos y la mujer tiene mayor protección y una posición de dignidad y jerarquía.

⁶ Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el derecho*. Pág. 134



1.7 La familia en el derecho de familia

Rojina Villegas indica que: “es preciso reconocer que la familia es una institución social y jurídica que presenta ciertas características que le otorgan una individualidad propia, llegando desde un punto de vista normativo a constituir el eje de una manifestación jurídica dotada de cierta especialidad, siendo estas características que le otorgan una importancia especial a su regulación jurídico-legal:

- a) La familia es una institución social que, al ser reconocida y regulada por el derecho, se transforma en una institución jurídica.
- b) La familia tiene una importancia fundamental para el hombre y la sociedad; en su seno el individuo nace, crece, se desarrolla y muere.
- c) Debe considerarse que la familia se presenta en la actualidad como un grupo homogéneo, formado por el padre, la madre y los hijos, quienes conviven de ordinario bajo un mismo techo.”⁷

1.8 Naturaleza jurídica de la familia

Tradicionalmente la ubicación del derecho de familia osciló entre las clásicas y bien conocidas ramas del derecho público y derecho privado, habiendo predominado en doctrina la tesis que formaba parte del derecho privado, y más precisamente del derecho civil, ya que se regulan relaciones entre los particulares, estando conformado por

⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 79

instituciones como lo son la patria potestad, tutela, familia, paternidad, filiación entre otras.

Modernamente se abre camino a una nueva posición: sobre el derecho social, la existencia de ciertas manifestaciones del derecho moderno, informadas principalmente por una tendencia a la socialización. Existiría entre el derecho público y el derecho privado una tercera rama jurídica, el derecho social, que no sería ni público ni privado, procurando eso sí como todo el derecho la regulación de las relaciones humanas pero que, a diferencia del derecho público y privado, contempla al hombre como integrante de lo social. Los derechos y deberes que el derecho de familia se deriva para el individuo, no se le confieren por su existencia individual, ni por ser miembro del Estado, sino por su vinculación a un ente social, la familia, es decir por su categoría de miembro de la familia. De esta forma constituirían manifestaciones del derecho social, el derecho de familia, el derecho de trabajo.

El objetivo del derecho social es realizar la justicia-social, que consiste en asegurar a cada individuo, como integrante de lo social, condiciones de existencia dignas, promoviendo una mejor distribución de la riqueza e igualdad de posibilidades y, en el ramo del derecho de familia, una igualdad de los derechos del hombre y de la mujer enfatizando sobre la función social de los derechos y obligaciones familiares.

Se concluye cuando se refiere a este tema, que el derecho de familia, por ser una institución que con el transcurso del tiempo se ha vuelto muy cambiante es necesario enmarcarlo ya no como parte del derecho civil, por tener doctrina, principios, legislación,



al respecto, ya debería de ser tenida como un derecho autónomo, siempre formando parte de la rama del Derecho Privado, pero independiente del derecho civil.

1.9 Deberes dentro de la familia

La sociedad familiar no solo tiene derechos, también tiene deberes que afectan a los padres, a los hijos y todos sus miembros; los cuales tienen que ser cumplidos dentro y fuera del seno familiar.

1.9.1 Deberes de los padres

- a) Educar a los hijos en los valores fundamentales de la vida humana.
- b) Enseñarles principios, valores y buenas costumbres para el comportamiento en la sociedad.
- c) Infundirles una buena educación cristiana.

El Código Civil Decreto Ley 106 establece en el Artículo 253. "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad". Es necesario que esta norma sea respetada, ya que, muchas veces los padres que no cumplen con esta disposición quedan impunes a pesar de haber puesto en riesgo la vida, la seguridad y la integridad de sus hijos menores al no prestarles el sustento necesario durante el crecimiento del niño.

1.9.2 Deberes de los hijos

- a) El respeto y la gratitud para quienes les han dado la vida, amor dedicación.
- b) La colaboración en la vida familiar y el cumplimiento de sus responsabilidades.

El Código Civil Decreto Ley 106 contempla otros deberes tanto para los padres como para los hijos, pero consideramos que el más importante hacer resaltar es el que se encuentra contenido el Artículo 263 que indica: “Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”.

No importando la mayoría de edad de los hijos, deben estar al cuidado de los padres, brindándoles la protección necesaria, asistencia económica y cuidado que ellos necesiten en caso de enfermedad.

1.10 La familia en el sistema social

En la regulación de la familia en el derecho civil se pueden distinguir tres amplias fases:

- a) Matrimonio o unión de hecho, que constituye el inicio de la formación de la familia.
- b) Desarrollo de la familia en el que se da normalmente, una etapa de expansión que cubre el período que va desde el matrimonio hasta que se completa la dotación de hijos de la familia, y una etapa de en la que los hijos empiezan a contraer matrimonio.

El desarrollo familiar involucra a todos los miembros de la familia.

- c) El divorcio marca la disolución de la familia, dando lugar al reemplazo en el que la propiedad familiar se distribuye entre los hijos y modificando el estado civil de cada uno de los padres.

1.11 Definición del derecho de familia

Se considera que el derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco. A continuación, menciono algunas definiciones: El autor Federico Puig Peña, en sentido objetivo dice que el derecho de familia es el "Conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real y en sentido subjetivo, son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantienen cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores a la entidad familiar"⁸. El derecho de familia es entonces, el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones interpersonales de la familia, unidos por grados de consanguinidad, afinidad o adopción y que además estudian el desenvolvimiento de la familia en la sociedad.

Para Sánchez Román, citado por Guillermo Cabanellas en el diccionario de derecho usual considera que la familia es la "Institución ética, natural, fundada en relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto,

⁸ Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones. Tomo V. Pág. 104

autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana”⁹.

Alfonso Brañas, cita la división del derecho de familia para comprender su definición indica que “El derecho de familia lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo derecho de familia es el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares; en sentido subjetivo derecho de familia, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros”.¹⁰ Respecto a las definiciones mencionadas por los tratadistas, se considera que el derecho de familia de igual forma es la rama del derecho privado, que regula el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y disolución de la familia en toda su estructura y su funcionamiento, así como los derechos y obligaciones que nacen de una relación familiar.

1.12 Sujetos del derecho de familia

Los sujetos del derecho de familia son sin lugar a duda los parientes por virtud de matrimonio, entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél, por consanguinidad, afinidad o adopción. Existen los supuestos jurídicos, que son las personas que ejercen la patria potestad, dentro del parentesco se originan relaciones

⁹ Op.Cit. Pág. 540

¹⁰ Manual de derecho civil. Pág. 54

específicas impuestas por la misma entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos nietos; sujetos especiales que deben diferenciarse de los parientes en general ya que sus derechos y obligaciones no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Código Civil establece como está compuesta la familia, regulándolo en el Libro V en su segunda parte, dentro del contrato de arrendamiento mencionando en el Artículo 1940 inciso 2º establece: "En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho (del arrendador), hijos padres, o personas que dependan de él económicamente".

La familia es un grupo de personas formadas por una pareja unida por lazos legales, la cual tiene un proyecto de vida en común y procrear hijos; estas personas unidas, tienen características y condiciones de vida. Se entiende al padre como cabeza de familia, sobre él recae la búsqueda de lo económico para el mantenimiento de la familia.

1.13 Ubicación del derecho de familia

"Colocar el derecho de familia, junto al derecho público y no como una rama del derecho privado, pues las características de ésta rama radican en que el Estado actúa como extraño en las relaciones de los particulares, reconociendo al individuo libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines."¹¹ En cambio, en el derecho público, lo mismo que en el derecho de familia, el Estado interviene en todas las relaciones

¹¹ Cicu, Antonio. **El derecho de familia**. Pág. 75.

jurídicas que se originan entre los distintos sujetos interesados y realiza de manera directa los fines superiores bien sea de la comunidad política o del grupo familiar. Este autor no postula la autonomía del derecho de familia, para él no se encuentra dentro del derecho civil, más bien lo sitúa y coloca en una zona intermedia con el derecho público y privado.

Dentro del derecho civil situamos al derecho de familia, en el campo del derecho privado, obviamente hay autores que opinan que existe una afinidad indudable entre el derecho público y el derecho familiar. No se atreven a afirmar que el derecho de familia sea propiamente derecho público asignándole un puesto entre éste y el derecho privado. Cabe hacer mención que otros autores reconocen que éste derecho tiene una naturaleza natural, especial como derecho social o público. Y lo suelen clasificar en puro o aplicado.

1.13.1 Derecho de familia puro

Pertenecen al derecho de familia puro o personal; la reglamentación de las obligaciones que tienen los padres en cuanto a la educación y cuidado de sus hijos, enfocándose en la protección de los derechos individuales de cada uno.

1.13.2 Derecho de familia aplicado

Se da con la reglamentación de los derechos que tienen los padres, sobre los bienes de los hijos y la del régimen de los bienes en el matrimonio; haciendo referencia a los bienes patrimoniales de la familia.

1.14 Características del derecho de familia

De los conceptos ya mencionados anteriormente de los distintos tratadistas sobre el derecho de familia, consideramos que son características esenciales del derecho de familia las siguientes:

- a) El derecho de familia es una institución jurídica de carácter social, que constituye la célula de la familia, su génesis ideal es el matrimonio.
- b) Se reviste el derecho de familia de un carácter publicista, en virtud de la primacía del interés social sobre el individual.
- c) Sus normas ofrecen un carácter más bien jurídico que moral.
- d) Las normas del derecho de familia regulan aspectos económicos, principalmente de tipo material para el mantenimiento, alimentación y educación de los hijos.
- e) Dentro del derecho de familia surge la institución del matrimonio u otra institución análoga en la que se genera la multiplicación de sus miembros (siendo los hijos), en la que surgen así los derechos y obligaciones que generalmente son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles

1.15 Contenido del derecho de familia

Dentro del derecho de familia se encuentran reguladas diversas relaciones en base a las siguientes instituciones, como lo son: el matrimonio, paternidad, filiación, adopción y patria potestad, instituciones básicas para el desarrollo de la familia dentro de la sociedad así como para el cuidado de los miembros de la misma.



1.15.1 El matrimonio

Como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando derechos y obligaciones el Estado a los cónyuges y lo que se deriva de esta institución social.

Regulándose en nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 78 del Código Civil estableciendo que "el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí". Tal y como está establecido en la legislación guatemalteca, esta disposición debe ser respetada pues la institución del matrimonio es clara en cuanto a los propósitos para los cuales fue creada.

1.15.2 La paternidad

Siendo una situación jurídica, cuando es en relación con el padre y los hijos. Regulándose en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 199 del Código Civil estableciendo que: "el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio". Estableciendo otras formas de otorgar la paternidad sea por disposición de la ley, reconocimiento voluntario o por declaración judicial.

Hace referencia a la cualidad de padre, la relación que existe o que se establece con los hijos, la paternidad incluye una función de autoridad, de cuidado y de protección hacia sus descendientes, otorgándoles derechos y obligaciones tanto a los hijos como a los padres los cuáles tienen que cumplir para el crecimiento de la relación paternal.



1.15.3 La filiación

Legítima que crea la relación paterna filial y por ende es la calidad de hijo legítimo, sin embargo, existen conceptualizaciones referidas a los demás hijos, entre ellos los adoptivos.

1.15.4 La adopción

Regulada en Guatemala dentro de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República establece en el Artículo 2 inciso a) establece como Adopción: “Institución social de protección y de orden público, tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”. Las instituciones públicas deben priorizar esta circunstancia para proteger a los menores que están siendo vulnerados en sus derechos y además de eso brindarles protección y abrigo.

1.15.5 La patria potestad

Siendo el poder jurídico que otorga la ley a los padres sobre sus hijos menores de edad o de los declarados en estado de interdicción con el objeto de representarlos y administrar sus bienes.

El Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 252 establece que “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso”.



La patria potestad es una serie de obligaciones que tienen que ver básicamente con la educación, alimentación, vestimenta, salud, recreación del menor, así como su desarrollo integral. Tanto el padre como la madre le corresponde a ambos la representación legal del hijo de familia, los hijos se encuentran resguardados en un hogar y situación estable.

1.15.6 Las relaciones casi familiares

Denominadas así por la doctrina, en cuanto se refiere a la tutela, cuya modalidad puede ser ya sea por testamento, parentesco, tutela legítima, o por ministerio de ley llamada también tutela dativa, siendo esta que surge a falta de una tutela testamentaria y de la tutela legítima. El Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 293 establece que “el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”.

La tutela es una institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y sus bienes. Su función es eminentemente protectora de la persona que, por su edad o determinadas circunstancias, no puede valerse por sí mismo.

1.15.7 La unión de hecho

Su regulación legal se encuentra en el Artículo 173 del Código Civil, siendo esta en la que “un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio declaran ellos



mismos ante el alcalde o un Notario su unión". Por medio de esta institución jurídica también se puede iniciar una familia, debido a que su objeto es alcanzar los fines similares a los del matrimonio.

Se debe mencionar que esta institución también requiere para su legalidad una serie de requisitos que la ley establece los cuáles al momento de cumplirlos se legaliza ya como una institución inscribiéndose en el Registro Civil y declarándose frente a un juez, alcalde o notario.

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos

Los derechos humanos son el producto, en la mayoría de los casos de luchas a lo largo de la historia del desarrollo de las sociedades. Evolucionan con ella y cada momento histórico aporta definiciones cada vez más desarrolladas. En algún tiempo se aseguró que provenían directamente del derecho divino (derecho de gentes); época de imperios, de predominio religioso, bastante ampliada que se prolonga hasta la conquista de América. Posteriormente, los iusnaturalistas-racionalistas del Siglo XVII, consideran que los derechos humanos o derechos del hombre son derechos naturales que el hombre, entiéndase aquí que incluye las dos generaciones de la especie humana, posee por el solo hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes y fundamentales. Se trata de derechos inmutables, universales y absolutos.

La evolución de la concepción de los derechos humanos se detiene temporalmente en una propuesta: los derechos humanos son derechos naturales y deben ser protegidos por el sistema jurídico de todo Estado. El tratadista Gregorio Peces-Barba, citado por Marco Antonio Sagastume Gemmell, considera: "que los derechos humanos son la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de

infracción”.¹² Es decir, la definición enunciada ofrece elementos que enriquecen el concepto y que necesariamente deben incorporarse a la realidad que los derechos humanos tratan de expresar. Se trata de una construcción que aglutina varios derechos propios de la persona humana; sin los cuales el hombre no puede vivir en condición de ser humano digno. Resulta necesaria, en consecuencia, una aportación simple e integral: “derechos humanos son el conjunto de normas, principios y valores, inherentes (por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad), universales e inviolables que permiten orientar el comportamiento del hombre en sociedad, indicándole aquello que puede ser y lo que debe respetar (deberes y derechos), y a los cuales no pueden renunciarse bajo ningún concepto”.¹³

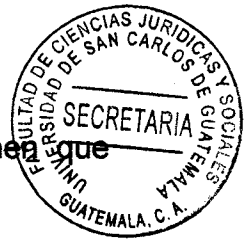
“Obviamente, la noción de derechos humanos que se pudo haber tenido en el mundo antiguo no tiene los mismos contenidos que en la actualidad, ya que los derechos humanos se han desarrollado indisolublemente unidos a conceptos modernos como la autodeterminación de los pueblos y la democracia”.¹⁴ De allí que sea imprescindible la comprensión evolutiva de los mismos. Así, la expresión derechos humanos es reciente, surge con la asunción de la Carta de las Naciones Unidas, después de la segunda guerra mundial. Los derechos humanos son el conjunto de las prerrogativas propias de la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva es necesaria para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos,

¹² **Introducción a los derechos humanos.** Pág. 3

¹³ Tuche, Mario Eugenio. **Edificando los nuevos derechos humanos.** Pág. 10

¹⁴ Travieso, Juan Antonio. **Historia de los derechos humanos y sus garantías.** Pág. 26

establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen que garantizarse y respetarse por el Estado.



2.1 Los derechos humanos inherentes a las personas

Los derechos humanos son inherentes a toda persona, intransmisibles, irrevocables; inalienables e irrenunciables. La conceptualización de los derechos humanos es igualitaria, universal, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una raza, grupo; pueblo o clase social determinada. De conformidad, con la concepción iusnaturalista tradicional, los mismos son independientes y atemporales de los contextos históricos y de los contextos sociales. Los derechos humanos son reconocidos en el derecho interno de los Estados y en los tratados internacionales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos es una referencia clave en el debate ético como político, y además el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de las sociedades.

2.2 Evolución histórica de los derechos humanos

Existen innumerables documentos que contienen normas jurídicas de protección a los derechos humanos desde tiempos inmemoriales, puesto que desde siempre se han venido gestando condiciones de lucha en defensa del concepto de ser, fundamentado en la dignidad humana propia del hombre. Los derechos humanos nacen con el individuo en sociedad y van evolucionando de acuerdo a las ideas, costumbres, creencias religiosas, convicciones morales, así como de la renovación del contexto. De las inquietudes



humanas, de sus necesidades de existencia y del enfrentamiento de unos con los otros.

El Antiguo Testamento describe la búsqueda de dignidad y libertad de una población esclava, la judía, ante un pueblo esclavista poderoso, el egipcio. En suma, se puede encontrar enseñanzas propias de los derechos humanos en la historia particular de cada poblado.

Inglaterra es uno de estos pueblos, sus luchas conminan al Rey Juan (Sin Tierra) a conceder una serie de normas jurídicas a favor de la nobleza, con ampliación posterior a los sectores populares; la carta magna de 1215. De ella dimanaban, entre otros derechos, el de detención legal, propiedad privada, libre circulación, juicio justo e igualdad ante la ley; además de la prohibición del trato degradante y la tortura. Esta Carta consagra dos principios: a) el respeto a los derechos de la persona; b) la sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas. Se termina, de esta manera, con el poder absoluto del monarca. Limitación normativa efectuada por la misma monarquía a instancias de las manifestaciones del pueblo. Es oportuno mencionar que, aunque experimentó modificaciones, el espíritu de la carta aún se conserva intacto; en 1628 las garantías de la misma fueron confirmadas en la *Petition of Rights*, y, posteriormente, en 1689, por la *Bill of Rights*.

Es decir, que la carta magna se considera la matriz del derecho constitucional y de todas las constituciones. Con el pasar del tiempo el pueblo inglés produciría sus propias normas: la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776. Las trece colonias norteamericanas desconocían los poderes de la corona británica y superaban la concepción contenida en la carta Magna según la cual los derechos



humanos eran normas que devenían del derecho divino y pasan a la esfera del derecho natural. En ella se plasman derechos humanos tales como la igualdad, el goce de la vida, derecho a la propiedad y a buscar y obtener la felicidad y seguridad. Menciona, además, que el poder es inherente al pueblo. Se instituye el derecho a la resistencia contra los malos gobiernos, así como la separación de los poderes ejecutivo y legislativo.

En el Artículo XIII se legisla que los ejércitos deben evitarse en tiempo de paz por peligrosos contra la libertad, y que deben estar sometidos al poder civil. El 4 de julio de 1776, el Congreso de Filadelfia proclama la independencia, guiado por tal Declaración. En 1787, se sanciona la Constitución de los Estados Unidos, la cual incorpora la mencionada Declaración. La situación de la población francesa antes de la toma de la Bastilla era de crisis económica e indefensión ante la violación de los derechos humanos. Ello forja la revolución y la caída de Luis XVI y María Antonieta, quienes fueron guillotinado por el delito de alta traición al ser proclamada la república.

Se produce el final de la monarquía borbónica y se sucede la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, misma que es aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789 y firmada por el Rey en prisión el 5 de septiembre e incorporada a la Constitución Francesa de 1791. Se proclama la libertad, la igualdad y la fraternidad. Nace el derecho del pueblo a participar en el proceso de formación de la ley, así como el principio de presunción de inocencia. Es importante notar que esta Declaración estatuye derechos, pero no deberes, por su espíritu individualista propio de la época. Igualmente separa los derechos del hombre de los del ciudadano, por cuanto el ciudadano está sujeto a la autoridad estatal y sus derechos están garantizados por el derecho positivo, mientras



que los derechos del hombre son naturales e inalienables, es decir, previos a toda institución, a toda norma. "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, constituyó la fuente de las libertades contemporáneas, al servir de fuerza motivadora de numerosos movimientos emancipadores en el mundo, los cuales se inspiraron en las libertades individuales".¹⁵

Posteriormente a la citada Declaración existe un vacío de algo más de un siglo en relación a la protección de los derechos humanos. Es hasta febrero de 1917 que la Constitución Mexicana incorpora valiosos derechos sociales en materia de trabajo. Lo mismo ocurre con la Declaración de 1918 de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado en Rusia que muestra un avance en materia de derechos económicos, sociales y culturales, además de sentar las bases del derecho a la libre determinación de los pueblos. Y la Constitución de la República de Weimar (Alemania), de 1919, en la que se menciona por primera vez que hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones. "Declaraciones como las relacionadas fueron tomando carácter de normas fundamentales o constitucionales y es de esa forma como las garantías individuales, contenidas en las mismas, fueron adquiriendo positividad normativa.

Así, los derechos fundamentales inician su fase de consolidación interna por medio del derecho constitucional. Al lograrse la consolidación interna, los derechos humanos habían dejado de ser utopías y comenzaban a desarrollarse".¹⁶ "La idea de desarrollar los derechos fundamentales en los textos constitucionales se encuentra estrechamente

¹⁵ Uribe Vargas, Diego. **Derecho a la paz**. Pág. 17

¹⁶ **Op. Cit.** Pág. 157



asociada a la necesidad de regular las relaciones entre las personas y los Estados, dejando claramente establecidos los derechos de las primeras; de esa manera los derechos humanos aparecen como límites a la intervención de lo público”.¹⁷ El propósito de limitar la intervención del estado es proteger a la persona y a la familia, impidiendo el abuso de poder del cual podrían ser víctimas las personas.

2.3 Características de los derechos humanos

Los derechos humanos dentro de las características que presenta es que son universales ya que son pertenecientes a todas las personas, sin importar su edad, posición social, partido político, edad, creencia religiosa. Son incondicionales debido a que solamente se encuentran supeditados a los procedimientos y a los lineamientos determinantes de los propios derechos, o sea; hasta donde comienzan los derechos de los demás o los intereses justos de la comunidad. Y por último los derechos humanos son inalienables debido a que no se pueden perder, ni tampoco transferir por voluntad propia; y son propios de la idea de dignidad del ser humano.

2.4 Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos se clasifican de conformidad con su origen, naturaleza, contenido y materia a la cual se refieren, para el autor Carlos Chipoco explicando: “una evolución que han tenido con el pasar del tiempo los derechos humanos, cubriendo diversos aspectos de la vida de las personas, regulando y garantizando derechos en particular

¹⁷ Chipoco, Carlos. **En defensa de la vida**. Pág. 30



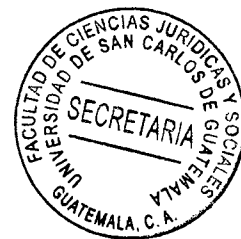
para lo cual se presenta la siguiente clasificación de los derechos de primera, segunda, y tercera generación.”¹⁸ Los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, atendiendo a su naturaleza, origen, contenido y por la materia a que se refiere. La denominación generación es de carácter histórico y toma como base el orden jurídico de cada país; toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción alguna.

2.4.1 Derechos de primera generación

Los derechos humanos de primera generación consisten en los derechos civiles y políticos, que se encuentran vinculados con el principio de libertad. Por lo general son considerados derechos de defensa, los cuales exigen de los poderes públicos su inhibición; y no injerencia dentro del ámbito privado. La mayoría de estos derechos en Guatemala se encuentran regulados en las disposiciones dogmáticas de la Constitución Política de Guatemala por ser derechos inherentes a los guatemaltecos, algún otro derecho está regulado en la parte orgánica donde establece la forma y estructura del Estado, en cuanto a las funciones de cada entidad de gobierno.

Los derechos humanos son derechos básicos inherentes a todo ser humano, que permiten que tengan una vida integra, que le provea de mejores relaciones dentro de la sociedad. Son derechos que tenemos todas las personas solo por el hecho de existir, indispensables para que los seres humanos vivamos dignamente y en armonía unos con otros.

¹⁸ Op. Cit. Pág. 44



2.4.2 Derechos de segunda generación

Los derechos humanos de segunda generación son los derechos sociales, económicos y culturales; que se encuentran vinculados con el principio de igualdad. Para su realización exigen la intervención efectiva de los poderes públicos, mediante las prestaciones y servicios públicos.

En este caso podemos dar como ejemplos servicios básicos que debe de garantizar el Estado de Guatemala a todos sus habitantes, de la misma forma el acceso a la salud, educación, y a contar con una familia donde el Estado debe de garantizar seguridad, proveyéndoles de los medios necesarios para subsistir dentro de la sociedad.

2.4.3 Derechos de tercera generación

Los derechos humanos de la tercera generación se vinculan con la solidaridad. Se unifican mediante la incidencia en la vida de todos, por lo cual para su realización necesitan contar con una serie de cooperaciones y de esfuerzos. En los mismos se encuentran los derechos heterogéneos; como lo son el derecho a la paz y a la calidad de vida o de garantías frente a la manipulación genética.

En primer lugar, se puede contar con la Constitución Política de Guatemala, donde regula todos los derechos inherentes a la persona humana, de la misma forma el Código Civil que regula la forma de relacionarse dentro de la sociedad y todos los aspectos de la persona.



2.5 Desarrollo de los derechos humanos en Guatemala

Se conoce de la existencia de los pueblos Mayas en Guatemala, por lo menos mil años antes de Cristo. Para esa época era ya bastante notoria la esclavitud. El sistema económico usualmente dependía de prisioneros de guerra y delincuentes, quienes eran usados hasta como víctimas de los sacrificios. La conquista española trajo consigo otro sistema de servidumbre forzosa en que a cualquier indígena se le reducía a la condición de esclavo en las fincas. Fueron misioneros religiosos quienes empezaron a protestar contra tales formas de opresión. Entre otros, Fray Bartolomé de las Casas y Francisco Marroquín. El Papa Paulo III, en la Bula *Sublimis Deus* de 1537, declaró la igualdad de naturaleza entre indígenas y cualesquiera otros hombres.

Con ella se destruyó el mito racista de la raza superior. La bula también prohibía la esclavitud y el despojo de bienes a los indígenas. A partir de entonces se dimanaron distintas normas que conformaron la legislación pro-indígena: las Reales Cédulas de 1530, emitieron prohibiciones a la esclavitud, en el sentido de que no podía hacerse esclavos a mujeres o niños menores de catorce años. Igualmente, en 1542, las Nuevas Leyes, y las Ordenanzas de Barcelona, abolieron la esclavitud de los indígenas y se declaró su igualdad jurídica ante España. De esta manera, cincuenta años después de la conquista, el indígena había logrado su categoría de hombre libre, aunque no su libertad política.

El Acta de Abolición de la Esclavitud y Promulgación de los derechos del indio, estipula: “que todo hombre es capaz de recibir la fe; que los indígenas no deben ser privados de



su libertad, ni del dominio de sus bienes y se sugiere seguir con su evangelización. El libro *De Unico Vocationis Modo*, de Fray Bartolomé de las Casas, condena la guerra contra los indígenas y propone que con amor es la única forma de evangelizar.

El cúmulo de ideas, principios e institutos propios del derecho humano europeo, puesto en boga por la Revolución Francesa, vino a Guatemala con la Constitución de Bayona de 1808, producto de la invasión francesa a España, la abdicación de Fernando VII y el nombramiento de José Bonaparte como Rey de las Españas y de las Indias. Posteriormente, como un intento tardío de menoscabar la tendencia independentista de América, generada precisamente por la Constitución de Bayona, se promulga la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, también llamada Constitución Gaditana, misma que ofrece libertades y reconoce derechos a cambio de fidelidad a España. Algunos derechos instaurados por ella son: sufragio, jurisdicción de tribunales, derecho a educación, a la enseñanza primaria y uniformidad en la universitaria; *habeas corpus*, prohibición de tormento e inviolabilidad del domicilio. Dicha Constitución sigue vigente hasta 1824 fecha de la primera Constitución Federal de las Provincias Unidas de Centro América.

El Licenciado Edgar Alfredo Balsells Tojo menciona que la Constitución Federal de las Provincias Unidas de Centro América, muestra una gran influencia renovadora, incluyendo capítulos especiales para las garantías individuales. Es también el primer texto constitucional a nivel mundial, que consagra la igualdad de procedimientos para nacionales y extranjeros. En el preámbulo consagra: "Nosotros los representantes del pueblo de Centro América, cumpliendo con sus deseos y en uso de sus soberanos



derechos, decretamos la siguiente constitución para promover su felicidad, sostenerla en el mayor goce posible de sus facultades; afianzar los derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios inalterables de libertad, igualdad, seguridad y prosperidad". En ella se instituye el derecho de asilo y la abolición de la pena de muerte. Descarta definitivamente la esclavitud, regula el sistema de jurados para el proceso de enjuiciamiento penal y dispone, para los jueces, la prohibición de no intervenir en dos instancias; la detención legal, misma que no podrá durar más de 48 horas y fija el límite de un mes para la pena correccional.

El primer instrumento constitucional propio de Guatemala independiente data del 11 de octubre de 1825 y se denomina Constitución Política del Estado de Guatemala, la cual reconoce los siguientes derechos del hombre en sociedad: libertad, igualdad, seguridad, petición, propiedad y prohibición de la esclavitud; derecho de aspirar a cargos públicos, libertad de pensamiento y locomoción e igualdad ante los impuestos. Derecho a la vida y a la reputación. Y en el apartado de justicia criminal, prohíbe la pena capital, los tormentos, azotes y tratos crueles.

Durante el gobierno del Dr. en derecho Mariano Gálvez, egresado de la Universidad de San Carlos, es emitida la Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos, la cual representa un avance notable en materia de derechos humanos, basta parafrasear una sección de la parte considerativa: Siendo que el primer objetivo de todo sistema de administración es mantener la paz entre los hombres, protegiéndoles en el tranquilo goce de sus derechos naturales..., y que ningún gobierno puede ser bueno, si no es justo y que no será jamás sin estar constituido sobre principios



grandes, generales y especiales de libertad, que son los únicos sobre los que pueda llegar a consolidarse el orden social(...).

Parte de esa Constitución, dispone que: Todos los hombres nacen iguales, libres e independientes, que tienen por naturaleza ciertos derechos inherentes, inalienables e imprescriptibles, tal es el caso del de defender la vida y la reputación, la propiedad y el de procurarse medio honesto de bienestar. En otro apartado estipula que los funcionarios públicos no son dueños sino depositarios de la autoridad. Instituye el derecho de rebelión, religión y libertad de culto y conciencia, inviolabilidad de la vivienda, derecho de defensa y de no declarar contra sí mismo.

En julio de 1838, en el seno de la Asamblea Constituyente, es producido el Decreto 76, que contiene la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes, conocida como Ley de Garantías, que reconoce la libertad de conciencia, aunque seguiría prevaleciendo la religión católica. El gobierno del Estado es instituido para asegurar a todos los habitantes el goce de sus derechos. Dispone que el poder reside originalmente en el pueblo y que los funcionarios son meros depositarios de la autoridad. Declara que el poder del pueblo tiene por límites naturales los principios derivados de la recta razón y por objeto la conservación de la vida, honor, libertad, propiedades y derechos legítimamente adquiridos, o que en adelante puedan adquirir los individuos en sociedad.

El Dr. Pedro Molina presidió la Asamblea Constituyente en el año de 1848, época en la que se consideraba urgente la emisión de una ley fundamental que desarrollara la condición del país en independencia absoluta. Esta situación lleva a la promulgación del



Acta Constitutiva de la República de Guatemala del 19 de octubre de 1851. Este nuevo orden constitucional organiza al Estado en cuatro cuerpos: Presidencia, Consejo de Estado, la Cámara de Representantes y el Orden Judicial. En materia de derechos individuales mantuvo en vigor la llamada Ley de Garantías. La revolución liberal deroga el orden constitucional citado anteriormente; el Acta de Patzicía del 3 de junio de 1871, así lo disponía, y facultaba al Gral. Miguel García Granados a convocar una Asamblea Constituyente para que redactara la nueva carta fundamental.

De esta manera se promulga la Constitución de 1879 que iba a regir más de sesenta años. Se trata de un instrumento legal hecho a la medida del presidente Justo Rufino Barrios. Se declara obligatoria la enseñanza primaria. La oficial sería laica y gratuita. Se proclama la libertad de pensamiento, de conciencia y de culto y la separación de la iglesia del Estado. Y se prohíben las congregaciones conventuales y toda especie de instituciones o asociaciones monásticas. Se establece un régimen de excepción para las garantías individuales.

Sin embargo, el tema relevante lo constituye la exaltación de la libertad de industria y comercio, así como la libre disposición de los bienes, además del derecho de asociación y de reunión pacífica y sin armas; para allanar el camino de la industrialización; que traían consigo la introducción de las fruterías y el café. La mencionada Carta Fundamental experimenta reformas hasta 1921, cuando se intenta reconstruir la Unión Centro Americana. Pero, frustrado el intento, se vuelve a la antigua Constitución. La última reforma producida sobre el mismo canon constitucional se sucede en 1941; buscaba prorrogar el mandato presidencial de Jorge Ubico Castañeda, el cual se prolonga por 14



años. Pero el 28 de noviembre de 1944, el Decreto Número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, la deroga definitivamente.

Y, un año después, en 1945, entra en vigencia la primera constitución de corte moderno en Guatemala. Misma que es sustituida por la constitución de 1956, al derrumbarse el movimiento revolucionario que habían presidido Juan José Arévalo Bermejo y Jacobo Arbenz Guzmán. Esta a su vez es sustituida por la de 1965 y, la más reciente, entra en vigor el 14 de enero de 1986, misma que sigue vigente hasta la fecha.

La actual Constitución no sólo idealiza sino también convierte en logros positivos, es decir garantizados por las leyes, a muchos derechos humanos. Precisamente porque emerge de un período de treinta años de gobiernos militares que se ensañaron en la violación a los mismos. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 2, el deber del Estado de garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; e inmediatamente pasa al título II, cuyo encabezado se titula: Derechos humanos. Es en este apartado que se estipulan de manera precisa los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos de los ciudadanos, así como las limitaciones a tales derechos constitucionales en situaciones muy especiales.

En el ámbito de los derechos civiles, mismos que la Constitución denomina derechos individuales, están, entre otros muchos, la protección del derecho a la vida, la libertad, igualdad, libertad de acción, detención legal, defensa en juicio y debido proceso; presunción de inocencia, prohibición de declarar contra sí mismo y parientes, no hay



delito ni pena sin ley, exclusiones a la pena de muerte, derechos en el régimen penitenciario, derechos de los menores de edad, la inviolabilidad de la correspondencia, libertad de locomoción, derecho de asilo, derecho de petición, de libre acceso a la información de registros; derecho de manifestación, de asociación, la libertad de industria, comercio y trabajo. En materia de derechos políticos, es importante mencionar que la representación en los cargos por elección popular está garantizada con el reconocimiento de los derechos políticos de los ciudadanos para elegir y ser electos, optar a cargos públicos, participar en actividades políticas y las garantías de libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas, a las cuales se pueden agregar el derecho de asociación, manifestación, de petición en materia política y la libre acción política en régimen de excepción.

La Constitución también regula de manera ampliada los derechos sociales, culturales y económicos; y, en capítulos específicos, la familia, la cultura; comunidades indígenas, educación, universidades nacionales y privadas; el deporte, la salud, seguridad y asistencia social, el trabajo, etc. Uno de los aspectos más relevantes de la Constitución vigente es la creación de la figura del Procurador de Derechos Humanos en el Artículo 273: "El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la comisión de Derechos Humanos". Asimismo, en el Artículo 274, se instaure la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala.



2.6 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Un paso trascendental en la historia de los derechos humanos se produce cuando los mismos dejan de resguardar solamente a los ciudadanos de algunos Estados sino a toda la humanidad. Precisamente en el seno de la de la Asamblea General de la Organización, el 10 de diciembre de 1948, se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con ello nace la época en que los derechos humanos serán universales y positivos. Este es el documento que más ha influido en el desarrollo de la humanidad, ya que sus normas han sido incorporadas a varias constituciones y rigen la vida de la mayoría de los Estados del mundo. La Declaración estatuye que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna.

También estipula los derechos civiles y políticos de todos los seres humanos: derecho a la vida, la libertad y la seguridad. No esclavitud ni servidumbre, ni tratos crueles o degradantes. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica e igualdad ante la ley. Derecho no ser detenido arbitrariamente, ni preso ni desterrado y derecho a un juicio justo con presunción de inocencia durante el mismo. Derecho a la vida privada. Libertad de circulación. Derecho de asilo. Derecho de propiedad y nacionalidad, etc. Sin embargo, la Declaración no le brindó el tratamiento apropiado a los derechos económicos, sociales y culturales; pronuncia someramente el derecho a la seguridad social, al trabajo y al descanso.

El derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar. El derecho a la educación y a participar en la vida cultural. "La Declaración, en su mayor parte, contempla



derechos cívico-políticos, pues los derechos económicos, sociales y culturales se mencionan ligeramente, no son examinados como a los otros derechos; de treinta artículos, los derechos económicos, sociales y culturales solamente están contenidos en cinco. De esa forma el equilibrio de la Declaración queda trastocado”.¹⁹

La Declaración se compone de un prólogo y 30 artículos. El primero y el segundo estipulan que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que todos tienen igualdad ante esos derechos e instan a cumplirlos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Del tercero al 21 se estipulan los derechos civiles y políticos, entre otros, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad. Y del 22 al 27 se estipulan los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho a la seguridad social, al trabajo, al descanso y al disfrute del tiempo libre, el derecho a la educación y la cultura. Los Artículos 28, 29 y 30 reconocen que todos los seres humanos tenemos el derecho a que se establezca un orden social e internacional en el cual estos derechos y libertades se hagan plenamente efectivos y subrayan los deberes y responsabilidades que tiene el individuo para la comunidad.

Respecto de la polémica sobre si las declaraciones tienen fuerza legal o no, conviene tener presente la tesis más representativa que sostiene que la Declaración es un tratado

¹⁹ Salcedo Gimenez, Eduardo. **La protección internacional de los derechos humanos**. Pág. 52



con fuerza jurídica para todos los Estados miembros. Opinión meritoria, ya que es emitida por René Cassin, cuya actividad en la preparación del texto puede considerarse decisiva.

Sin embargo, el mismo articulado propone como necesaria la creación de un régimen de derecho que tutele a los derechos allí consagrados.

Por su parte, el tratadista Salguero Salvador explica: "Originalmente la Declaración tenía sólo autoridad moral, sin embargo, ésta alcanzó obligatoriedad en la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Teherán".²⁰

Criterio congruente con el del autor Sagastume Gemmell, quien declara: "La Declaración Universal de los Derechos Humanos, se debe enfatizar que sí es obligatoria para todos los Estados, de acuerdo con la proclamación de Teherán... La Conferencia de Teherán afirmó que los principios de la Declaración Universal deben consagrar y redoblar los esfuerzos para proporcionar a todos los seres humanos, una vida en consonancia con la libertad y la dignidad, y conducente al bienestar físico, mental, social y espiritual.

Afirmó, además, que la Declaración es el primer instrumento internacional que codifica los principales Derechos Humanos a nivel mundial, dándoles la importancia suficiente para que todas las personas los respeten, sus tablas aún no están esculpidas de una vez, pero significa la semilla más noble que se ha sembrado en la tierra, de la protección de los Derechos Humanos de todos y para todos".²¹

²⁰ Salguero Salvador, Set Geovani. **Hacia la consolidación del derecho humano a la paz.** Pág. 37

²¹ Op.Cit. Pág. 38



A nivel internacional han sido reconocidos los derechos humanos, como algo inherente a la persona y los estados parte, que han ratificado estas disposiciones tienen la responsabilidad de respetarlos y aplicarlos de la manera más adecuada a todos sus habitantes.

2.7 Constitución Política de la República de Guatemala

"Nuestra Constitución Política es la Ley más importante, a cuyo alrededor giran todas las demás leyes de la República. Es la Ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos, y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la Ley suprema de Guatemala, porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas, es decir que sobre la Constitución no existe otra disposición o Ley superior a ella".²²

La Constitución Política de la República de Guatemala, fue promulgada el 30 de mayo de 1985 y se encuentra en vigencia desde el 14 de enero de 1986, reconociendo en su preámbulo a la familia como la génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

En su parte dogmática, la carta magna establece los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales.

²² De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Pág.19.



El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece como derecho humano individual la libertad y la igualdad, determinando sin excepción alguna que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que fácil es deducir que la niñez y la adolescencia, por ser seres humanos, tienen los mismos derechos que los adultos, y especialmente los derechos humanos individuales que son inherentes a la persona, por lo tanto gozan de todas las garantías que las leyes establecen, con una protección especial por razón de la edad, en donde todas las medidas que se dicten tal como lo determina el Artículo 20, deben ir encaminadas hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

2.8 Deberes del Estado para con la niñez y la adolescencia

El Artículo 4 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, impone al Estado la obligación de promover y adoptar las medidas necesarias para proteger jurídica y socialmente a la familia, así como el garantizarle a los padres o tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.



CAPÍTULO III



3. Principio del interés superior del niño y niña

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 1989, constituye un instrumento internacional que reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que se resumen en cuatro principios fundamentales, uno de los cuales es el interés superior del niño, regulado por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que preconiza que todas las medidas concernientes a los niños, adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben tener muy en cuenta este principio. En ese sentido, corresponde a la administración de justicia en general y la especializada en particular que sus decisiones tengan como sustento dicho principio superior.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, constituye un instrumento internacional vinculante para los Estados Partes respecto del tratamiento de la infancia. Dicho instrumento internacional, inspirado en la denominada Doctrina de la Protección Integral, reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten.



Este principio se inspira en convenciones y tratados, en sí mismo es un concepto legal enlazado con la teoría y la práctica, como respuesta al enfoque determinante respecto de las diversas legislaciones, es regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El denominado interés superior es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado menos que los demás y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida. Desde tal consideración se justifica la mayor atención prestada a las necesidades de los niños y niñas, sin duda valorada forzosamente en su propia dimensión, pero también sin desatender su notoria proyección de adulto en formación, sometido por consiguiente a un mayor grado de vulnerabilidad en especial por parte de agentes y circunstancias externas.

3.1 Antecedentes de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El 18 de julio de 2003, se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 27- 2003 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual entró en vigencia un día después, por lo que a partir del



día 19 de julio de ese año, se dio un cambio radical en la administración de justicia en lo referente a la niñez y la adolescencia, ya que se derogó el Código de Menores y entro en vigencia esta nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, dentro de la cual cobró positividad el principio del interés superior de la niñez, principio que no es nuevo dentro de la legislación guatemalteca, puesto que el mismo está reconocido en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es derecho vigente dentro del ordenamiento jurídico y fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90.

Sin embargo, no se le dio la importancia que el mismo tiene, en especial en la jurisdicción ordinaria, ya que en lo que respecta a la justicia constitucional hay fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad en los cuales sí se observó este principio. Por lo que es a partir del año 2003 cuando cobra vigencia la referida Ley, que las instituciones encargadas del sector justicia empiezan a preocuparse y otorgarle la importancia que corresponde a esta garantía, y es así como se inician una serie de jornadas de capacitaciones especialmente dentro del Organismo Judicial con el objeto de dar a conocer esta nueva ley, en la cual cobra importancia y vigencia el principio referido.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este segmento de la población prácticamente era ignorado en cuanto a sus intereses, ya que cuando por diversas razones resultaba involucrado en un asunto judicial, lo que menos se tomaba en cuenta eran sus intereses, jamás se le preguntaba que quería, con quien deseaba estar, como se sentía, nada, simplemente se le tenía como un objeto, en donde prevalecía la decisión inobjetable de un adulto, numerosos son



los casos en donde a la niñez se les separaba del padre o de la madre, o de cualquier otra persona con la cual se encontraba protegido, se le colocaba en instituciones, que en ocasiones en lugar de ayudarlos los dañaban, eran objetos de disputas entre los padres en donde su interés carecía de valor; así era la situación que prevalecía, la opinión del niño no contaba, pero en la actualidad con dicho principio, la situación cambió, al niño se le escucha, se le pregunta que quiere, que desea, ya es sujeto de derechos, los cuales antes se le negaban.

3.2 Definiciones referentes al principio interés del niño y niña

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

Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos

derechos y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disputar, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.



3.3 Ámbito de aplicación del principio del interés superior del niño y niña

Este principio goza de una gran amplitud en su aplicación, el cual rebasa el campo de acción del Estado e involucra a las instituciones privadas, aunque dentro del ámbito puramente judicial, es a los tribunales a quienes les corresponde velar porque se respete, el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, involucra a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

De conformidad con lo anterior este principio tiene un amplio campo de aplicación, porque lo que verdaderamente interesa es el interés del niño y de allí que el Estado se involucre también en el ámbito privado, lo cual en ningún caso se puede tildar de intromisión en las actividades privadas ya que siendo la niñez y la adolescencia un sector vulnerable, merece especial atención y el Estado cumple su función al darles una protección preferente.

3.4 Principio de preeminencia del interés del niño sobre otros intereses

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



y es principalmente en estos casos en los cuales se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el principio del interés superior del niño, lo cual ha sido reconocido en varios fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, antes que cobrara vigencia la actual Ley, tales como los expedientes 1042-97, 866-98, 49-99, en donde ha quedado claro en los asuntos que se dirimieron, que conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en el caso de que surja un conflicto de intereses, se debe tener presente siempre que en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas.

Es válido hacer notar que estos fallos se emitieron como ya se dijo, antes de la vigencia de la mencionada Ley, y con fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño, en donde los mismos eran escasos y especialmente se dictaban en la jurisdicción constitucional corrigiendo fallos de la justicia ordinaria en donde los tribunales no respetaban ese principio.

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

Considero de gran importancia en este capítulo, hacer una breve referencia al derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, derecho que consiste, en que todo niño, niña o adolescente tiene el derecho libre de exponer su pensamiento, de ser oído en todo lo que incumba, que se tome en cuenta su opinión al momento de resolver un determinado asunto que le atañe, que deje de ser tratado como un objeto de derecho, para convertirse



en un sujeto al que hay que respetarle sus derechos, y no que sean los adultos los que impongan su voluntad, sin escucharlo, sin saber, si lo que se le impone es lo que verdaderamente quiere. El derecho de opinión guarda una estrecha relación con el interés superior, por cuanto que para que se pueda garantizar ese interés, es indispensable escuchar la opinión de quien va a resultar beneficiado o afectado con la medida que se adopte.

El respetar el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, no significa de ninguna manera que se le esté confiriendo a este grupo poblacional, el poder absoluto de decisión, ya que en muchas ocasiones están influenciados, por personas adultas que pretenden manipular ese derecho de pronunciarse que tienen, si no que significa que su opinión va a ser tomada en cuenta, pero que paralelo a ello, personas especializadas en aspectos sociales, familiares, psicológicos, médicos, etcétera, realizarán los estudios correspondientes para determinar que en efecto esa opinión sea auténtica y corresponda a lo que en efecto beneficia a la niñez. El derecho de opinión debe garantizarse, especialmente por los jueces, por lo que debe escuchárseles, aun cuando exista oposición de parte de algunas personas, incluso por parte de los padres, ya que la opinión no puede limitarse, y en caso de que esto suceda, el juzgador no estaría en posición de resolver de la mejor manera y acorde al interés superior.

3.6 Extensión y límite del principio interés superior del niño

En cuanto a la extensión del principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, regula en su Artículo 3 lo siguiente: "Este principio consiste en tener una consideración



primordial en todas las medidas concernientes a la niñez”. El concepto todas las medidas incluye todo tipo de acción u omisión, intencional o imprudente que afecte a la niñez, en el aspecto material, físico, psicológico o espiritual. Entendiéndose que su aplicación concierne a personas individuales o jurídicas, instituciones públicas o privadas. El límite del principio superior del niño es el conjunto de parámetros dentro de los cuales se garantiza la efectividad de este principio, tales como la vida, su desarrollo, el respeto a su derecho de opinión.

3.7 Legislación que regula el principio del interés superior

Dentro de la amplia legislación que existe en Guatemala, se han creado normas jurídicas que regulan todo lo relacionado con los derechos y bienestar de los niños, niñas y adolescentes; además de eso, se han ratificado convenios que buscan darles una mayor protección, en esta parte de la investigación se van a desarrollar los más relevantes y que son de interés para este estudio.

3.7.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la Ley más importante, a cuyo alrededor giran todas las demás leyes. Es la Ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos y obligaciones de los guatemaltecos, y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la Ley suprema de Guatemala, porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o



tergiversadas, es decir que sobre la Constitución no existe otra disposición o Ley superior a ella”.²³

La Constitución Política de Guatemala, fue promulgada el 30 de mayo de 1985 y se encuentra en vigencia desde el 14 de enero de 1986, reconociendo en su preámbulo a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. En su parte dogmática, la carta magna establece los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales.

El Artículo 4 de la Constitución, establece como derecho humano individual la libertad y la igualdad, determinando sin excepción alguna, que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que fácil es deducir que la niñez y la adolescencia, por ser seres humanos, tienen los mismos derechos que los adultos y especialmente los derechos humanos individuales que son inherentes a la persona, por lo tanto gozan de todas las garantías que las leyes establecen, con una protección especial por razón de la edad, sexo, identidad cultural, esto último enfocado a la niñez y adolescencia del área rural; en donde todas las medidas que se dicten tal como lo determina el Artículo 20, deben ir encaminadas hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud dándole mayor importancia al origen cultural de cada uno de ellos, respetando las ideologías y creencias de sus pueblos.

²³ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Pág. 19



3.7.2 Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil

Ambas leyes ordinarias fueron producto de un régimen de facto y entraron en vigencia el uno de julio de 1964, época en la cual el interés superior del niño, aunque en la normativa estaba vigente, prácticamente carecía de positividad, todo el derecho giraba en torno al interés de los adultos, la niñez y la adolescencia no era escuchada, no se le tomaba en cuenta, las controversias en que se les involucraba eran protagonizadas y resueltas por adultos, y cuando se resolvía algo en beneficio de un niño, niña o adolescente, siempre era desde la óptica del adulto, él era quien decidía e interpretaba que era lo mejor, pero sin escucharlo, por lo que en muchas ocasiones se adoptaron decisiones que el adulto consideró las más convenientes, pero que no era lo que el niño deseaba, por lo que realmente con ese tipo de decisiones no se garantizaba plenamente el interés superior.

El Código Civil establece disposiciones muy importantes en relación al interés superior y que para la época en que entró en vigencia, era difícil creer que, en Guatemala, podía tomarse en cuenta la opinión de la niñez y la adolescencia, y para el efecto es importante citar de ejemplo los Artículos 256 y 262 que en ese orden literalmente dicen: (Pugna entre el padre y la madre) siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo. (Nótese que el interés de los hijos es predominante.)

No obstante, lo preceptuado en los Artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe



el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor, puede disponer también mientras resuelve, en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.

Se debe velar por el interés del niño que es la persona vulnerable en estos casos en que los padres por su irresponsabilidad pierden la patria potestad. Al mismo tiempo, ver que los niños queden al resguardo de las personas o centros indicados para el cuidado de los mismos, en donde no se les violenten sus derechos.

3.7.3 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90; por lo tanto parte de la legislación nacional, regula el principio del interés superior del niño, en el Artículo 3, en el cual se determina en el numeral 1: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

El Estado es el encargado de proteger y velar por el bienestar de los menores, atendiendo siempre a sus necesidades primordiales y respetando el compromiso que adquirió al momento de ratificar una norma internacional, enfocándose en el cuidado especial que tienen que tener cada uno de ellos.



3.7.4 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar

El Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala que contiene esta Ley, tiene como objetivo brindar una protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, en casos de violencia intrafamiliar, entendida ésta como una violación a los derechos humanos que conlleva una acción u omisión, que de manera directa o indirecta causa daño, sufrimiento físico, sexual, patrimonial, tanto en lo privado como en lo público a un integrante del grupo familiar, por parte de parientes, conviviente, ex conviviente, cónyuge, ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas. Esta Ley cuya vigencia es anterior a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, recoge en el Artículo 3º. Literal a) el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, al establecer que la denuncia respectiva la puede presentar cualquier persona, no importando su edad; que haya sido víctima de violencia intrafamiliar.

En esta ley, el juzgador debe garantizar a la niñez y la adolescencia su interés superior, es decir aquello que sea de su beneficio, es por eso que en forma inmediata se deben de adoptar cualquiera de las dieciséis medidas de seguridad que contempla el Artículo 7, medidas que no son limitativas.

Por cuanto en aras de la protección se pueden adoptar otras que la ley permite, por lo que es recomendable que al momento de recibirse una denuncia de esta clase, que involucre niñez y adolescencia se escuche la opinión del niño, niña o adolescente que pueda salir beneficiado o afectado con la medida, con el fin de evitar que se pueda



desnaturalizar el objeto de la ley, manipulando la situación, ya que se han sabido de casos en donde se hace mal uso de las mismas y se, utilizan con otros fines, aprovechando que por la urgencia con que las mismas se aplican y la no recepción de pruebas para decretarlas, por lo que este tipo de medidas los juzgadores deben velar porque prevalezca el interés superior de los niños y no el de un adulto al solicitar la protección que la ley otorga.

3.7.5 Ley de Tribunales de Familia

El Decreto Ley número 206 contiene la Ley de Tribunales de Familia, vigente desde el 1 de julio de 1964, regula, que corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia, los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar. Cuando entró en vigencia esta ley, se desconocía el término del principio del interés superior del niño, los tribunales de familia no tomaban en cuenta la opinión de la niñez y de la adolescencia, las controversias se resolvían entre los adultos quienes eran sujetos de derecho, y los hijos de estos, los que en la mayoría de ocasiones resultaban afectados con los fallos que se emitían en los diferentes casos, eran ignorados, solo eran el objeto del derecho, sin ninguna garantía que los protegiera.

Esta situación se mantuvo, con muy escasas excepciones, hasta el año 2003, en que entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que vino a



poner de moda este principio, el cual hasta antes de ese año, pese a estar regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya vigencia es anterior a la ley indicada, era casi nula su aplicación, esto a pesar de que conforme al Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, se debe proteger a la parte más débil en los asuntos de familia, la cual debe quedar protegida.

Por lo que los juzgadores de esa época tenían en sus manos una valiosa herramienta para interpretar lo que fuera más favorable a la niñez, sin embargo no se les escuchaba, por lo que obviamente no se tomaba en cuenta su opinión, y de ahí que el principio del interés superior fuera casi de nula aplicación, ya que lo que prevalecía, era el interés de los adultos.



CAPÍTULO IV

4. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

Este capítulo tiene por objeto presentar una descripción de los aspectos que constituyen el entorno institucional dentro del que se desarrollan las actividades de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Por lo que la creación de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República se dio con el Acuerdo Gubernativo de fecha primero de julio del año 1977 en el gobierno de Kjell Eugenio Laugerud García en los años 1974 al 1978. La Secretaría de Bienestar Social es el órgano administrativo que tiene a su cargo velar por la protección integral y el bienestar social de la niñez, la adolescencia, la mujer, la familia, la comunidad y los grupos vulnerables, a través de la formulación, coordinación y ejecución de planes, proyectos y programas que impulsen el cumplimiento de las políticas públicas de prevención, protección y reinserción.

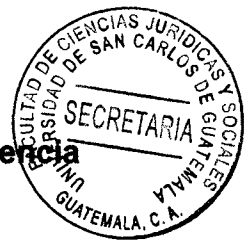
A través del Acuerdo Gubernativo Número 18-2006, donde se acuerda emitir el reglamento orgánico interno de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, el cual se aprobó el 23 de enero de 2006, y fue publicado en el diario de Centro América el miércoles 25 de enero de 2006. Un año después se emite el Acuerdo Gubernativo número 506-2007, en donde se realizan las reformas al Acuerdo Gubernativo No. 18-2006 de fecha 23 de enero de 2006 y es donde cuenta la legislación correspondiente donde rige y regula todo lo relacionado en funcionamiento y aspectos administrativas a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, dependencia creada por el Estado para el cuidado y protección del niño y adolescente.



4.1 Finalidad de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La Secretaría dentro de su funcionamiento cuenta con diversidad de finalidades, todas dirigidas al beneficio de la población, siendo alguna de estas:

- a. Promover, ejecutar y evaluar los programas dirigidos a la población en riesgo social.
- b. Ejecutar acciones preventivas para la atención y protección integral ante situaciones que pongan en riesgo el desarrollo de la niñez y adolescencia.
- c. Desarrollar acciones destinadas a fortalecer a la familia y brindar protección a niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adulto mayor, dentro de un marco de desarrollo integral de la persona.
- d. Realizar su función acorde a las políticas, programas y acciones de bienestar social.
- e. Contribuir a que las políticas públicas trasladadas por la comisión nacional de la niñez y la adolescencia a los distintos sectores y dependencias del Estado que corresponda sean incorporadas en sus respectivas políticas de desarrollo.
- f. Promover la participación coordinada de todas las entidades públicas y privadas que brinden servicio de bienestar social o coadyuven a la prestación de estos.
- g. Proveer de protección y abrigo temporal a la niñez y adolescencia a las cuales se les han vulnerado sus derechos.
- h. Reinsertar a la sociedad a los niños y adolescentes que han estado en las casas hogares por haber sido violentados en sus derechos.
- i. Capacitarlos física y emocionalmente para volver a integrarse a la sociedad, para ser en un futuro personas de provecho para ellos mismos y para sus familias.



4.2 Propósitos, visión y misión de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, dependiente del Organismo Ejecutivo, tiene como propósito esencial, velar por la protección integral de la niñez y adolescencia, promoviendo para el efecto programas de respeto y promoción de los derechos de la niñez y adolescencia guatemalteca.

4.2.1 Propósitos

Ser la institución rectora que impulse, diseñe y verifique el cumplimiento de las políticas públicas y de Estado, dirigidas a la niñez, adolescencia y familia, a través de la participación descentralizada y / o desconcentrada de organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil que promuevan el desarrollo de la población a atender.

4.2.2 Visión

Dentro de este contexto la visión de la Secretaría de Bienestar Social está enfocada a ser la institución rectora que impulse, diseñe y verifique el cumplimiento de las políticas públicas y de Estado relacionadas con la niñez, adolescencia, mujer y comunidad, a través de la participación descentralizada de entidades gubernamentales, no gubernamentales y de sociedad civil, que promuevan el desarrollo integral de la población mencionada. Asimismo, brindarle protección y abrigo, dándole la oportunidad de desarrollar sus capacidades en un ambiente adecuado, seguro y confiable, en donde ellos puedan crecer como personas de bien para la sociedad, utilizando métodos acordes a su edad y al problema de cada uno.



4.2.3 Misión

Referente a su misión consiste en proyectarse como la institución líder que incorpore la protección integral de la niñez y la adolescencia a la agenda de prioridades nacionales. De donde el cuidado de esta población debe estar a cargo de todos los sectores, para protegerlos del riesgo social y vulnerabilidad, sin ningún tipo de discriminación y lograr su bienestar social.

4.3 Objetivos de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

Administrar y ejecuta políticas referentes al bienestar social de la población, enfocándose exclusivamente en la niñez y adolescencia guatemalteca; además de desarrollar programas de reinserción de éstos, los cuales deben ser eficaces y coherentes para que les permita integrarse nuevamente a la sociedad.

4.3.1 General

Desarrollar los procesos de formulación, planificación, dirección, ejecución y evaluación de políticas y programas dirigidos a la niñez y adolescencia, para contribuir al funcionamiento sectorial articulado, racional y eficiente, promoviendo el trabajo en equipo, la participación ciudadana y el desarrollo de los sectores vulnerables, contribuyendo a la formación de cada uno de ellos para que puedan alcanzar un nivel de vida adecuado conforme a su edad y llevarlos a una reinserción de nuevo a la sociedad.



Ser un ente especializado en cuidado y protección al niño y adolescente, otorgandoles estudio y capacitación a los mismos dentro de sus casas hogares.

4.3.2 Específicos

- a. Promover, ejecutar y evaluar los programas dirigidos a la población en riesgo social.
- b. Desarrollar acciones destinadas a fortalecer a la familia y brindar protección a niños, niñas y adolescentes dentro de un marco de desarrollo integral de la persona.
- c. Realizar su función acorde a las políticas, programas y acciones de bienestar social, organizando la estructura administrativa que le permita agilizar y garantizar la prestación de los servicios.
- d. Contribuir a que las políticas públicas trasladadas por la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia a los distintos sectores y dependencias del Estado que corresponda, sean incorporadas en sus respectivas políticas de desarrollo.

4.4 Población que atiende la Secretaría

La Secretaría de Bienestar Social Presidencia de la República, atiende a niño/niña o adolescente guatemalteco de 0 a 18 años de edad, que han sido víctimas, de la pobreza, abandono por partes de los padres o familiares, desintegración familiar, violencia familiar, abusados o violados a sus derechos, maltrato infantil, comercio y explotación sexual, niños o niñas y adolescentes en las calles, niños o niñas y adolescentes con discapacidad, mental, niños o adolescentes en conflicto con la ley penal o discriminación. Y de la misma manera a los menores que son de escasos recursos, los cuales no han



tenido estudios o grado de escolaridad y que han crecido en un ambiente de precariedad dentro de su familia.

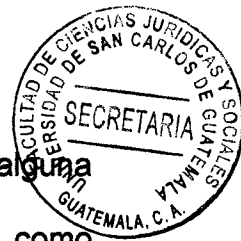
Vienen de familias numerosas, que apenas cubren sus necesidades básicas, carecen de vivienda propia, agua potable salud u otros. La mayoría de ellos viven en barrios marginados de la Ciudad, o pueblos, y departamentos que están ubicados en los barrancos, colonias, o barrios lejanos, altos índices de criminalidad.

4.5 Programas de la Secretaría

- a. Atención Integral a niños y niñas de 6 meses a 12 años.
- b. Atención a niñez y adolescencia con discapacidad mental.
- c. Atención a adolescentes en conflicto con la ley penal este programa cuenta con dos sanciones socioeducativas.

4.6 Comisiones coordinadas por la Secretaría

- a. Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia.
- b. Comisión Nacional de Promoción a la Lactancia Materna. (CONAPLAM)
- c. Red de Información Nacional sobre la Niñez y la Familia (RINIF)
- d. Sitio Nodo. Búsqueda de niños y adolescentes perdidos.
- e. Hogares temporales de protección y abrigo para niños, niñas y adolescentes amenazados, violados en sus derechos.



- f. Estas comisiones fueron creadas para apoyar a la niñez y adolescencia que de alguna u otra manera sus derechos fueron violentados ya sea dentro del seno familiar, como fuera de él, brindándoles el cuidado y abrigo necesario.

4.7 Análisis de la función de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República

De todo lo relacionado anteriormente referente al marco institucional de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la instancia del Estado que actúa en representación de éste en materia de niñez y adolescencia. Ello significa que está encargada de la atención de la niñez y la adolescencia en riesgo y en conflicto con la ley.

Para tal efecto, además del diseño de políticas públicas para su atención, debe encargarse de la protección, el abrigo, la custodia, reinserción y resocialización de la niñez y la juventud en conflicto con la ley.

Estas últimas funciones las desarrolla a través de una red de hogares de abrigo y centros de privación de libertad que, con diversas características, deben atender de manera diferenciada a la niñez y la adolescencia en riesgo, a aquéllos que han transgredido la ley penal, pero aún no han recibido una sentencia por parte de los tribunales de justicia del país, y de manera particularmente distinta a aquellos menores de edad que ya han sido sentenciados. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas



al cumplimiento de las acciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección, de aquellos que por algún motivo hayan quebrantado la ley y que por orden de juez competente hayan estado reclusos en lugares especializados para el cumplimiento de la pena a imponérseles según la edad de los mismos.

4.8 Funciones que desarrolla la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

- a. Corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, dirigir, coordinar, impulsar y ejecutar de acuerdo con la disponibilidad de sus recursos financieros, toda acción o programa que tienda a lograr el bienestar de la niñez, juventud y familia guatemalteca.
- b. Proponer políticas, programas y acciones prioritarias de bienestar social, sometiéndolas al conocimiento y consideración del presidente de la República.
- c. Ejecutar los programas de bienestar social, velando porque se lleven a cabo mediante procedimientos que garanticen la efectiva prestación de los servicios a la familia guatemalteca.
- d. Proporcionar los servicios que presta la secretaría, de manera que los habitantes del Estado tengan acceso a los mismos en igualdad de condiciones.
- e. Impulsar y desarrollar actividades de investigación, con el propósito de detectar problemas en materia de bienestar social que ameriten la atención del Estado.
- f. Proponer la comisión de leyes y reglamentos necesarios para promover el bienestar social de los habitantes del Estado, elaborando los anteproyectos respectivos.
- g. Ejecutar acciones preventivas, correctivas y de protección integral ante situaciones de orfandad, abandono, conducta irregular, deficiencia mental y riesgo social en general.



- h. Promover la participación de la comunidad en el desarrollo y ejecución de sus programas y proyectos.
- i. Gestionar cooperación técnica, financiera, nacional o internacional que coadyuve al desarrollo de sus programas, celebrando los convenios respectivos.
- j. Administrar el patrimonio a su disposición y utilizarlo exclusivamente en la realización de sus objetivos, funciones y programas de trabajo.
- k. Apoyar la creación, consolidación y articulación de acciones a nivel nacional, departamental y municipal a favor de la niñez y la juventud.
- l. Emitir opinión en las solicitudes presentadas con el objeto de autorizar entidades privadas de bienestar social, cuando se le solicite. Asesorar a la Presidencia de la República en materia de bienestar social y en las que específicamente le asigne la Presidencia de la República.

Para el cumplimiento y mejor función la Secretaría está organizada en tres subsecretarías:

- Subsecretaría de protección y acogimiento a la niñez y adolescencia.
- Subsecretaría de preservación familiar, fortalecimiento y apoyo comunitario.
- Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Estas subsecretarías velan por el cuidado, protección y abrigo de la niñez y adolescencia, procurando su reinserción a la sociedad y al seno familiar.



4.8.1 Subsecretaría de Protección y Acogimiento a la niñez y Adolescencia

Acreditada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es el ente encargado de implementar la modalidad de acogimiento de una niña, niño y adolescente que por orden de juez competente son remitidos para cuidado y protección en una familia temporal.

Entre sus funciones están: Planificar, organizar, aprobar, dirigir, supervisar, y evaluar los programas y acciones que brinden un acogimiento familiar de manera temporal a la niñez y adolescencia que por orden de autoridad judicial competente son separados de su familia o que no cuente con una propia. Contribuye a la restitución de los derechos de la niñez y adolescencia mediante programas especializados, los cuales se llevan a cabo por diferentes direcciones dirigidas por esta subsecretaría.

Cuenta con tres direcciones:

- Dirección de protección especial y acogimiento familiar y residencial.
- Dirección de protección especial residencial, hogar seguro Virgen de la Asunción.
- Dirección de protección especial y atención no residencial.

- **Dirección de protección especial y acogimiento familiar y residencial**

Encargada de planificar, organizar, dirigir, coordinar, monitorear y supervisar los planes y programas técnicos y administrativos encaminados a restituir los derechos que les han



sido vulnerados a la niñez y adolescencia cuando son separados de su seno familiar que no cuentan con uno.

El objeto de esta dirección es capacitar a los niños y adolescentes que por algún motivo salieron del seno familiar, para que puedan volver a tener una vida digna y segura, otorgándoles los medios necesarios a través de métodos especiales y encaminados al crecimiento físico y emocional de los mismos.

- **Dirección de protección especial residencial, Hogar Seguro Virgen de la Asunción**

Esta dirección fija su función en la niñez y adolescencia que requieren una protección especial a consecuencia de algún maltrato en sus diferentes formas, así como a la niñez y adolescencia con capacidades leves y moderadas

- **Dirección de protección especial y atención no residencial**

Busca la especialización y profesionalización de los servicios dirigidos a la prevención, protección y atención de naturaleza no residencial y ambulatoria de la niñez y adolescencia no institucionalizada y su familia, es decir, aquellos niños, niñas y adolescentes que requieren de un programa de atención psicosocial que no requieren la separación de su entorno familiar, fortaleciendo a la familia y así disminuir y erradicar los factores que causaron la desprotección.



Esta dirección se enfoca en la niñez y adolescencia que reside en el seno familiar, brindándoles la capacitación adecuada al problema, el cual puede ser resuelto dentro de la misma familia, con la ayuda de los mismos padres y familiares.

4.8.2 Subsecretaría de preservación familiar, fortalecimiento y apoyo comunitario

Otorga la protección necesaria e integral a la niñez y adolescencia facilitándole el acceso al aprendizaje, apoyándolos y brindándoles los medios necesarios para estimular sus habilidades a las personas con discapacidad y así lograr su independencia familiar. Esta subsecretaría es de especial atención ya que se enfoca en el cuidado y crecimiento de aquellas personas que no poseen o no desarrollaron todas sus capacidades al máximo.

4.8.3 Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal

Tiene como función principal llevar a cabo el cumplimiento de todas las sanciones impuestas a los adolescentes que hayan transgredido la ley penal, así como los mandatos y ordenes legales que emanan de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, teniendo como objetivo principal la reinserción social.

La reinserción social es esencial para el logro de los objetivos de seguridad pública ya que se constituye como mecanismos de prevención del delito, colaborando con la disminución de la victimización y de la reincidencia delictiva.



La Secretaría de Bienestar Social de la República de Guatemala contribuye a las políticas públicas las cuales buscan alcanzar el respaldo y restitución de los derechos que le han sido vulnerados a la niñez y adolescencia a través de los distintos sectores y dependencias del estado, sean incorporadas en sus respectivas políticas de desarrollo, marco estratégico, operativo y administrativo, considerando el primer paso para alcanzar la anhelada protección integral a la niñez y la adolescencia guatemalteca en toda su magnitud.





CAPÍTULO V

5. Violación del derecho de identidad de la niñez y adolescencia cuando se ocasiona la institucionalización en las casas hogares

La Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27- 2003 del Congreso de la República de Guatemala y los tratados internacionales sobre esta materia, establecen que el Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas, adolescentes y de la familia. Asimismo establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, por lo tanto, con base a estas normas, es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella y deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla.

No obstante lo anterior, existe una gran cantidad de niñas y niños que debido, a la irresponsabilidad paterna, no son reconocidos por el padre, provocando carencia del apellido paterno, carencia de la figura del padre y sobre todo privación del cuidado y cariño que este les debe brindar, y que muchos de ellos ni siquiera llegan a conocerlos, violando con ello el derecho de identidad, consagrado en el cuerpo legal antes citado, y tratados internacionales, ratificados por el Estado de Guatemala, propiciando en estos



niños sentimiento de rechazo, inseguridad, falta de identidad, odio y desintegración familiar, que de no ser tratados de forma adecuada y de no contar con cuidado y tratamiento necesario puede convertirlos en futuros padres irresponsables, pandilleros o delincuentes.

Ante tal situación poco ha podido hacer el Estado de Guatemala, especialmente en regiones apartadas de nuestro país, pues los padres de manera irresponsable y debido en algunas ocasiones a la ignorancia de las madres y en otras a la cultura de nuestros pueblos, no reconocen a sus hijos y sobre todo no les dan el cuidado necesario para su formación integral, por lo que es urgente que el Estado de Guatemala implemente programas de control sobre la problemática planteada y apoyo a madres solteras, especialmente del área rural, con el objeto de darles atención a las niñas y niños que no son reconocidos por sus padres, ayudándolos en su desarrollo integral.

5.1 La protección de los derechos de los menores en la institucionalización en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción

En Guatemala, existe como regla universal en la aplicación y observancia de las normas jurídicas, que esta debe ser de carácter general y cumplimiento obligatorio, de tal suerte, que nadie puede alegar ignorancia, de su uso, costumbre o práctica en contrario, pauta de interpretación conocida como primacía de la ley. La primacía de ley, significa superioridad, excelencia, prioridad, derecho preferente, y en la legislación se encuentra estipulada en el Artículo 3 del Decreto 2-89 de la Ley del Organismo Judicial, dicho



cuerpo legal fue creado en la imperante necesidad de emitir, una ley que armonizara las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial con el ordenamiento constitucional, dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia. Razón por la que no resulta complicado concebir como se puede crear una ley, que estipula que todos los habitantes de la república deben conocer y acatar todas las leyes existentes, extremo que alarma dados los altos índices de analfabetismo, imperante en el país.

Lo anterior, provoca que la aplicación de la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 (Ley PINA), sea obligatoria a todos y todas, situación que se torna injusta a los moradores ante los índices de analfabetismo existentes en el país y el no respeto a los derechos y garantías en cuanto a identidad y cultura de los menores. Al entrar en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este grupo poblacional empezó a gozar de un instrumento garante de sus derechos, y especialmente del denominado principio del interés superior de la niñez, el cual garantiza que en toda decisión que se adopte en relación a la niñez y la adolescencia, se deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez.

Asimismo, tampoco se trata de justificar la actitud de padres y/o encargados de niños, niñas y adolescentes, irresponsables y en algunos casos abusadores de los derechos primordiales, lo que se trata de establecer es que existe un gran desconocimiento de la norma legal y no existe una promulgación en la difusión de esta y muchas otras normas



jurídicas, o en la concienciación de principios que pudieran parecer lógicos en pro de la protección de la niñez y la adolescencia. Y a causa de que la niñez y adolescencia en Guatemala crece en un entorno donde el Estado destina pocos recursos para la educación, salud, recreación y desarrollo humano, se dan circunstancias que vulneran los derechos de niños, niñas y adolescentes y como consecuencia de haber sido objeto de maltrato físico y psicológico, violencia sexual, abandono o descuido de sus padres o familiares, por orden de juez competente son institucionalizados en hogares de protección y abrigo que existen en el país. Estas instituciones están obligadas garantizarles protección y velar porque sus derechos no sean vulnerados, pero no cumplen con ese deber.

5.2 Problemática en la vulneración de la identidad del menor

Desde el 28 de noviembre de 1979 hasta el 18 de julio de 2003, estuvo vigente en Guatemala el Código de Menores, el cual fue derogado por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que entró en vigencia un día después, con lo cual se tuvo un gran avance en los derechos de la niñez y la adolescencia, por cuanto hasta antes de la entrada en vigencia de esta ley, a los niños, niñas y adolescentes, únicamente se les consideraba como objetos del derecho, pero jamás como sujetos del mismo, ya que cuando resultaban involucrados, ya fuera como víctimas o imputados, eran los adultos quienes decidían por ellos, sin que se tomara en cuenta su opinión.

Sin embargo aunque ya existían disposiciones legales vigentes que garantizaban sus derechos, éstos se quedaban sólo en su vigencia, ya que carecían de positividad.



Al entrar en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este grupo poblacional empezó a gozar de un instrumento garante de sus derechos, y especialmente del denominado principio del interés superior de la niñez, el cual garantiza que en toda decisión que se adopte en relación a la niñez y la adolescencia, se deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez.

Ante tal situación, estando reciente la entrada en vigor de la referida ley, y a pesar de que aún existe cierto desconocimiento sobre ella, y de los principios que la rigen, surgió el motivo para realizar el presente trabajo, con el cual se pretende establecer en el departamento de Alta Verapaz, el cumplimiento de los principios y derechos de los menores de edad, y donde realmente garantizan la aplicación del principio del interés superior del niño en los casos sometidos a su conocimiento.

5.3 Aplicabilidad del principio interés superior del niño

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del interés superior del niño y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo interés superior pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo declarado como derecho; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior y como tal de suma importancia para ser aplicado a la niñez y adolescencia.



Antes de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de interés superior pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de derecho. Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del *status* jurídico de la infancia, una norma que remitiera al interés superior del niño podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad.

Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño. Desde la vigencia de la Convención, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad. En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista/autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos.

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños, asunto del todo evidente - aunque no por ello respetado- considerando la adhesión de las constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas. Sin embargo, al margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de



justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos del niño como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo tercero de la Convención como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados a la Convención.

Por lo que es importante la aplicabilidad del principio en el trato que se debe de tener de todos los niños en el hogar seguro virgen de la asunción, puesto que se ven vulnerados diversos derechos inherentes como persona y no existe un control interno que sancione y al mismo tiempo que limite este tipo de accionar.

5.4 Problemática del Hogar Seguro Virgen de la Asunción

La crisis del Hogar Seguro en cuanto a la violación de la identidad y garantía de derechos inherentes de los niños y niñas se evidencia la debilidad del Estado de Guatemala en la protección especial de la niñez y adolescencia víctima de abuso, violencia, abandono y negligencia, e irrespeto en la identidad cultural de cada uno de los menores, así como la falta de mecanismos de fortalecimiento y preservación familiar que prevengan la



separación de la niñez y adolescencia de su entorno familiar y comunitario, promoviendo la protección social para el acceso universal a los derechos. La crisis afecta alrededor de 600 niñas, niños y adolescentes, y sus familias.

Actualmente el Estado de Guatemala por el incidente ocurrido donde mueren varias niñas, niños y adolescentes elaboró un plan de respuesta a corto y mediano plazo donde incluye cinco ejes principales y cuatro acciones complementarias. Por lo que la respuesta que se ha obtenido ha sido lenta e incompleta. Esta crisis y la trágica muerte de 44 niñas, niños y adolescentes mostró la urgente necesidad del país de crear e implementar un sistema integral y coordinado de protección de la infancia, no sólo como respuesta a las 600 víctimas del Hogar, sino que también a los 5,000 institucionalizados, a los más de 40,000 que anualmente son víctimas de delitos y, en definitiva, para los 7 millones de niñas, niños y adolescentes en el país. Guatemala debe terminar con la mala práctica de la institucionalización de la niñez y abandonar la idea de crear macro instituciones para la protección de la niñez.

En cambio, debe invertir en crear programas específicos y diferenciados de protección especial y protección social de acuerdo a las edades, el género, las características y condiciones de la infancia, priorizando siempre a la más vulnerable a causa de la violencia, la discapacidad, género y pobreza. La sociedad guatemalteca, que sufrió y se indignó ante esta crisis, no debe bajar la guardia, ni olvidar lo sucedido. Todos los sectores deben unirse para exigir y trabajar por una respuesta urgente y contundente para toda la infancia. Garantizar la protección de toda la niñez y el desarrollo de todo su potencial, en todas partes y siempre, no es opcional ni una ilusión, es su derecho.



La situación de la niñez y adolescencia se ha deteriorado más desde lo sucedido en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción, ya que las instituciones encargadas del cuidado y protección de ellos no están respondiendo de la forma adecuada. Se han hecho algunos cambios significativos por parte de la Secretaría de Bienestar Social tales como ampliarse a nuevas casas, pero surge también un problema, la deficiencia por parte del personal que atiende determinadas instituciones y con esto las limitaciones para atender de forma efectiva a los niños y adolescentes continúan, se necesita de una nueva institucionalización ya que los problemas de la niñez y adolescencia han evolucionado.

El problema de la institucionalización va más allá, debido a que, por cada cuatro meses de institucionalización, el niño pierde un mes de desarrollo, por lo que el Estado y las diferentes instituciones encargadas del tema deben implementar una política de protección integral para los niños y adolescentes y evitar que un gran número estén en casas de abrigo temporal, ya que no existe un sistema real de protección hacia ellos.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) indicó a las autoridades guatemaltecas crear medidas concretas para evitar que otra tragedia como lo ocurrida en el Hogar Seguro no vuelva a repetirse jamás. Una de las soluciones indica, sería terminar con la práctica de institucionalización de los niños y adolescentes, que es el método común que se utiliza en la actualidad para quienes son víctimas de violencia y abusos.

Se pide al Estado que presente servicios y programas que fortalezcan a la familia, núcleo principal en el que el niño y adolescente convive desde su nacimiento para que no se le requiera separar de la misma.



La tragedia ocurrida en el Hogar Seguro motivó a la Secretaría de bienestar social que incrementara la cantidad de casas hogares de resguardo de tres a veintiuno, debido a que la población a que deben atender subió, incluyendo en este porcentaje a menores que han sido abandonados o que han sufrido violencia sexual, maltrato o violencia en sus hogares, pero también se incluye a quienes consumen algún tipo de drogas y han sido enviados a casas hogares por orden de juez competente.

Aunque se hayan ampliado las casas hogares, otro problema son las condiciones en las que viven causando que algunos de estos hogares se registren incidentes de violencia. A causa de estos incidentes el Estado a través de las instituciones encargados de la protección de la niñez y adolescencia en conjunto con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), empezaron un proyecto para determinar cuál era el problema en los programas de protección de menores.

El proyecto consistía en apoyarlos con un hogar de protección anexo a los comunes, en tanto se identifican los problemas o las formas en que se abordan a los menores los cuales no eran las adecuadas. Se contrataría personal diferente, en lugar de educadores y monitores, contratarían psicoterapeutas, personal con un nivel y comprensión de los fenómenos de la conducta muy diferentes a los monitores que no tienen la preparación adecuada.

Se insta a la Secretaría a replicar este proyecto e implementarlo en las diferentes casas hogares y así poder ir transformándolas en un modelo diferente, desde la formación del



personal para que tenga mejores formas de abordaje y que permita una mejor comprensión de los problemas de conducta que tienen los menores.

Otro aspecto sería rediseñar los programas de la Secretaría, el modelo que se utiliza actualmente va relacionado a los derechos humanos, el cual valora más a la persona y que lo ayuda de alguna forma a salir de la crisis de agresividad o ambiente de agresividad en la que ha vivido y si ese cambio no se da sólo se estaría manteniendo a los menores en los hogares.

Actualmente, los hogares de protección y abrigo en Guatemala brindan protección a niños, niñas y adolescentes comprendidos entre 0 a 18 años, los cuales han sido separados de sus progenitores y familias a consecuencia de la vulneración de sus derechos, todos referidos por orden de Juez de Niñez y Adolescencia.

Dentro de estos hogares se le brinda atención integral acorde a la problemática de cada uno, a través de terapias, promoviendo la superación de vivencias traumáticas y la restitución inmediata de sus derechos, realizan actividades educativas, recreativas y de estimulación oportuna para los más pequeños.

El punto primordial es el darle abrigo y protección a los niños y adolescentes a los cuales se les han vulnerado sus derechos, que han sufrido violencia en sus diferentes formas, aportándoles métodos, sistemas y medios suficientes que den resultados positivos a la vida de cada uno de ellos, volviendo a incorporarlos a la sociedad, a su familia y a sus comunidades.



El Estado como ente protector de los derechos de la niñez y adolescencia debe proveer a través de sus diferentes instituciones encargadas de la protección de sus derechos, reformas suficientes, inteligentes con vista al crecimiento individual, emocional, espiritual de cada uno de los niños y adolescentes, brindándoles todo el apoyo necesario para que tengan una vida integra y útil a la sociedad, otorgándoles a la familia el apoyo y capacitándoles de la mejor forma posible para que la convivencia con el niño, niña y adolescente al momento de regresar al seno de la familia sea el más óptimo y el más acorde a cada uno de ellos.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Al entrar en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este grupo poblacional empezó a gozar de un instrumento garante de sus derechos, y especialmente del denominado principio del interés superior de la niñez, el cual garantiza que en toda decisión que se adopte en relación a la niñez y la adolescencia, se deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez. Y a causa de que la niñez y adolescencia en Guatemala crece en un entorno donde el Estado destina pocos recursos para la educación, salud, recreación y desarrollo humano, se dan circunstancias que vulneran los derechos de niños, niñas y adolescentes y como consecuencia de haber sido objeto de maltrato físico y psicológico, violencia sexual, abandono o descuido de sus padres o familiares, por orden de Juez competente son institucionalizados en hogares de protección y abrigo que existen en el país.

El Estado debe ser un ente garante de la protección y bienestar de los niños y adolescentes que necesitan el resguardo del mismo, es necesario que se creen políticas públicas y diversas instituciones que permitan atender los diferentes casos de los menores que requieren la tutela del Estado, es decir, que los hogares que se crean atiendan únicamente a determinado grupo de niños o adolescentes para evitar así que puedan recibir daños psicológicos o físicos por parte de otros menores con los que deban convivir.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. estudiantil fénix, cooperativa de ciencia política R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1978.

DE CASTAÑEDA, Ester S. **Estudios sociales. Primer curso**. Guatemala: Ed. Del Ejército, diciembre de 1979.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala C.A.: Instituto de investigación y capacitación Atanasio Tzul.

FLORES B., Gabriela. **Adolescencia en Guatemala**. Editorial Serviprensa, Guatemala. Febrero 2002.

HERRADOR SANDOVAL, Arturo. **Módulo de formación continuada**. Derecho constitucional y derechos humanos. Guatemala. Escuela de estudios judiciales. Unidad de capacitación del Organismo Judicial. 2002.

JANSSENS, Nadine. **Observaciones de justicia juvenil. La privación de libertad**, Editorial Rukemik Na' ojl, Guatemala. Julio 2007.

Océano Práctico. **Diccionario de la lengua española**. México: Ed. Océano de México, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª ed. Buenos S.R.L. Viamonte 1730 piso 1º. Buenos Aires, República Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ed, 5t.; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala, Guatemala: Ed. Superiores, S.A., 2004.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**. 2da. Impresión, Guatemala: Artgrafic de Guatemala, 2004



Legislación:

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

Convención Internacional sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. 1989.

Código Civil. Decreto Ley 106. 1964.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto No. 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley No. 206. 1964.