

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización de Competencias y  
Cierre Académico



**Vulneración de los derechos de la niñez en aplicación de medidas  
de protección por el Estado de Guatemala**  
-Tesis de Licenciatura-

Zoila Lucrecia Zecaña Salguero

Jutiapa, octubre 2019

**Vulneración de los derechos de la niñez en aplicación de medidas  
de protección por el Estado de Guatemala**  
-Tesis de Licenciatura-

Zoila Lucrecia Zeceña Salguero

Jutiapa, octubre 2019

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta de enero de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR EL ESTADO DE GUATEMALA**, presentado por **ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la **M. SC. KARIN VIRGINIA ROMERO FIGUEROA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante: ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO**

**Título de la tesis: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR EL ESTADO DE GUATEMALA**

**El Tutor de Tesis,**

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala 08 de junio de 2018.

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**M. SC. KARIN VIRGINIA ROMERO FIGUEROA**  
Asesor de Tesis



c.c. Archivo

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, uno de agosto de dos mil dieciocho. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR EL ESTADO DE GUATEMALA**, presentado por **ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **LIC. LUIS GILBERTO CORONADO TOBAR**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante:** ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO  
**Título de la tesis:** VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR EL ESTADO DE GUATEMALA

**El Revisor de Tesis,**

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de mayo de 2019.

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

**LIC. LUIS GILBERTO CORONADO TOBAR**  
Revisor Metodológico de Tesis



c.c. Archivo

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

**Nombre del Estudiante: ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO**

**Título de la tesis: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN APLICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN POR EL ESTADO DE GUATEMALA**

**El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,**

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

**Tercero:** Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

### Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 10 de octubre de 2019  
A las 10:30 horas.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

  
**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



HOJA 1 DE 1



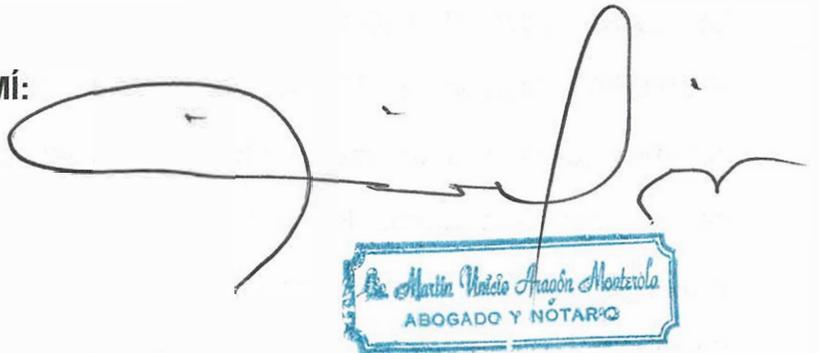
En la ciudad de Guatemala, el día diez de octubre del año dos mil diecinueve, siendo las ocho horas con diez minutos, Yo MARTIN VINICIO ARAGON MONTEROLA, Notario, me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres, zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO**, de treinta y ocho años de edad, soltera, guatemalteca, Maestra de Educación Primaria Urbana, con domicilio en el departamento de Jalapa, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) número un mil seiscientos noventa y cinco espacio ochenta y tres mil setecientos cincuenta y nueve espacio dos mil ciento uno (1695 83759 2101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **ZOILA LUCRECIA ZECEÑA SALGUERO**, bajo solemne juramento de ley y advertida de las penas relativas al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: **i)** ser autora del trabajo de tesis titulado: **“Vulneración de los derechos de la niñez en aplicación de medidas de protección por el Estado de Guatemala”**; **ii)** haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; **iii)** aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta



minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AO guión cero seiscientos ochenta mil setecientos setenta y nueve (AO-0680779) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número siete millones un mil trescientos cuarenta y ocho (7001348). Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f) 

**ANTE MÍ:**


**Nota:** Para los efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **Dedicatoria**

### **A Dios**

Por protegerme durante todo mi camino y ser mi fuerza para superar todos los obstáculos y dificultades, porque gracias a su amor misericordioso vivo y puedo alcanzar hoy esta meta.

### **A mi Madre**

**Thelma Alicia Salguero Sandoval** por su amor incondicional, sus cuidados, sus consejos y por ser mi motor, que me hace perseverar y luchar por salir adelante siempre. Te amo madre mía.

### **A mi abuelo**

**Profesor José Rafael Salguero López**, mi gran ejemplo, mi papaíto, gracias por sentar las bases en mi vida, por educarme y por ser la luz de sus ojos como siempre me lo dijo, hoy cuidándonos desde el cielo, siempre vive en mi corazón

### **A mi tío**

**Profesor Otto Amílcar Salguero Sandoval**, por ser ejemplo de padre, por sus consejos en mi vida, sé que desde el cielo siempre nos acompaña y nos guía.

### **A mi familia**

Que me inspiran y acompañan en todos los momentos buenos y malos de la vida, a quienes agradezco por estar siempre presentes en mi camino.

### **A mis amigas y amigos**

Que me apoyaron, me aconsejaron y que contribuyeron al logro de mis objetivos, muchas gracias por formar parte de mi vida.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Vulneración de los derechos de la niñez en aplicación de medidas de protección por el Estado de Guatemala	1
Protección de la niñez guatemalteca en riesgo	1
Organización del Estado de Guatemala para la protección de la niñez	11
Procesos judiciales de Protección	18
Efectos de la aplicación de las medidas de protección de niñez en riesgo	31
Vulneraciones por el Estado en la aplicación de las medidas de protección	41
Conclusiones	66
Referencias	68

## **Resumen**

Las medidas de protección que se utilizan en los procesos judiciales de protección, en los que la niñez ha estado en riesgo por su propia familia; las cuales se encuentran enmarcadas en la Ley Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; en el momento de su aplicación han resultado en algunas ocasiones, por parte de las instituciones del sector justicia, en la vulneración de los derechos de las víctimas a quienes pretenden proteger y aunque no sean vulneraciones intencionales, causan re-victimización por parte del Estado de Guatemala.

Tomando como base lo enmarcado en la legislación vigente, la doctrina, lo que autores nacionales e internacionales y un caso paradigmático como ejemplo; se estableció la falta de un protocolo interinstitucional que brinde los pasos que se deben cumplir en la aplicación de las medidas de protección por parte de las instituciones del sector justicia, en especial la aplicación de la medida contemplada en el artículo 115, la cual establece la separación de la niñez de su familia y en la que se violentan sus derechos fundamentales y el principio del interés superior del niño; recomendando que dicha medida se aplique, pero por medio del retiro del agresor del hogar y no del niño o niña.

## **Palabras clave**

Vulnerabilidad. Derechos. Niñez. Medidas de protección. Estado.

## **Introducción**

El trabajo de investigación se realizará sobre las medidas de protección que se emiten en los procesos judiciales en los que la niñez se halla en riesgo por los miembros de su propia familia, que se encuentran enmarcados en la Ley Protección Integral a la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

La problemática se evidenciará en la investigación, en el momento del análisis de la aplicación de las medidas de protección, ya que en algunos casos, resultará en la vulneración de los derechos humanos de las víctimas a quienes pretenden proteger; por lo que la investigación establecerá cuáles son las medidas de protección que pueden ocasionar por medio de su aplicación, una re-victimización y vulneración de derechos fundamentales de niñez por parte del Estado.

La importancia que se generará con la investigación será identificar el espíritu real de la ley, al establecer las medidas de protección para la niñez guatemalteca que se encuentra en riesgo, pero a la vez buscará concluir si en el momento de la aplicación por parte del sector justicia, en realidad se estará protegiendo o violentando los derechos humanos de

éste grupo, que inicialmente ya está siendo vulnerabilizado por sus propias familias.

Se justifica el trabajo de investigación desde el momento en que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, y entre sus deberes contempla el desarrollo integral de la persona, esto incluye la protección en todas las etapas de la vida, en especial en la niñez por ser de mayor grado de vulnerabilidad, entendiendo que en la aplicación de toda normativa deben de respetarse los derechos concedidos y amparados por la misma Constitución.

El aporte que tendrá la investigación para la sociedad guatemalteca, es que se pueda aspirar a que en realidad se preserve el espíritu real de la normativa vigente en protección de la niñez en riesgo, llevando al Estado de Guatemala a una aplicación de las medidas de protección con respeto irrestricto de los derechos fundamentales de niñez.

La metodología que se utilizará en la investigación será el método inductivo. Ya que las conclusiones generales se apoyan y se derivan del análisis del caso paradigmático, el cual ejemplificará de forma específica la aplicación de la ley. Por lo tanto se establecerá de esta manera, si

existe vulneración de los derechos de niñez por parte del Estado de Guatemala.

En el desarrollo de la investigación se abordará en el primer título un análisis sobre la protección de la niñez guatemalteca en riesgo, a través del marco legal vigente nacional e internacional y también de las acciones que se regulan para que el Estado proteja los derechos fundamentales de niñez.

En el segundo título se analizará la forma en la que el Estado se organiza para la protección de niñez, a través de las instituciones que refiere la normativa vigente, estipulando las funciones que se les han delegado a cada una de ellas, para proteger a la niñez que su propia familia ha puesto en riesgo y analizará si dichas funciones se cumplen en la aplicación de la ley.

En el Tercer título se analizarán los procesos judiciales y las medidas de protección de la niñez guatemalteca establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, con especial énfasis en el artículo 115 en la cual se establece la separación de la niñez de su familia.

En el cuarto título se establecerán los efectos de la aplicación de las medidas de protección de niñez en riesgo, en la que verificará si existe vulneración de los derechos de niñez en el momento de la aplicación de la normativa vigente y si el Estado tiene la responsabilidad de proteger realmente a niños y niñas violentados en sus derechos.

Finalmente en el quinto título se mencionarán las vulneraciones por el Estado en la aplicación de las medidas de protección, basándose en el análisis del caso paradigmático que sirve para llegar posteriormente a las conclusiones que de la investigación se realizarán; y que aplicarán para todos los casos en general en los que se aplican las medidas de protección por parte del Estado.

Por tanto, será a través de la investigación que se logrará identificar las medidas de protección que la legislación guatemalteca establece para la niñez que se encuentra en riesgo por miembros de su propia familia; y a la vez se realizará un análisis sobre la aplicabilidad de estas medidas de protección establecidas en la legislación guatemalteca; y se concluirá si esta aplicación por parte del Estado produce en la niñez re-victimización.

## **Vulneración de los derechos de la niñez en aplicación de medidas de protección por el Estado de Guatemala**

Los derechos humanos de la niñez están debidamente protegidos por el ordenamiento jurídico guatemalteco, establecidos inicialmente en la misma Constitución Política de la República de Guatemala y en las leyes específicas; además de sus derechos, también se regulan los procesos y medidas que deben cumplirse para proteger a niñas y niños cuando se encuentran en riesgo. Sin embargo, es interés del presente trabajo realizar un análisis fundamentado, en el que se logre verificar si el verdadero espíritu de la legislación se cumple, en el momento en el que la norma es puesta en práctica, por parte de las instituciones representantes del Estado encargadas de su observancia.

### **Protección de la niñez guatemalteca en riesgo**

El fin principal de las normas jurídicas que son vigilantes del cumplimiento y pleno goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes en Guatemala, es la búsqueda de su bienestar integral. Pero la protección en sí, cuando se encuentran en riesgo, se vuelve un proceso más complejo que la misma aprobación de una nueva normativa. Es por ello que es necesario tomar en cuenta muchos factores.

La Comisión Nacional Contra el Maltrato Infantil - CONACMI y la Defensoría de la Niñez del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala (1996) en su *Manual para la detección de casos de maltrato a la niñez*, indican:

La incidencia del maltrato infantil está determinada por múltiples causas, conocidas como factores de riesgo:

1. Historia de los padres en la manifiesta la de-privación psico-afectiva y/o maltrato en la infancia.
2. Percepción negativa del niño/a.
3. Crisis familiares.
4. Aislamiento de la familia de los sistemas de apoyo.
5. El abuso de alcohol y la drogadicción.
6. Familias en las cuales la violencia corporal es aceptada.
7. Enfermedades o deterioro.
8. Padres adolescentes.
9. Desconocimiento de las etapas de desarrollo del niño/a.

Estos y otros factores pueden estar presentes en situaciones de maltrato, sin embargo, es necesario aclarar que hay personas que aunque estén pasando por condiciones como las descritas, no maltratan a los niños/as.

Los factores de riesgo mencionados son tan sólo algunos de los que pueden colocar a un niño, niña o adolescente en mayor grado de vulnerabilidad y desencadenar una serie de hechos que violenten sus derechos fundamentales y atenten contra su seguridad personal. Por tanto, para un estudio más completo y profundo sobre el tema de protección, se hace necesario hacer un recorrido por el fundamento legal

tanto nacional como internacional, que establece las bases jurídicas de la protección de niños y niñas; además por los principios que le rigen y que establecen los cimientos tanto de las normativa jurídicas, como de las acciones que el Estado de realizar en búsqueda de la protección de este grupo de personas en particular, atendiendo a sus necesidades especiales.

Legislación vigente que protege los derechos humanos de niñez en Guatemala:

El marco legal sirve para conocer y reconocer los derechos individuales, económicos, sociales y culturales de niños y niñas como sujetos de derechos en Guatemala, además de brindar protección especial a la niñez en general y particularmente a la que se encuentra vulnerabilizada, asimismo sirve para establecer la responsabilidad que tiene el Estado como garante de estos derechos, también los deberes de los padres de familia y de la sociedad en general; pero también regula los procedimientos y procesos necesario para proteger adecuadamente a la niñez en riesgo o que ha sido violentada de alguna manera. En tal virtud, es importante iniciar este análisis desde marco jurídico vigente, que tutela los derechos de las niñas y niños guatemaltecos. Podemos mencionar como principales instrumentos los siguientes:

## Instrumentos Nacionales

Constitución Política de la República de Guatemala.

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

Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas Decreto 09-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Sistema de Alerta Albakeneth Decreto 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

## Instrumentos Internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Convención Internacional de los Derechos Niño y sus protocolos facultativos.

Existiendo muchas más normas las cuales amparan la protección específica que debe hacerse de este grupo, por su grado de vulnerabilidad ante una sociedad que, comprometida por la ley a su protección, pero que en la práctica se convierte en su principal agresor, faltando a lo preceptuado por todas estas leyes. La carta magna guatemalteca inicia constituyendo la protección de la persona y de la familia como una premisa primordial de interés del Estado, además en el artículo 51 establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

Siendo la máxima norma jurídica jerárquicamente, es importante destacar que promueve la protección de la persona y en especial de niñez por su grado de vulnerabilidad. Por su parte el decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual es la ley específica que rige todo lo relacionado al grupo de niños, niñas y adolescentes en Guatemala, constituida por tres libros el primero con disposiciones sustantivas, el segundo con disposiciones organizativas y el tercero con disposiciones subjetivas; regula para el efecto los derechos tutelados y los deberes de niñez y adolescencia, las instituciones que deben proteger a niñez y adolescencia; y los procesos de protección de niñez y de protección o sanción de adolescentes.

Cualquier proceso relacionado a niñez y adolescencia debe fundamentarse en esta norma jurídica específica; la cual establece:

Artículo 53 Maltrato y agravios. Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales...

La misma ley en el libro tercero, capítulo segundo, sección segunda, instituye las medidas específicas de protección a la niñez y la adolescencia, padres y responsables, del artículo 110 al artículo 115, las cuales serán otorgadas por el órgano jurisdiccional competente cuando

los derechos de niñez estén siendo violentados y ésta se encuentre en riesgo. Dentro de éstas se destaca la medida en la cual puede decretarse el retiro del agresor o la separación de la víctima del hogar, ya que este estudio hará énfasis en la misma.

En el marco internacional vigente ratificado por el Estado de Guatemala, se encuentra La Convención Internacional de los Derechos del Niño (1990), en la cual se fundamenta nuestra legislación nacional y que establece y compromete a los Estados parte a que adopten todas las medidas legislativas necesarias, para la protección de la niñez de cualquier forma de violencia en su contra; precisamente derivado de la ratificación de esta convención en 1,990 Guatemala deroga el código de menores que se encontraba vigente desde 1,979 y crea el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Estas medidas de protección establecidas en la normativa nacional e internacional, deben responder a los principios fundamentales en materia de derechos de niñez, tomando en cuenta el bienestar integral del niño o la niña y su interés superior. Es por ello que el presente estudio analizará si en la práctica se cumple con éste importante precepto, para la real protección de quienes en determinado momento son violentados por la

sociedad o por los mismos integrantes de su familia, quienes por ley deberían de ser sus principales protectores.

Principios que rigen los derechos de niñez:

La ley marco específica nacional como su nombre lo indica, promueve la protección integral de la niñez y la adolescencia guatemalteca; para ello establece cuatro pilares fundamentales que también cimientan la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en la cual se encuentra inspirada nuestra actual norma jurídica.

Estos pilares o principios fundamentales son: 1. Principio de interés superior del niño 2. Principio de participación y el derecho de ser escuchado 3. Principio de no discriminación y 4. Principio del derecho a la vida la supervivencia y el desarrollo. Los mismos crean las bases para el pleno goce de cada uno de los derechos de niñez y adolescencia contemplados en la normativa jurídica nacional e internacional y por su importancia para este estudio se analizará a continuación cada uno de ellos:

## 1. Principio de interés superior del niño:

Basado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño que lo establece en su artículo 3 numeral 1, indicando que debe prevalecer esta garantía sobre cualquier acción o decisión que afecte directa o indirectamente al niño o niña, sin que estas decisiones menoscaben ninguno de sus derechos tutelados, al contrario deben de garantizar el pleno goce de estos derechos, por tanto cualquier situación debe priorizar el bienestar integral del niño o la niña como lo más importante, el cual debe predominar sobre cualquier interés particular. Este es uno de los principios rectores de mayor importancia en la legislación guatemalteca actual, por tanto en todo momento debe prevalecer.

## 2. Principio de libertad de participación y el derecho a ser escuchado:

Establecido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el artículo 12 numeral 1 y 2, en donde se indica dicho principio como una garantía procesal, que mediante esta especificación se respalda; con anterioridad a ella, se tomaban las decisiones acerca de los niños y niñas sin tomar en cuenta su opinión; sin embargo desde que esta norma se encuentra vigente, se debe escuchar al niño o niña para que éste como sujeto de derechos pueda emitir su opinión con plena libertad de acuerdo a su edad y madurez y con la ayuda profesional necesaria para no revictimizarle.

¿Quiénes deben escucharle? pues en primer término sus padres, tutores o encargados, maestros o adultos que se relacionen directamente con ellos; en segundo término el órgano jurisdiccional competente que conozca de casos de niñez y adolescencia en riesgo, cuyos derechos hayan sido violentados o que conozca asuntos de familia, adecuándose a las necesidades de comunicación del niño o niña como por ejemplo: el idioma o la forma de comunicarse oral, escrita o por lenguaje de señas, haciéndolo a través de los profesionales adecuados que brinden apoyo psicológico a la vez que el niño vaya expresándose.

### 3. Principio de no discriminación:

Enmarcado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el artículo 02 numeral 01 y 02, el cual establece que el Estado debe de proteger al niño o niña de toda forma de discriminación, por tanto, la niñez como sujetos de derechos deben ser protegidos y respetados por igual sin ningún tipo de discriminación ni distinción que menoscabe cualquiera de los derechos que están plenamente tutelados por la legislación vigente. Por ninguna razón, ni edad, sexo, religión, etnicidad, cultura, discapacidad, origen, condición social o económica, nacionalidad, o cualquier otra condición del propio niño o niña, de sus padres, tutores, familia o comunidad a la que pertenezca. Cualquier situación de discriminación puede ser encausada inclusive como un delito, tal y como lo establece el Código Penal Guatemalteco.

#### 4. Principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo:

Este se encuentra regulado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, establece en “el artículo 06 numeral 01. Los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Y numeral 2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En este principio se suman tres conceptos que nacen del derecho a la vida, entendiendo que no basta únicamente con nacer o con vivir, sino que deben darse todos los factores necesarios para sobrevivir y alcanzar un desarrollo integral que permita el crecimiento físico, mental, sensorial y espiritual de la persona; principio que está íntimamente ligado a todos los derechos de niñez y adolescencia, pues para que se pueda dar el pleno goce de los demás derechos, este principio debe cumplirse.

La importancia del análisis de los principios radica en comprender que para la aplicación de cualquier acción, medida o decisión que afecte directa o indirectamente a niñez y adolescencia, según lo que la misma norma establece, debe darse el cumplimiento de estos cuatro principios por quienes son tomadores de decisiones en nombre de niñez y adolescencia, ya sea a título familiar, escolar o comunitario.

En casos de violación de sus derechos o de encontrarse en riesgo, por los órganos jurisdiccionales competentes e instituciones representantes del Estado que le representen, debe de velarse por el interés superior del niño, vigilantes que no exista ningún tipo de discriminación, brindándole la oportunidad de participación por medio de su libertad de expresión y de ser escuchado, promoviendo el respeto a su vida y que se cumplan los factores necesarios para su desarrollo integral.

## **Organización del Estado de Guatemala para la protección de niñez**

El Estado de Guatemala constitucionalmente tiene como fin primordial el bien común estableciendo como prioridades la protección de la persona y de la familia, esto en los primeros artículos de la misma Constitución Política de la República de Guatemala; es por ello que como Estado debe organizarse y crear la institucionalidad necesaria para poder cumplir con sus fines de protección y de bienestar común en la sociedad. De tal forma se crean leyes específicas para el abordaje de cada población específica de acuerdo a sus necesidades particulares.

En el Libro II Disposiciones Organizativas, del Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, nos refiere en su contenido a la forma específica en la que se organiza el Estado para el

abordaje de los temas relacionados a niñez y adolescencia, desde la creación de políticas públicas para una atención integral adecuada por parte del Estado a la través de la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia; hasta la forma en la que se realizará el abordaje cuando éste grupo se encuentre en riesgo y se estén violentando su derechos fundamentales.

De esa cuenta y tomando en consideración que nuestro estudio se centra en los casos en que la niñez se encuentra en riesgo, realizaremos a continuación un resumen sobre quienes deben proteger a la niñez guatemalteca de cualquier riesgo, entiendo que está plenamente establecido en la legislación vigente, por lo tanto se convierte en una obligación para cada persona o institución que se mencionará a continuación:

**Los Padres de Familia:** Por mandato legal son los padres de familia quienes ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, quienes tienen la obligación de brindarles un hogar, una familia y lo necesario para su adecuada protección y desarrollo integral, esto respaldado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil y la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

Sociedad en general: Todas las personas adultas que rodean a un niño o niña deben ser vigilantes constantes que sus derechos estén siendo respetados y que éste pueda vivir dignamente sin estar siendo sometido a ningún tipo de maltrato o de violencia; como ciudadanos guatemaltecos si en determinado momento es testigo de un abuso hacia un niño o adolescente, se debe efectuar la respectiva denuncia ante el órgano jurisdiccional competente, para que se inicie la investigación correspondiente y que puedan aplicarse todas las medidas de protección necesarias que resguardar la integridad del niño o niña.

El Estado por medio de las siguientes instituciones:

- Procuraduría General de la Nación: Tiene las funciones específicas de asesoría y consultoría de los organismos del Estado, ejerciendo la Representación del Estado de Guatemala. Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De conformidad con los artículos 4, 5, 6, 8, 76 y 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como concienciar a los padres y tutores sobre el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad

personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación, convivencia familiar y comunitaria de todos los niños y adolescentes.

Es el representante de los niños y niñas en ausencia de sus padres o cuando estos son quienes están ejerciendo la violencia en contra de ellos, y como tal siempre debe emitir opinión en todos los temas con relación a niños y niñas en riesgo, por tanto todos los casos deben ser puestos a su conocimiento.

- Juzgados de niñez, adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal: siendo los órganos jurisdiccionales específicos competentes, cuando la niñez se encuentra en riesgo, regulado en el artículo 104 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

- Juzgados de Paz de cada una de las localidades en donde no se encuentre un Juzgado específico de Niñez y Adolescencia: En materia de protección de niñez y adolescencia cumplen una función muy importante, ya que son los órganos jurisdiccionales con mayor cobertura a nivel nacional los cuales se encuentran presentes en cada municipio y se convierten en el órgano más inmediato para la población de la niñez de las comunidades, de las áreas rurales y municipales. Cumpliendo funciones como:

- a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y la adolescencia, pudiendo dictar las medidas establecidas en las literales e) g) h) e i) del artículo 112 y la contemplada en el artículo 115 de la Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia.
- b) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el Juez de Niñez y Adolescencia dicte y así le sea solicitado.
- c) Una vez decretada la medida cautelar, el expediente deberá ser remitido a la primera hora hábil del día siguiente, al Juzgado de Niñez y Adolescencia competente.

Como se puede deducir es el representante del Organismo Judicial que vela directamente en los municipios para que se puedan realizar las primeras diligencias en los casos de niñez en riesgo, enviando posteriormente para que conozca el órgano específico.

- Policía Nacional Civil: Institución que debe conocer en todos los casos en donde la seguridad ciudadana en general esté siendo violentada y como mayor prioridad si están en riesgo niños y niñas; encargado de la recepción de denuncia ciudadana, cumpliendo también funciones de ejecución de acciones de investigación al lado o por instrucción del

Ministerio Público; asimismo de darle cumplimiento a las resoluciones y órdenes del organismo judicial con la finalidad de proteger a la ciudadanía de cualquier hecho de violencia que afecte a la población.

Según el marco de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia en sus artículos 96 y 97 debe crearse una Unidad especializada de la Niñez y la Adolescencia que tendrá como objetivo principal realizar labor preventiva por medio de la capacitación y asesoramiento de los miembros de la misma institución, en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes.

- Ministerio Público: Esta institución establecida en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se instituye su principal función como auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas. Encargado de la investigación de todo hecho que se presuma como delito en contraposición con la ley penal guatemalteca. Asimismo proporciona a la víctima directa o colateral de hechos delictivos, la información inmediata y asistencia integral urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, medica, social y legal que requiera para la resolución de su situación.

En algunos casos valiéndose de instituciones auxiliares de la investigación como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala INACIF, para la recolección de evidencia que en su momento pueda producir los medios de prueba que conlleven a sentencias de quienes resulten culpables de la comisión de los hechos delictivos.

- Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala: Según la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 274 el Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República de Guatemala para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza, por lo que dentro de sus funciones se encuentran la recepción de todo tipo de denuncia que constituya una violación a los derechos humanos de cualquier persona en el territorio guatemalteco.

Asimismo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, regula en los artículos 90, 91, 92 y 93 la Creación de una Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, quien tendrá funciones de supervisión y coordinación interinstitucional cuando se encuentren en riesgo los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otras funciones contenidas en la normativa vigente.

## **Procesos judiciales de protección.**

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, en su libro III disposiciones adjetivas establece dos procesos judiciales:

Título I Niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

Título II Adolescentes en conflicto con la ley penal.

En cada uno de los títulos indica las disposiciones que regula la ley guatemalteca para llevar a cabo dichos procesos especializados para niñez y adolescencia. Centrando el presente estudio en el proceso que establece el Título I Niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos del artículo 98 al 131 de la normativa.

El proceso de protección de la niñez y adolescencia que se encuentra en riesgo o violentada en sus derechos humanos, se inicia activando a los órganos jurisdiccionales competentes, en coordinación con las instituciones del sector justicia encargadas de la protección de niñas, niños y adolescentes.

Es el órgano jurisdiccional el que inmediatamente dictará las medidas cautelares necesarias para proteger con celeridad a la niñez y adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos, detalladas del artículo 112, 114 y 115, las cuales son el objeto particular del presente estudio por lo que se procederá a continuación a profundizar en cada una de las que la ley establece, con mayor énfasis en la que se encuentra regulada en el artículo 115.

Medidas de protección de niñez guatemalteca.

La Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece en los siguientes artículos:

Artículo 109. Aplicabilidad de medidas. Las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes serán aplicables, siempre que los derechos reconocidos en esta ley sean amenazados o violados.

Artículo 110. Adopción y sustitución de medidas. Las medidas previstas en esta sección podrán adoptarse separada o conjuntamente, así como ser sustituidas en cualquier tiempo.

Artículo 111. Aplicación de medidas. En la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural.

En los artículos que anteceden se sientan las bases para la aplicación de las medidas de protección, observando el verdadero espíritu de las mismas, que en todo momento es como la palabra lo indica brindar “protección” a niñas, niños y adolescentes que están siendo violentados por alguna persona y que necesitan que la autoridad competente ponga un alto a todas las violaciones, pero que al hacerlo lo proteja de también de nuevas violaciones ya sean por parte de personas familiares, particulares, comunitarias o institucionales.

En el mismo texto encontramos en el artículo 112 las medidas que los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar en las literales de la a) a la i), por tanto para un mejor análisis de las mismas, se efectuará el comentario respectivo de cada una de ellas.

Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “artículo 112 literal a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente”. Esta medida es utilizada frecuentemente en los juzgados cuando las vulneraciones en los niños, niñas y adolescentes, son de menor impacto y que en muchos casos se cometen por costumbres o malas prácticas en los hogares o en las comunidades, tomando en cuenta que después de esta medida si los infractores reincidieran se

tomarán medidas mucho más fuertes por parte del órgano jurisdiccional competente.

“Artículo 112 literal b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables”.

Esta medida de protección se refiere a lo preceptuado en el Código Civil guatemalteco, entender que en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela, quienes representen al niño, niña o adolescente podrán resultar responsables civilmente de cualquier hecho ejecutado por los menores; por lo que al declararse la responsabilidad de los padres, tutores o responsables, se les estará exigiendo también el resarcimiento de los daños ocasionados en su momento por los menores haciéndoles corresponsables de los hechos.

“Artículo 112 literal c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal”.

Esta es una de las medidas en las que puede visualizarse con mayor claridad el apoyo integral a las familias en la búsqueda de establecer una acción judicial que realmente proteja al niño, niña y adolescente, visualizando su interés superior, pero que no decaiga en la ruptura del núcleo familiar, sino al contrario en una medida que suma y aporta, de acuerdo a las necesidades del menor y de la familia, por medio de un apoyo técnico o profesional en el área que se necesite ya sea psicológica,

social, humanístico, educacional, en salud mental o física, procurando siempre un enfoque integral y por ser programas de seguimiento, permiten al juzgador visualizar la mejoría o la indiferencia de la familia ante la medida decretada.

En la práctica y de acuerdo a la investigación realizada, se pudo constatar la remisión de familias a programas escolares, atención psicológica por medio de terapia familiar, programas del Ministerio de Desarrollo, a programas de la Dirección de Área de Salud Pública y Asistencia Social, por mencionar algunos.

“Artículo 112 literal d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar”.

Dentro de los muchos casos referidos al Juzgado de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y de acuerdo a testimonios de los oficiales que llevan los casos, se pudo establecer que aunque no es la razón principal de la denuncia, en muchos de los casos en los que esta medida se decreta, ha sido porque al realizar la investigación y tener un panorama más completo del caso, del que inicialmente se tenía con los datos de la denuncia, se constata que el niño, niña o adolescente no está en pleno goce de su derecho a la educación, en muchas de las oportunidades el juzgador sin conocer el fondo del caso que les ocupa ordena en primera instancia matricular a los

niños, niñas o adolescentes de forma inmediata; sin que esto entorpezca el fondo del caso que originó la denuncia.

En la práctica ha sido esta la forma en la que se ha materializado la aplicación de esta medida aunque esto no quiera decir que no existan miles de casos que ameriten una orden para matricular a niños, niñas y adolescentes que han dejado de estudiar y de asistir a un centro educativo y cuyos padres no han hecho nada para que esto sea un derecho y un deber en la vida de la niñez y adolescencia guatemalteca.

“Artículo 112 literal e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio”.

Es una medida de protección recurrente en todos los casos de niñez y adolescencia, ya que por lógica si un menor ha estado en riesgo o se le han violentado alguno o algunos de sus derechos fundamentales, se entiende que ha de necesitar el apoyo médico, psicológico o psiquiátrico según sea el caso, para sanar el daño causado en él o en ella y para poder superar la situación vivida. A pesar que es una orden judicial de cumplimiento obligatorio, vale la pena hacer ver la poca capacidad que el estado tiene para brindar estos servicios de forma gratuita y cercana a cada una de las poblaciones en donde se puedan referir casos.

Sin duda alguna el hecho de que exista ese apoyo a nivel departamental es importante pero no suficiente, ya que cada municipio debería de poder contar con ello, para que quienes son referidos tenga accesibilidad, calidad y disponibilidad de estos servicios, inherentes a cualquier violación de derecho humano.

“Artículo 112 literal f) Ordenar a los padres, tutores o responsables su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta problemas de alcoholismo o drogadicción”.

Esta medida de protección se implementa con padres de familia que han cometido errores por acción u omisión y que a raíz de ello han violentado o vulnerado a sus hijos e hijas, por lo que se les remite a ellos como padres, tutores o responsables a programas oficiales o comunitarios de auxilio, dependiendo de cada caso en particular con la especial atención que el padre, madre o ambos necesiten; esto como una medida de protección para los hijos e hijas, pero también forma parte de las advertencias que el juzgador realiza, ya que de seguirse dando la misma conducta o problema, la medida o la orden que decreta el órgano jurisdiccional competente, puede ser mucho más fuerte e inclusive se podrá certificar lo conducente en el ramo penal.

Por tanto es una medida de cumplimiento obligatorio y el seguimiento e informe de los profesionales del juzgado, sobre los avances de los padres de familia es crucial para tomar una medida definitiva en futuras audiencias. En la práctica se ha podido observar la remisión a Escuela de Padres, programas de rehabilitación por alcoholismo o drogadicción, programas de apoyo en salud, terapia psicológica, etc.

“Artículo 112 literal g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta”. Esta es una de las medidas que en la práctica se decreta muy poco, aunque existen casos reportados, la situación es que para inicialmente el juzgado debe tener un listado de posibles familias que puedan recibir a niños en circunstancias de vulneración y acogerles en el seno de su propia familia e integrarlo a la misma en forma temporal, sin ser familiares del niño o niña protegido; lo cual es bastante inusual, ya que son muy pocas las familias que brindan socialmente este tipo de servicio y por lo tanto de no encontrarse recurso familiar idóneo que es el primer paso a descartar, los niños niñas y adolescentes generalmente son remitidos a casas hogares, es decir son institucionalizados.

“Artículo 112 literal h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada,

conforme las circunstancias particulares del caso”. Esto es lo que se conoce como institucionalizar al niño, niña o adolescente, como medida de protección, no pretende la privación de la libertad como lo establece también el artículo 114, sin embargo, las casas hogares a las que se les refiere a niños y adolescentes son lugares en donde permanecen encerrados con el objeto de protegerles, generalmente se conoce que se aplica esta medida cuando es la misma familia quien se encuentra violentando al menor y al no saber en forma determinada, quienes son los responsables directos e indirectos de la violación de los derechos de la niñez y adolescencia, se procede a alejarlo de ese ambiente y llevarlo a una entidad pública o privada que pueda albergarlo mientras se realizan las investigaciones pertinentes y se dilucida la realidad de la violación que dio origen a la denuncia.

Esta medida ha sido muy controversial en la historia guatemalteca, ya que al no existir normativa clara y concisa sobre la organización y reglamentos de estas casas hogares públicas o privadas, se ha prestado para que dentro de ellas se den muchas más violaciones a los derechos humanos de los menores, que originalmente fueron abrigados en estos lugares para proteger su integridad física y psicológica.

Claro ejemplo de lo que puede llegar a alejarse una casa hogar de lo que la norma aspira, es el Hogar Seguro Virgen de la Asunción ubicado en San José Pinula, Guatemala, en donde el 08 de marzo del 2017 mueren 41 niñas calcinadas en medio de una tragedia escalofriante, que hasta el día de hoy no tiene una resolución, ni sanciones a los encargados directos de su abrigo y protección. Sin embargo sigue siendo una medida que se aplica en muchos casos de violencia en contra de niños, niñas y adolescentes.

“Artículo 112 literal j) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a juzgado correspondiente”. Esta medida implica lo que en realidad es una obligación del órgano jurisdiccional, quien al tener pleno conocimiento de un delito o falta cometido por un adulto o adolescente como parte del desarrollo de un caso de niñez en riesgo, debe certificar lo conducente para que el Ministerio Público y el juzgado competente inicien el debido proceso para la sanción del delito o falta cometidos. Si es un adolescente es el mismo juzgado el que conoce sin embargo se debe certificar ya que se conocerá en proceso separado lo relativo al delito o falta.

Si es un adulto debe conocer el juzgado de primera instancia penal, pero debe tomarse en cuenta que si se deben dictar medidas cautelares deben de priorizarse por encontrarse en riesgo niños y niñas. Aunque esta es una obligación, la norma lo establece también como una medida de protección, ya que se visualiza que los niños y niñas seguirán en riesgo inminente, si no es sancionada la persona que cometió la violación en su contra.

“Artículo 113. Intervención de otras partes. En caso de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales, las organizaciones de derechos humanos podrán intervenir como partes en el proceso”.

Esto establece una posibilidad de que organizaciones que no forman parte del proceso puedan conocer de los casos en los que se vulneren derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo el derecho a la salud, a la educación, a la recreación, a su identidad étnica o cultural, a su religión, parte importante de un desarrollo integral en un ser humano, sin duda alguna la norma establece el hecho de poder tomar a una organización como parte para aunar esfuerzos coordinados para la restitución del derecho vulnerado y la vigilancia que estas organizaciones puedan efectuar para que se dé cumplimiento a lo decretado por el órgano jurisdiccional.

“Artículo 114. Abrigo provisional o excepcional. El abrigo será medida provisional o excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no aplicará en ningún caso privación de libertad”.

En este artículo se establece en la norma dos puntos claves en los procesos de niñez y adolescencia, primero que el abrigo será una medida provisional quiere decir que las medidas otorgadas en el Juzgado de niñez y adolescencia o juzgado de paz según sea el caso, no pueden ser tomadas como medidas definitivas de guarda y custodia de un menor, éstas deben seguir su proceso normal en los juzgados de familia, ésta medida tiene carácter provisional porque se entiende que se utiliza únicamente para alejar a quien está siendo vulnerado del riesgo inminente.

Y el segundo aspecto importante cuando establece que es excepcional denota la característica que no debe ser utilizada con normalidad o frecuencia, sino únicamente en los casos en donde no quede otra opción viable y cuando se haya agotado todas las alternativas establecidas por esta ley.

“Artículo 115. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias”.

En esta medida en particular se centrará el estudio y análisis de caso concreto más adelante, es por ello que se convierte en objeto de un razonamiento más profundo, iniciamos con la siguiente acotación, esta medida se encuentra separada de las medidas del artículo 112 y ubicada luego del artículo 114 que regula la provisionalidad y excepcionalidad de las medidas de protección, aspecto importante ya que al separarla hace ver su relevancia e importancia por lo que su contenido implica.

La medida en su primera parte encuadra un supuesto que debe darse para que ésta pueda ser aplicada: en caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, estableciendo esta conducta como un requisito para que el órgano competente pueda decretar esta medida cautelar. En su segunda parte la medida por su contenido puede dividirse en dos acciones: la primera acción el retiro del agresor del hogar, ésta aparece en primera instancia, lo cual podría ser una recomendación que la misma norma hace al juzgador para que contemple esta posición primero, sin embargo en la mayoría de casos esta opción no se da.

La segunda acción que regula el mismo artículo, la separación de la víctima de su núcleo familiar, una de las medidas cautelares de mayor impacto en la vida de cualquier niño, niña o adolescente por todo lo que conlleva, aunque vale la pena aclarar que hay hogares en donde los

menores están siendo sometidos a episodios de violencia constante y cruel, que definitivamente la opción de separarlos de su hogar es la mejor solución que puede encontrarse, esto no es en general, no siempre es este el caso y sin embargo ha sido históricamente una medida muy recurrida por los órganos jurisdiccionales, quienes realizan la orden mediante una resolución de localización y rescate de los menores que están siendo vulnerados.

Pero en el trayecto de la aplicación de esta orden, se pueden observar múltiples violaciones de las que los niños, niñas y adolescentes son víctimas; y si además se toma en cuenta que su principal protector es decir sus padres o su familia ya les han fallado ejerciendo violencia, ahora son sometidos a una segunda etapa de violaciones que únicamente suman, afectando a un mismo ser humano a veces física, psicológica y socialmente.

## **Efectos de la aplicación de las medidas de protección de niñez en riesgo**

A pesar que la norma establece claramente que las medidas de protección aplican para niños, niñas y adolescentes, centraremos nuestro estudio de esta parte en adelante, en el grupo de niñez, es decir como lo

establece el artículo 02 de la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala:

“Artículo 02. Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple los dieciocho años de edad”.

Por tanto en la presente investigación tomaremos como grupo objetivo del análisis el de niñez desde su concepción hasta los trece años de edad, tanto niñas como niños. Analizando inicialmente los efectos de todas las medidas de protección en general, para luego el abordaje particular de los efectos de la medida de protección establecida en el artículo 115 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia.

Sobre la aplicación de las medidas de protección refiere el artículo “*La efectividad de las medidas de protección frente a la violencia familiar*” de la Revista Electrónica del Trabajador Judicial, quien argumenta:

“En efecto, en nuestra realidad, vemos con cierta desesperanza que las medidas de protección que establece la ley frene a la violencia familiar están solo en papel y no se cumplen en la práctica, por cuanto muchas veces, pese a que están dictadas por un órgano jurisdiccional, y que por tanto deberían cumplirse obligatoriamente, no es

realmente así. Muchas veces el agresor se burla de la ley, que pocas veces tiene medidas efectivas y carece de órganos de auxilio que hagan cumplir de manera correcta y efectiva sus mandatos” (Díaz, 2015)

En el texto anterior claramente se establece la falta de eficacia de las medidas de protección una vez son llevadas a la práctica, es decir en el papel pretenden la protección de niñez pero en la realidad al aplicarlas vemos otro panorama completamente distinto, plantea el artículo anterior que el mismo Estado carece de la organización necesaria para que agresores reciban una sanción adecuada, por lo que vemos a agresores burlarse de las medidas de protección y vemos a la vez a las víctimas no pueden ser realmente protegidas.

El procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, en el Quinto informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala CIDH, indica:

El Sistema de Justicia vigente para menores (en Guatemala), hasta la fecha constituye en un brazo estatal que incurre en violaciones a los derechos humanos de niños, niñas y jóvenes que a él acceden – tanto en calidad de víctimas como de transgresores-, dicho Sistema de Justicia ampara su accionar en una ley obsoleta redactada de acuerdo a lineamientos de la doctrina de la situación irregular, encontrándose en contradicción con los principios de protección integral contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.[...]

En el citado texto se encuentra el pronunciamiento del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala que enmarca el actuar del sistema justicia para menores, como violador de los derechos humanos de niños y niñas; situación que sin duda alguna, también es clara para una persona de sociedad civil, que sin ser representante de ninguna institución, llega a percibir y visualizar que el sistema actual de justicia está en una fase de colapso, porque no cumple con las expectativas citadas en la norma jurídica, ni las de la población guatemalteca en general.

El hecho que un niño deba verse inmerso en procesos de protección, porque quienes tienen a cargo la responsabilidad de cuidarlos en realidad les están violando sus derechos, crea secuelas y efectos innegables. Pero también es importante visualizar los efectos que trae consigo la aplicación de las medidas cautelares en particular la preceptuada en el artículo 115, que a todas luces, es la más agresiva, fuerte y de mayor impacto para el niño o niña.

Alejandra Sánchez Yanes, en su escrito *Efectos de la Institucionalización* indica:

De acuerdo con estudios que se han hecho al respecto, entre los factores de mayor riesgo para las complicaciones evolutivas en los niños en situación de vulnerabilidad se encuentran malnutrición y/o consumo de alcohol en el embarazo, prematuridad, maltrato,

abandono negligente, abusos y tiempo de estancia en una institución. [...] sobre todo si el menor en cuestión ha sido internado en su primera infancia.

El Estado es el primer llamado a la protección de la persona y de la familia, debe ser garante de este bienestar, sin embargo en el camino y en el cumplimiento de la ley suceden muchas cosas; que sin duda alguna tendrán efectos posteriores en todo ser humano y si este ser humano es niño o niña aún más.

Tiene efectos físicos, psicológicos, educacionales, sociales, neuronales, familiares y espirituales; porque el niño o niña que es sacado de su núcleo familiar y llevado a una institución, es privado de su libertad (aunque la norma dice que no es así) y recluido en un lugar en donde deberá llevar una nueva vida, mientras se decide si vuelve o no con su familia y mientras se decide con quienes de su familia si puede volver y con quienes ya no podrá estar cerca nunca más.

Re-victimización de niños y niñas.

Según Raúl Sánchez (2014) opina que:

La doble victimización o victimización secundaria es aquella que se produce cuando de manera inicial se han afectado unos derechos de una persona y como consecuencia de la exposición o experiencia derivada del delito inicial, la persona vuelve a sufrir la afectación de sus derechos.

Según Sánchez, re-victimización consiste en esa victimización doble o secundaria de la persona que sufre una violación de sus derechos, y como consecuencia de esa experiencia vuelve a sufrir afectación en sus derechos. Pueden ser los mismos derechos violentados inicialmente o pueden ser otros, el caso es que la persona a la que aún no se le protege ni se le otorga una reparación digna de lo sucedido, está siendo nuevamente víctima como parte del mismo proceso que se originó por la primera violación.

Según la Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes-ECPAT/Guatemala (2010) en su documento *Re victimización qué es y cómo prevenirla*, indica: “La re victimización es toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima, convirtiéndole a la persona de nuevo en una víctima”.

Brindándonos una definición de re-victimización pero además estableciendo en el mismo documento, los siguientes puntos clave para identificar cuando se re-victimiza

Tener presente que se re victimiza cuando:

-Existe poca o es insuficiente la infraestructura para brindar atención integral y especializada.

- Los servicios son inaccesibles o cuando estos servicios no cuentan con un ambiente adecuado.
- Personal insensible.
- Las esperas prolongadas.
- Poca conciencia sobre las necesidades de las víctimas.
- Falta de equipos multidisciplinarios especializados.
- Esperas largas para la prestación de los servicios.
- Excesiva burocratización del sistema.
- Falta de protocolos para la atención y referencia.
- Falta de coordinación entre las diferentes instancias y profesionales que intervienen los procesos.

Con esto ECPAT/Guatemala nos brinda un panorama mucho más claro y amplio, para poder identificar cuando una situación puede estarse convirtiendo en una re-victimización y para efectuar un análisis mucho más certero en el presente estudio y realizar las conclusiones pertinentes.

Dentro del mismo documento y reforzando el tema de la protección integral que se pretende para niñez y adolescencia, Ecpat/Guatemala cita a “Miguel Ángel López, CONACMI (2009)”, quien efectúa el siguiente aporte:

“En Guatemala hablar de un sistema de protección integral, el día de hoy, parece una utopía... Se continúan tomando las medidas de abrigo temporal, que propician un desarraigo de su familia y su contexto familiar y comunitario, pero principalmente, no existe un sistema de protección integrada y articulada.

El gran problema de la institucionalización es, que muchos de los hogares que funcionan como centros de protección y abrigo, no reúnen condiciones mínimas para la permanencia y recuperación psicosocial de los niños/as, pues carece de personal y programas especializados de abordaje psicosocial, además, no existe una supervisión sistemática. En el caso de la SBS y a pesar de contar, desde el año 2007, con un Protocolo para la Atención Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Explotación Sexual Comercial, el mismo no se aplica”.

Hablar entonces de una verdadera protección de niños y niñas por parte de las instituciones del Estado, en la práctica es complejo e irreal, todo esto nos lleva a la reflexión de cuán lejos puede estar la realidad, de lo que se escribe en papeles dentro de los expedientes de los casos o dentro de las mismas normas jurídicas que regulan todos los procesos.

El punto más álgido de todo este análisis de la re-victimización, sucede cuando queda establecido que quienes la ejercen son las instituciones representantes del Estado, en el cumplimiento de sus funciones ante la ley pero con una forma de aplicación que termina afectando a las personas, el Estado que es el principal garante de la protección de las personas, el mismo que debe crear los mecanismos suficientes y protocolos necesarios para que en todo momento se procure la integridad física y psicológica de la persona.

Este mismo Estado se convierte también en “violentador” de los derechos de las víctimas en su condición de desigualdad y de total vulnerabilidad, al tener que enfrentar procesos judiciales para los que no ha sido preparada, al tener en muchos casos que hacerlo sola, sin el acompañamiento legal o profesional del mismo Estado, al separarles de familias, amigos y conocidos dejándole en total aislamiento social.

La re-victimización entonces se convierte en el resultado de la aplicación de procedimientos o procesos en atención a denuncias, pero de forma inadecuada o en algunas oportunidades negligente; y en muchas ocasiones actuando con total ignorancia de la percepción de los niños y niñas ante la situación que están viviendo y con muy poca efectividad en las acciones ejecutadas, para supuestamente cumplir con la ley y protegerlos.

Derechos vulnerados en los niños y niñas.

A continuación se establece un resumen de los derechos de niñez y adolescencia que son vulnerados con el maltrato y la violencia inicialmente, pero también los derechos que se violentan al enfrentar procesos judiciales en su condición de niño, niña o adolescente. Todos estos derechos se encuentran tutelados por el marco legal nacional e

internacional vigente en favor de los derechos humanos de niñez y adolescencia en Guatemala, para su estudio se enlistan a continuación:

Derecho a la vida, desarrollo integral, calidad de vida y a un ambiente sano.

Derecho a la integridad personal.

Derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Derecho a tener una familia a no ser separado de ella.

Derecho a la custodia y al cuidado personal.

Derecho a la alimentación.

Derecho a la identidad.

Derecho al debido proceso.

Derecho a la salud.

Derecho a la educación.

Derecho al desarrollo integral en la infancia.

Derecho a la recreación, participación cultural y las artes.

Derecho a la participación y libertad de expresión

Derecho a la información y a estar conscientemente informado de acuerdo a su edad.

Derecho a la protección de cualquier riesgo o peligro.

Derecho a la intimidad.

Derecho a la protección de cualquier forma de violencia o maltrato físico, psicológico, por negligencia o sexual.

Derecho al respeto de su dignidad humana.

Derecho a no ser discriminado por ninguna condición.

Derecho a que se respete el interés superior del niño o la niña.

Los derechos mencionados anteriormente constituyen derechos inherentes a todo niño o niña y que por tanto no deben ser violentados de acuerdo a lo que la ley establece. Sin embargo son precisamente estos derechos humanos los que en su momento se violan y traen como consecuencia la victimización ya sea primaria o secundaria de este grupo vulnerabilizado.

## **Vulneraciones por el Estado en la aplicación de las medidas de protección**

Para realizar un análisis de las vulneraciones de los derechos de niñez en las que incurre el Estado al aplicar las medidas de protección contempladas en la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003, se realizará a continuación el relato de un caso paradigmático, del cual la sustentante del presente estudio, tuvo

conocimiento como parte del trabajo que se realiza dentro de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Siendo éste un caso real, pero que se relatará desde la vivencia que se tuvo en el operativo de aplicación de las medidas de protección, no como una copia literal del expediente por lo que no se citará su referencia, ya que constituye un ejemplo de lo que sucede cuando se ponen en práctica estas medidas cautelares que pretenden proteger la integridad de niños y niñas violentados inicialmente por sus propias familias, concluyendo con los efectos reales de la aplicación de dichas medidas.

El relato es completamente vivencial, en el cual se omiten los nombres, datos de identificación y domicilio, para resguardo de la confidencialidad que estos casos ameritan, por la integridad de niños y niñas involucrados en los mismos.

#### Caso Paradigmático:

Todo inicia con la presentación de una denuncia anónima en la Procuraduría de los Derechos Humanos, en donde se manifiesta que existe un padre de familia que ejerce violencia física y psicológica en contra de sus cuatro hijos menores; y que además violenta sexualmente a

una de ellas que tiene aproximadamente doce años de edad quien fue obligada a realizarse un aborto, indicando que viven en unas champas cercanas a un basurero.

Esta denuncia se certifica al Juzgado de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal por una parte, para la protección de los niños y niñas en riesgo y al Ministerio Público por lo relativo a los delitos cometidos. Al pasar aproximadamente dos meses de la recepción de la denuncia, se emiten la resolución para realizar las diligencias de ubicación y rescate de los menores, como una diligencia en conjunto entre: el Juzgado de Niñez, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, con acompañamiento de Procuraduría de los Derechos Humanos; en el día y la hora señalada se movilizan los representantes de las instituciones mencionadas, hasta el lugar en donde vive la familia de “Juanita” nombre ficticio de la niña que es violentada sexualmente por su propio padre.

Ubicados en el lugar de la denuncia las autoridades no encuentran a nadie en la champa mencionada, pero reciben indicaciones de otras personas en el lugar, de otra champa en donde pueden estar, la cual se encuentra dentro de un terreno del abuelo de los menores. Las

instituciones se movilizan hasta el nuevo lugar y es ahí en donde encuentran a todos los hermanos juntos.

En el medio de un terreno se encuentra una champa elaborada con unos postes y nylon de aproximadamente dos metros cuadrados, adentro unos bultos de periódicos y nylon que sirven para que se acuesten en ellos y guarden el calor, en la parte de afuera de la champa, una cocinita improvisada con piedras en donde están hirviendo un pequeña olla con agua y unos cuantos frijoles, los niños solos sin ningún adulto con ellos, en condiciones de precariedad, pobreza, suciedad, con hambre por no haber comido como debieran en mucho tiempo, sin agua limpia cerca y uno de los menores que no puede caminar arrastrándose cerca del fuego y de la olla con agua hirviendo aparentemente con problemas mentales.

Se localizan en ese momento a los hermanos: Juanita de doce años, con una bebé en brazos de meses quien aparentemente es su hija, Luis de diez años con discapacidad mental notable y discapacidad física en sus piernas, María de ocho años, Pablo de cinco años (todos nombres ficticios); se verifica que son cinco los menores encontrados y que aparentemente son todos hermanos.

A los minutos de iniciarse con las entrevistas llega hasta el lugar una hermana mayor de aproximadamente veintiún años de edad; dentro de la diligencia los niños y niñas fueron entrevistados por los delegados de Procuraduría General de la Nación y aunque al inicio no hablaban mucho, cuando pasaron los minutos y al empezar a tomar confianza con las personas de las instituciones, comenzaron uno a uno a relatar los episodios de violencia de los cuales son víctimas por parte de su padre biológico.

Inclusive una de las niñas inicia a relatar cómo es víctima de violencia sexual por parte de su padre y también por parte de su abuelo, en ese momento las instituciones levantan acta en el lugar y con la orden de juez de rescate de los menores, proceden entonces a explicarles que se los tendrán que llevar para que no les sigan haciendo daño, ni su padre ni su abuelo.

Los niños con un poco de temor acceden a irse con las autoridades y son llevados dentro de la patrulla de la policía nacional civil y del vehículo del ministerio público hacia el juzgado de niñez a ser presentados ante el juez; luego de eso se conducen a los niños y niñas al INACIF, para que se realicen las evaluaciones médico forense, certificando las señales de violencia de cada uno de ellos como parte del proceso.

A Luis de aproximadamente 10 años se le remite al hospital nacional por su condición de salud mental y física con el acompañamiento de la hermana de veintiún años. Los exámenes se efectuaron con los niños y niñas, uno por uno, sin presencia de ningún familiar o persona cerca a los menores. La Procuraduría de los Derechos Humanos consigue un poco de ropa para cada uno de los niños y de comida porque las horas pasan y la diligencia continuaba.

La ejecución de la diligencia inició a las trece horas y estaba finalizando con el examen del médico del INACIF, al filo de las veintiún horas, en ese momento se iba a proceder a llevar a los menores a una casa hogar designada por el juzgado, por ser niñas y niños, no podían ir al mismo hogar según indicaron las autoridades, por tanto se toma la decisión de llevarlos a casas hogares diferentes, las niñas a una casa y al niño a otra, dejando al menor que tiene discapacidad albergado en el Hospital Nacional por su condición de salud.

Los traslados se pretendían realizar en cordillera lo cual implicaba que los niños fueran trasladados en la patrulla de la policía nacional civil, en relevos por la jurisdicción de los departamentos, finalmente y después de la intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos, se decide

que se trasladen a las casas hogares en una sola patrulla que los dejara institucionalizados en donde corresponda según la orden judicial.

La medida de protección indicaba que los menores tendrían que permanecer en las casas hogares mientras se realizan las demás diligencias de investigación tanto del Juzgado de Niñez, como las correspondientes al ramo penal; y mientras se emiten las órdenes de captura de quienes estuvieron ejerciendo la violencia física, psicológica y sexual en contra de los niños y niñas rescatados.

Aproximadamente seis meses después de la diligencia de rescate se realiza la captura del padre y del abuelo, para enfrentar el proceso penal por las violaciones cometidas en contra de los menores. La madre un año después sigue inmersa en un proceso para demostrar que puede tener nuevamente a los niños y niñas con ella, sin que ellos corran riesgo, mientras tanto y durante todo este tiempo continuaron institucionalizados.

Análisis del caso y de las vulneraciones cometidas por parte del Estado:

Cabe mencionar que no es objeto de este análisis, el hecho de que los niños y niñas fueron víctimas en primer lugar, por parte del padre y del abuelo quienes efectuaron múltiples abusos y violaciones a sus derechos

fundamentales, esto sin duda alguna ocurrió y precisamente por eso se realizaron las diligencias de remisión de denuncia a los órganos jurisdiccionales correspondientes, para que se les sancione a cada uno de ellos por su participación en los delitos cometidos.

Lo que sin duda alguna si es objeto del presente análisis, son los efectos y las consecuencias de la aplicación de las medidas de protección giradas por parte del Juzgado de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, porque son precisamente éstas las que se convierten en las “nuevas vulneraciones a los derechos de niñez”.

Por tanto y de acuerdo al caso paradigmático que antecede, a continuación se realizará una crítica de la medida que contempla en el Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, el cual establece:

“Artículo 115. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias”.

Vale la pena iniciar indicando que a pesar que la norma jurídica establece dos posibilidades en el mismo artículo, por un lado el retiro del agresor y por otro lado la separación de la víctima, en la práctica son

muy pocas y contadas las órdenes en las que los juzgadores exigen la salida del agresor del hogar, es mucho más frecuente ver que se solicita la localización y rescate de los menores y luego se recurre a la institucionalización.

También vale la pena hacer ver que del momento en que se toma la denuncia hasta el momento en que se gira la orden de localización y rescate, medió un tiempo de aproximadamente dos meses, lapso en el cual el Ministerio Público ya tenía conocimiento de los hechos, pero en el ramo penal no se logró avanzar lo suficiente, como para girar una orden de captura para el agresor antes de que se emitiera la orden de localización y rescate de niños y niñas.

Tampoco durante esos dos meses se logró realizar una investigación preliminar adecuada por parte de Juzgado de Niñez o de la Procuraduría General de la Nación, para establecer un recurso familiar idóneo que constituye otra opción que debe agotarse previo a la institucionalización de cualquier niño o niña.

Es importante remarcar que toda medida de protección es considerada una medida cautelar es decir, que es preventiva, que debe de dictarse lo más pronto posible para tener los efectos que se pretenden, que deben ser

utilizadas para buscar el interés superior del niño o niña y que en su aplicación deben de respetarse todos los derechos mencionados en este mismo documento con anterioridad.

Por lo que se concluye basándose en el relato anterior, que la medida no fue dictada con celeridad por el órgano jurisdiccional competente, tomando en cuenta que mediaron dos meses entre la denuncia y las primeras diligencias, bien pudo haberse perfectamente optado por tomar otro tipo de medidas, tanto en el Juzgado de Niñez, como en el ramo penal por el Ministerio Público.

Tomando en cuenta que las anotaciones que anteceden, iniciaremos con el análisis de la aplicación de la medida de protección, en el momento de la realización de la diligencia en concreto:

Primero: La orden es girada por el órgano jurisdiccional competente quien se encarga de coordinar interinstitucionalmente para que llegado el día y hora de la diligencia, exista presencia de las instituciones mencionadas, sin embargo aunque esto puede ser una fortaleza para las instituciones, para los niños y niñas constituye su primer shock emocional, ya que llega hasta su hogar, un grupo de instituciones incluyendo Policía Nacional Civil, todos con chalecos o uniformes,

personas desconocidas y que normalmente son asociadas con capturas a delincuentes y llegan preguntando por ellos a entrevistarlos a ellos y posteriormente a sacarlos de su entorno y llevárselos sin el acompañamiento de ninguna persona de la confianza de ellos que vaya ahí explicándoles o brindándoles apoyo emocional en todo el proceso.

Segundo: Una vez localizados se ingresa hasta lo que ellos consideran su espacio o su vivienda, y se procede a entrevistarlos, aunque las autoridades intentan llevar la conversación lo más amigable posible y hacer entender a los niños y niñas sobre lo que está sucediendo, quienes efectúan la diligencia son todos investigadores, oficiales y personal de turno de las instituciones, ninguno de los presentes es psicólogo o trabajador social, las actas se levantan pero no cuenta con la especialidad adecuada, para también certificar otro tipo de situaciones que seguramente los profesionales en la materia harían.

También es importante resaltar la falta de psicólogos, porque en ausencia de los padres quien cumple la representación legal de los menores es la Procuraduría General de la Nación quien estuvo presente, más no con los profesionales que podrían apoyar este tipo de diligencias de impacto para los niños y niñas.

Tercero: Los niños y niñas notablemente temerosos, sucios, hambrientos algunos de ellos con moretones recientes en brazos y rostro, comienzan a relatar situaciones de violencia constante que viven por parte de su padre, contando que su madre es otra víctima de estas circunstancias, e incluyendo en sus relatos de violencia al abuelo, que inicialmente no se mencionaba en la denuncia, pero que a partir de ahí forma parte de los agresores por los testimonios de los mismos niños y niñas; nuevamente se remarca la ausencia de un psicólogo que pueda atender de forma idónea estas situaciones.

Cuarto: se les informa a los menores que serán llevados fuera de su hogar para que los revise un médico, para darles alimento y albergue en otro lugar, para que ni su padre ni su abuelo sigan ejerciendo violencia contra ellos; este proceso llevó aproximadamente una hora, para que los niños y niñas tomaran conciencia que debían irse con el grupo de personas uniformadas, para ellos desconocidos y que se encargarían de buscar un lugar donde estuvieran cuidados. Durante ese lapso pese a que los niños y niñas acceden a ir con las autoridades, no puede tenerse la certeza de que tanta conciencia tenían de lo que se les decía y mucho menos de que tuvieran conciencia que no regresarían más tarde a su casa.

Quinto: El traslado desde la aldea donde se encontraron hasta el Juzgado de Niñez en donde se presentarían con el juez competente en cumplimiento de la orden de localización y rescate, se realiza en patrullas de la Policía Nacional Civil y carros del Ministerio Público, vecinos, familiares y curiosos del lugar son parte de los espectadores que rodean las patrullas y los vehículos en donde son subidos los niños y niñas, ellos con su rostro agachado y sin tener plena certeza de lo que sucederá con ellos, se suben y se dejan guiar por autoridades, ante los ojos de la sociedad “se los llevó la Policía” es lo que se dice.

Sexto: Se presentan al Juzgado donde se levantan las actas respectivas y se inicia con los trámites para que los niños sean recibidos en las casas hogares a donde serán posteriormente trasladados, dictando el Juez en ese momento la medida de Abrigo temporal en una institución, mientras tanto nuevamente a subirse a las patrullas para llevarlos al INACIF y realizarse los exámenes médicos forenses, se pasa dejando a Luis al Hospital Nacional por su condición especial de salud para una atención más personalizada.

Séptimo: Ingresan al Instituto Nacional de Ciencias Forenses las niñas y niños, para realizarles los exámenes médicos forenses. Para cualquier adulto pasar por un examen médico forense que busca indicios de

violencia física o sexual es un hecho bastante invasivo, que es parte del proceso y que debe darse, pero que sin duda es traumático. En su condición de niño o niña es doblemente traumático, sin embargo se procedió a realizar el examen en donde ingresó la profesional del Ministerio Público y los profesionales del INACIF, para el niño y niña totalmente desconocidos, que aunque intentaron explicar lo que estaban haciendo y para qué, definitivamente son momentos difíciles, en los que seguramente todo niño o niña desearía que estuviera una persona de su confianza cerca.

Octavo: Todo este proceso tardó horas, los niños y niñas pacientes en todo momento se sentaban uno a la par del otro como en signo de que necesitaban estar unidos, no está contemplado por parte de Estado brindar ningún alimento ni abrigo a los menores, si bien es cierto se logró por medio de la Procuraduría de los Derechos Humanos la donación de ropa y alimentos para ellos, hay que hacer ver que por parte de las instituciones no hay ningún rubro que cubra esta situación.

Noveno: Se toma la decisión por parte del órgano jurisdiccional que los niños y niñas fueran institucionalizados, pero siendo cinco hermanos en total, no fueron llevados al mismo lugar, porque no los recibían a todos juntos en la misma casa, además a Luis por ser un niño con discapacidad no lo reciben en ninguna de las casas hogares.

Entonces las órdenes de institucionalización van de la siguiente manera: Luis en el hospital nacional hasta nueva orden, las niñas a una casa hogar y los niños a otra. Y así de fácil escrito en papel se dicta la orden de separarlos, aquellos niños que durante toda la diligencia habían estado uno al lado del otro, muchos viendo a Juanita como líder del grupo buscando su aprobación para hablar o para comer; y en segundos se toma la decisión de llevarlos a casas diferentes. ¿ Qué pasó con mantener integrado el núcleo familiar ? ¿ Qué pasó con escuchar al niño o niña y su libertad de expresión ? ¿ Qué pasó con el interés superior del niño ?

Décimo: El traslado se realizó en patrullas de la policía nacional civil. La primera indicación que tenían era realizar un traslado en cordillera, es decir en relevo de patrulla a patrulla, aduciendo falta de gasolina y además que esa es la forma normal de hacerlo en casos como ese; esto implicaba que la primer patrulla recibe a los niños y los lleva hasta donde termina su jurisdicción territorial, si la casa hogar quedara en un lugar, donde para llegar hay que atravesar tres departamentos diferentes, entonces tendrían que pasar por tres patrullas diferentes.

Esa era la primera instrucción que tenía la Policía Nacional Civil, lo cual al final no se realizó de esa manera, por intervención de PDH y Gobernación Departamental. De todas formas el traslado tuvo que

realizar en una patrulla de Policía Nacional Civil. Por la hora en la que la diligencia finalizó, la movilización de los niños y niñas fue en medio de la oscuridad de la noche, acompañados de los agentes de policía únicamente para ellos desconocidos, recibidos en casas hogares con personas nuevamente desconocidos para ellos en plena madrugada.

Décimo Primero: Lo que constituye una orden temporal de abrigo, que se pretende sea por unos meses, se convierte en una medida que dura más de un año, por lo que quienes resultan institucionalizados, privados de su libertad y del contacto con su familias son los niños y niñas víctimas; obligados a adaptarse a vivir en una casa hogar, con muchos niños y niñas que no conocen, bajo reglas y normas desconocidos para ellos.

Entonces quienes son víctimas desde el inicio por parte de su padre, se convierte ahora en segundas víctimas de un sistema de protección, que lejos de cumplir con su función, soluciona un grave problema institucionalizando en estas casas hogares a los niños y niñas, casas que en muchas oportunidades no son debidamente supervisadas, como para tener la certeza que representen un verdadero auxilio y apoyo integral para quienes dice proteger.

## Conclusiones del caso paradigmático:

De acuerdo a las acotaciones efectuadas con anterioridad se puede concluir que dentro de las prácticas efectuadas normalmente por las instituciones participantes, cada una efectuó los pasos que debía hacer. Sin embargo, que sean acciones que se den con frecuencia o con normalidad, no implica que sean correctas y adecuadas para el trato de niños y niñas. En el proceso se vulnerabiliza y se re-victimiza, a quienes en su condición de niñez, no pueden hacer mayor cosa, más que seguir instrucciones de quienes considera las autoridades.

El Estado se convierte en el segundo violador de los derechos de niñez y deja de cumplir con los principios base y esenciales de todo proceso: El interés superior del niño, el derecho de expresión y de ser escuchado, la no discriminación (por su condición de niño o niña), el derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo integral dentro de una familia.

Una medida que persigue en su espíritu la protección del niño o niña, al aplicarla lo violenta y lo envuelve en un nuevo proceso que no termina ahí, esta acción constituye sólo el inicio, porque habrá mucho más que deba seguirse tanto en el juzgado específico de niñez, como en las instituciones del ramo penal, en donde se sigue otro proceso separado

para buscar la sanción de quien inicialmente fue el verdugo de sus hijos. Pero: ¿El Estado acompaña a la víctima en todo este camino? la lamentable respuesta es no, además en el poco trayecto en donde si le acompaña, muchas veces les vulnera en sus derechos fundamentales.

¿Qué tanto pueda afectar todo esto a un niño o niña? es incierto; física, emocional, espiritual, neuronal, familiar y socialmente, varía de persona a persona, influyen mucho su edad y el grado de madurez con que pueda sobrellevar todo lo vivido y la ayuda especializada que pueda recibir a lo largo de su vida. Lo que es cierto es que dejará secuelas profundas, tanto la violación de sus derechos por parte de su padre y abuelo, como la institucionalización y re-victimización por parte del Estado.

En una Guatemala ideal, no habría necesidad de la aplicación de esta medida cautelar, pero en todo caso, si hay que recurrir al artículo 115 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; ojalá que los juzgadores cada vez más, optaran por la primera parte de la norma que consiste en retirar al agresor del hogar; y ojalá que a la par de las diligencias del juzgado, se lleven a cabo las diligencias del Ministerio Público, que permitan tener con la celeridad que estos casos ameritan, las órdenes de captura para la prisión preventiva de quienes son los presuntos violadores de los derechos de niñas y niños, en lo que se sigue

el debido proceso con cada uno de ellos, previniendo de esta manera que puedan hacerles más daño a los niños, niñas o al resto de sus familias.

El tercer Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño creado por las Naciones Unidas y el cual entró en vigor en el presente año, con los diez estados partes que lo han ratificado en sus naciones, cabe mencionar que dentro de estos Estados no está Guatemala.

Establece un fortalecimiento para la rendición de cuentas de los Estados partes, ayudará a constituir los vacíos en los sistemas judiciales relativos a la protección de la niñez en riesgo y su aplicabilidad por los Estados partes.

Al respecto de la entrada en vigor del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, Consuelo Crespo, presidenta de Unicef Comité Español (2018) ha indicado:

En el caso que se llegue a la conclusión que un Estado a violado derechos recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, los estados que han firmado la convención estarán obligados a aplicar las recomendaciones que realice el Comité. Significará también que estas atrocidades saldrán a la luz y ojalá ello provoque una reacción y un rechazo unánime.

Esta puede ser una salida legal para que Guatemala como Estado, ponga mayor atención y tome acciones concretas en los casos en los cuales se han cometido violaciones de los derechos de niñez y para que busque la creación de mecanismos y protocolos que puedan asegurar una verdadera protección de la niñez en riesgo.

Pero como Consuelo Crespo indica “... ojalá ello provoque una reacción y un rechazo unánime” lo más triste de vivir la realidad que le toca enfrentar a la niñez guatemalteca, cuando es víctima de quienes por ley deben cuidarla y protegerla (familia y Estado) es que el resto de la sociedad vea todo con indiferencia o naturalidad. Lo cual sin duda alguna viene a agravar aún más su situación de vulnerabilidad.

Que el mismo Estado vea como natural recibir cientos de denuncias de casos de violación a los derechos de niñez, que se vea como natural que una niña presente como consecuencia de su violación un embarazo avanzado y que todavía se le exija a la niña actuar como adulta ante esta situación y hacerse cargo de su hijo, las mismas autoridades exigiéndole a una víctima.

Que el Estado vea como normal, aislar por completo a un niño o niña siendo la víctima, en lugar de ser su agresor el que se encuentre en prisión preventiva, para garantizar que no lastime a más niños y niñas, a su familia.

Que el Estado vea como normal, desintegrar una familia dividiendo a los hermanos que son víctimas, a los lugares en donde los quieran recibir, cuando es el mismo Estado el obligado en contar con los centros de cuidado y protección adecuados, para mantener de forma temporal (entendiéndose por un período corto de tiempo) y unificada a quienes constituyen un mismo núcleo familiar.

Esta naturalización de la violencia y de las acciones del Estado que afectan la integridad y los derechos fundamentales de la niñez guatemalteca, causan un daño profundo, porque si no podemos visualizar en primer lugar que constituyen una vulneración o una violación de derechos, mucho menos podremos enmendar el camino a seguir, con los futuros casos que se presenten para el conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes.

En la aplicación de medidas de protección, es necesario observar, de acuerdo a la presente investigación:

Que las medidas de protección que la legislación guatemalteca ya contempla, sean aplicadas a fin de realmente proteger a la niñez víctima como prioridad, con la visión de que la violación a sus derechos se termine.

Que las medidas de protección que tengan un enfoque realmente preventivo sean aplicadas con mayor celeridad y frecuencia, brindándoles a las familias el seguimiento adecuado, porque puede contribuir a detener pequeños hechos de violencia, que a larga puedan constituir verdaderas violaciones de derechos.

Que en la aplicación del artículo 115 del decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se aplique prioritariamente el retiro del agresor del hogar, a la par de las medidas penales necesarias por su acción delictiva; y que se considere la reforma de este artículo en la parte donde establece la separación de la víctima de su hogar.

Que en ningún caso sea aceptada con normalidad la violación de los cuatro principios que rigen todas las acciones y decisiones que se tomen con el grupo de niñez y adolescencia.

Que existan también sanciones con la fuerza de la ley, para quienes resultaren violentadores de las medidas de protección, ya que en muchos casos algunas medidas no son cumplidas a cabalidad y los agresores reinciden en sus conductas erróneas, sin recibir las sanciones correspondientes.

Que para la correcta aplicación de las medidas de protección, el Estado regule los mecanismo necesarios a través de una norma procedimental interinstitucional es decir un protocolo, para que se dé cumplimiento a las órdenes judiciales, sin perder de vista que se está trabajando esas órdenes en favor siempre de los niños y niñas; y ningún momento para afectarles más o re-victimizarles.

A la par del protocolo tendría que desarrollarse un proceso de sensibilización y capacitación para quienes intervengan en las diligencias con niños y niñas, ya que influye mucho la actitud y el conocimiento de quienes forman parte de los procedimientos, para que el niño o niña reciba la atención adecuada.

Realizar un diagnóstico de Estado que visualice en forma global el proceso de protección y que determine en donde se encuentran las mayores debilidades: institucionales, presupuestarias, administrativas, judiciales, de especialización, profesionales, para que se puedan cubrir estas necesidades por parte del mismo Estado, ya que Ong's o iniciativa privada colabora, pero no tiene la obligación de cumplir con llenar esos vacíos estatales.

Como Estado Guatemala debe ratificar el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño ante las Naciones Unidas, para comprometernos de lleno con la protección de los niños y niñas más vulnerables de Guatemala, brindándole la atención que merece no solo la creación de las normas jurídicas y de las políticas de Estado, sino también a la aplicabilidad de las mismas y que ésta sea una prioridad estatal.

Entendiendo que hay niños y niñas que han sido abandonados por completo y que realmente no cuentan con recurso familiar idóneo para su cuidado y protección; que el Estado cuente con las casas hogares que respondan adecuadamente a la atención de los niños y niñas que albergarán, para brindarles un desarrollo integral, cuidado y protección de acuerdo a sus necesidades. Tomando como base que la

institucionalización en todos los casos debe ser la última opción a utilizar por los órganos jurisdiccionales competentes.

Fomentar el respeto por la dignidad humana de todas las personas en general; con la prioridad en la etapa de niñez, adolescencia y personas mayores, basando todo en la creación de nuevas generaciones con conciencia social con valores humanos y en respeto de la ley como ciudadanos guatemaltecos.

## **Conclusiones**

Se concluye que si existe vulneración de los derechos humanos de niñez, en el momento de la aplicación de las medidas de protección por parte del Estado, causando re-victimización, incumpliendo con el verdadero espíritu de la ley que pretende proteger a niños y niñas violentados originalmente por su familia.

Se establece que las vulneraciones que el Estado comete no son intencionales, por ser de cumplimiento normativo; sin embargo, sigue siendo responsabilidad del Estado el crear los mecanismos necesarios para una correcta aplicación de las normas jurídicas con el fin de garantizar el interés superior del niño.

Se comprobó que las medidas de protección establecidas en la norma jurídica, carecen de protocolos interinstitucionales unificados para su correcta aplicación, por lo que se recomienda la creación de un Protocolo Interinstitucional para la Aplicación de las Medidas de Protección de la Niñez y la Adolescencia en Guatemala.

Se determinó que el Estado si vulnera el derecho de niñez en la aplicación de las medidas de protección, en especial en la medida que refiere la separación del niño o la niña de su familia, por lo que se recomienda que el enfoque de aplicación del artículo 115 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, sea la de retirar al agresor del hogar siempre en primer término, tal y como está regulado en la ley.

## Referencias

### Páginas y Revistas Web

Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico sexual de Niños, Niñas y Adolescentes - ECPAT/Guatemala. (2010). *Re-victimización Qué es y Cómo Prevenirla*, Guatemala.

Crespo, Consuelo. (2015). *Entrará en Vigor el Tercer Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño*. Artículo de la página <https://www.unicef.es>

Díaz P. Alení. (2015) *La efectividad de las medidas de protección frente a la violencia familiar*, artículo de Revista Electrónica del <https://trabajadorjudicial.wordpress.com>

Sánchez Y., Alejandra (2015) *Efectos de la Institucionalización*, México, editorial del DIF Departamento de Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México.

Sánchez, Raúl. (2014). *La doble re-victimización*. México, <https://www.desemana.com>

## Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala. (2003). *Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003*.

Organización de las Naciones Unidas. (1989). *Convención Internacional de los Derechos del Niño*.

Comisión Nacional contra el maltrato infantil CONACMI. (1996). *Manual para la Detección de casos de maltrato a la niñez*, Guatemala, Gobierno de Guatemala

## Diccionarios

Cabanellas, Guillermo (1978). *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Argentina; Ediciones Heliasta, SRL.

Ossorio, Manuel. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, primera edición electrónica, Guatemala, Datascan S. A.