



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros  
carcelarios en Derecho Comparado**  
(Tesis de Licenciatura)

Cleidy Karina Villatoro Mendoza

Guatemala, octubre 2020

**Derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros  
carcelarios en Derecho Comparado**

(Tesis de Licenciatura)

Cleidy Karina Villatoro Mendoza

Guatemala, octubre 2020

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º. Literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Cleidy Karina Villatoro Mendoza** elaboró la presente tesis, titulada **Derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros carcelarios en Derecho Comparado.**

## **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 Cobar

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, dieciocho de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS DE MADRES RECLUIDAS EN CENTROS CARCELARIOS EN DERECHO COMPARADO**, presentado por **CLEIDY KARINA VILLATORO MENDOZA**, 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 al **LIC. ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



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

Huehuetenango 23 Julio de 2020

Señores miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor de la estudiante Cleidy Karina Villatoro Mendoza, carné 201903307, Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros carcelarios en derecho comparado**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Lic. Elmer Misraín Lucas López

Licenciado  
Elmer Misraín Lucas López  
Abogado y Notario



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiocho de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS DE MADRES RECLUIDAS EN CENTROS CARCELARIOS EN DERECHO COMPARADO**, presentado por **CLEIDY KARINA VILLATORO MENDOZA**, 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 a la **LICDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



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

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16



LCDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID  
Abogada y Notaria

Guatemala, 30 de septiembre de 2020

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

Estimados señores:

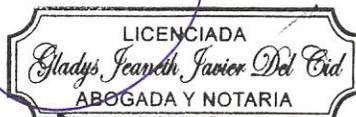
Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** tesis del (la) estudiante **Cleidy Karina Villatoro Mendoza ID 000095527**, titulada: **Derechos de las niñas y niños de madres recluidas en centros carcelarios en Derecho Comparado**. Al respecto se manifiesta que:

La versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y de fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio, que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

Lcda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid  
Abogada y Notaria





## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CLEIDY KARINA VILLATORO MENDOZA**

Título de la tesis: **DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS DE MADRES  
RECLUIDAS EN CENTROS CARCELARIOS EN DERECHO  
COMPARADO**

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, 22 de octubre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



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



En la ciudad de Guatemala, el día dos de octubre del año dos mil veinte, siendo las catorce horas en punto, yo, **Héctor Giovanni López García**, 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 **Cleidy Karina Villatoro Mendoza**, de veintiocho años de edad, casada, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil ciento nueve espacio cuarenta y nueve mil ochocientos noventa y nueve espacio un mil trescientos uno (2109 49899 1301), 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 **Cleidy Karina Villatoro Mendoza**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa 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 autor del trabajo de tesis titulado: "**Derechos de las niñas y niños de madres recluidas en centros carcelarios en Derecho Comparado**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor 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 "AU guion cero cero ochenta mil quinientos

cuarenta y uno (AU-0080541) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número cinco millones quinientos ochenta y un mil cuatrocientos sesenta y tres (5581463). 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:



Licenciada  
Hector Giovanni López García  
Abogado y Notario

**Nota:** Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **Dedicatoria**

A Dios:

Por ser quien ha guiado mi vida desde mi nacimiento, quien me ha brindado las oportunidades para desarrollarme en los distintos ámbitos de mi vida, quien ha sido mi fortaleza, mi protector, pero sobre todo mi consuelo, por toda su misericordia, su piedad, pero sobre todo su amor. Sin el en mi vida nada de esto fuera posible. Los planes de Dios son perfectos.

A mi Madre:

Juana Mendoza Vásquez, mujer valiente y luchadora, que me ha enseñado a que en la vida todo se puede lograr con esfuerzo pero sobre todo con amor, quien es mi amiga incondicional, mi confidente, pero sobre todo madre y padre a lo largo de mi vida, quien me ha impulsado a conseguir mis metas, gracias por todo tu amor, sacrificio, esfuerzo, hoy puedo decir misión cumplida, este logro es tuyo, espero siempre enorgullecerte, y que Dios permita que sigas compartiendo conmigo todos los maravillosos momentos de mi vida.

A mis dos padres:

Esteban Rodrigo Villatoro Martínez, quien me dio la vida, y me dio muchos consejos durante mi juventud, alguien que me ha enseñado a ser perseverante y constante.

Erwin Modesto Argueta Figueroa, quien fue mi figura paterna en mi infancia, alguien que me enseñó muchos valores, y me brindó una familia que son mis hermanas, por quien me inspire a seguir esta carrera, y al que prometí hace catorce años que algún día sería una Abogada y Notaria, hoy puedo decir que he cumplido mi promesa.

A mis hermanos:

Marvin Arnoldo Geovanni Gómez Mendoza, María Celeste Argueta Mendoza, María Yulissa Argueta Mendoza, Dulce María Argueta Mendoza, por ser parte de mi vida gracias, por ser quienes cuando yo dudaba de mi capacidad, ustedes nunca dudaron, por ser mi apoyo, mi fortaleza, por su amor, paciencia, por ser quienes aplauden y comparten mis logros. Porque sigamos juntos celebrando más logros. Los amo y saben que cuentan conmigo siempre.

A mis suegros:

Carlos Heleodoro López Félix, Dina Imelda García, por ser personas maravillosas, quienes me han dado su apoyo incondicional, e impulsarme a seguir adelante, quienes comparten este logro conmigo, pero sobre todo quienes me han recibido con amor y alegría en su hogar. Gracias por todas sus enseñanzas de seguir adelante, por aprender que el sacrificio siempre trae recompensas, por ser mis segundos padres, los quiero mucho.

A mi Esposo:

Héctor Giovanni López García, quien siempre ha compartido conmigo buenos y malos momentos, por ser mi compañero de vida, mi amigo, confidente, el pilar de mi vida que cuando siento que ya no puedo me sostiene no dejándome desfallecer, con quien sé que siempre puedo contar, gracias por todo tu amor, paciencia, apoyo, y el hecho que nunca has dudado de mi capacidad, este logro es nuestro y espero que la vida y Dios nos dejen seguir disfrutando más logros juntos y que siga bendiciendo nuestro hogar. Te amo y siempre serás el amor de mi vida.

A Mis hijos:

Kimberly Alexandra López Villatoro y Ángel Gerardi López Villatoro, por ser mi más grande amor, enseñarme lo maravillo de ser madre, ser mi inspiración para seguir hacia adelante sin mirar atrás, por ser quienes me impulsan a ser mejor cada día para darles un buen ejemplo que todo con esfuerzo y dedicación no importando los obstáculos se puede alcanzar, son mi mayor tesoro y los amo.

A mis cuñados:

Carlos Fernando López García, Heilen Julisa López García, por recibirme en su familia y hacerme sentir parte de ella, por darme la motivación para seguir adelante, por apoyo incondicional.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derechos Humanos	1
Legislación guatemalteca sobre la protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes	11
Legislación guatemalteca sobre la protección de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes hijos de mujeres reclusas en centros carcelarios	23
Legislación en derecho comparado sobre los derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros carcelarios	34
Análisis comparativo entre la legislación guatemalteca y países consultados	60
Conclusiones	84
Referencias	87

## **Resumen**

Los niños y niñas tienen derechos esenciales los cuales deben ser garantizados por el Estado de Guatemala, indistintamente de las condiciones sociales, culturales y jurídicas en que ellos se encuentren, el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier circunstancia. Sin embargo, existe un grupo de niños y niñas que ha sido marginados por las leyes del Estado de Guatemala, y son aquellos niños que permanecen al lado de su madre quien se encuentra recluida en un centro carcelario cumpliendo una condena.

A pesar de que Guatemala ha ratificado y aprobado una serie de tratados y convenios internacionales a través de los cuáles se ha comprometido a asegurar el cumplimiento de los derechos de los niños, la realidad es otra, ya que todos sus derechos se ven en riesgo de vulneración porque los centros carcelarios son incapaces de garantizar totalmente el cumplimiento de los mismos, para que crezcan en un adecuado desarrollo integral, este desarrollo debe implicar: educación, recreación, salud, vivienda, vestuario, alimentación, seguridad entre otros.

Derivado de lo expuesto con anterioridad, se realizó un análisis comparativo de la legislación que protege los derechos de estos niños en diferentes países, tales como: México, Costa Rica y el Salvador, esto

derivado a que estos países comparten con Guatemala similares condiciones de vida.

## **Palabras clave**

Derechos de niños y niñas, centros carcelarios, maternidad, madres, hijos, permanencia.

## **Introducción**

La problemática de estudio de la presente investigación radica en la vulneración en sus derechos que sufren los niños y niñas, hijos de mujeres que se encuentran recluidas en un centro carcelario, ya que, si bien las leyes guatemaltecas permiten a las madres tener a sus hijos menores de 4 años con ellas en estos centros carcelarios, la normativa jurídica no previó todo lo que ello implica, es decir, estos niños han quedado al margen de la ley en muchos aspectos, ya que, no existe una normativa adecuada que garantice de forma explícita los derechos de estos niños, tales como: educación, recreación, salud, vivienda, vestuario, alimentación, seguridad, entre otros. Por tal razón, se hará un análisis comparativo de la legislación en materia de derechos humanos de estos niños de Guatemala, frente a la de países como: México, Costa Rica y El Salvador.

Este trabajo de investigación se justifica porque es importante que se tenga claro que el interés superior del niño debe ser observado indistintamente de las condiciones en las que los niños se encuentren, el Estado debe velar porque todos los niños guatemaltecos sean albergados por la ley y que, a través de ella, se les pueda garantizar y asegurar un desarrollo de vida integral. Los centros carcelarios deben reunir todas las condiciones necesarias para albergar tanto a las mujeres como a sus

hijos, no debiendo descuidar ningún aspecto. Además de ello, esta investigación será relevante puesto que no existe ninguna otra investigación en el mismo sentido.

Este trabajo de investigación se justifica porque es importante que se tenga claro que el interés superior del niño debe ser observado indistintamente de las condiciones en las que los niños se encuentren, el Estado debe velar porque todos los niños guatemaltecos sean albergados por la ley y que, a través de ella, se les pueda garantizar y asegurar un desarrollo de vida integral. Los centros carcelarios deben reunir todas las condiciones necesarias para albergar tanto a las mujeres como a sus hijos, no debiendo descuidar ningún aspecto. Además de ello, esta investigación será relevante puesto que no existe ninguna otra investigación en el mismo sentido.

Hay que señalar que como objetivo principal de este trabajo será identificar los derechos humanos de las niñas y niños de madres recluidas en centros carcelarios, en ese mismo sentido, como objetivos específicos se descubrirán las limitaciones en sus derechos que estos niños sufren; por otro lado, se realizará un análisis comparativo de la legislación mexicana, costarricense y salvadoreña frente a la legislación guatemalteca sobre los derechos humanos de estos niños.

Para el logro de estos objetivos, será necesario desarrollar los siguientes temas: primer subtítulo, derechos humanos, el cual va encaminado a conocer las generalidades sobre los derechos humanos, como su origen, definición y características; segundo subtítulo, legislación guatemalteca sobre la protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes esto en virtud de dar a conocer cuáles son los derechos humanos reconocidos dentro de la legislación guatemalteca que protegen a los niños, niñas y adolescentes; tercer subtítulo, subtítulo, legislación guatemalteca sobre la protección de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes hijos de mujeres reclusas en centros carcelarios, para determinar qué derechos tiene reconocidos propiamente estos niños en el derecho interno; cuarto subtítulo, legislación en derecho comparado sobre los derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros carcelarios, con el fin de determinar los derechos de los niños y niñas que se encuentran reconocidos en el derecho interno, en los distintos países como: México, Salvador, Costa Rica; quinto subtítulo, análisis comparativo entre la legislación guatemalteca y países consultados, esto con relación con la aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por los distintos países con respecto a los derechos de los niños y niñas hijos de mujeres reclusas en centros carcelarios.

En cuanto a la metodología que se utilizará es un método deductivo, con el objeto de partir de aspectos generales como los derechos humanos, características, los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en Guatemala, para llegar a aspectos particulares como los derechos humanos de los niños y niñas hijos de mujeres recluidas en centros carcelarios, en distintas legislaciones en comparación con la de Guatemala, se utilizará el método histórico, se realizará una reseña histórica desde el origen de los derechos humanos, como también el reconocimiento de los derechos humanos de los niños y niñas en la legislación guatemalteca a lo largo de la historia. El tipo de investigación es documental, ya que se consultarán en distintos documentos, como libros, tesis, revistas, legislaciones de otros países.

# **Derechos Humanos**

## **Antecedentes**

Siendo el concepto de derechos humanos algo muy reciente, en la época antigua ya se manejaban ciertos pensamientos, como lo es de Platón quien fue considerado como padre del derecho natural, el cual establecía en sus fundamentos que era un conjunto de derechos los cuales poseían las características de ser universales ya que los poseen todos los seres humanos sin importar circunstancias de nacionalidad o clase social y que estos son irreversibles, como él existieron varios pensadores que consideraban que a los seres humanos les asiste ciertos derechos los cuales deben ser protegidos y respetados.

El Código de Urukagina en Mesopotamia, este código fue creado durante el gobierno del rey Urukagina, quien gobernó durante los años de 2380 y 2360 a. C. este fue un gran precedente, en virtud que fue el primer código que reglamentó ciertas libertades a los seres humanos, organizando en pocas palabras la vida social.

El Código de Ur-Nammu, dicho código fue creado durante el gobierno del rey Ur-Nammu, quien gobernó durante los años de 2100 al 2095 a.C. este código fue el primero en reglamentar leyes, crea un sistema jurídico que establecía jueces especializados, para realizar procesos más justos.

El Código de Hammurabi, el cual fue un código utilizado durante el año 1700 a.C. dentro del cual se desarrollaron aspectos sobre la familia y el comercio, siendo un avance muy significativo para los derechos de las personas. Es donde tiene su cimiento el conceptualizar los derechos de las personas, y tiene más auge este concepto desde el momento que se da el nacimiento de la democracia, siendo esto un nuevo proceso completamente nuevo que busca el respetar la dignidad del ser humano, y que este sea considerado como parte de una sociedad de forma libre.

El Código de Draco, este código surge durante este auge de la democracia como algo innovador que busca el limitar y reglamentar ciertos comportamientos misóginos, violentos o de simple venganza, dentro del cual establece que el Estado es el único ente que puede implementar un proceso para castigar a las personas que cometieron algún crimen.

La ley de las doce tablas por su parte fue una de las primeras en normar la convivencia de los pobladores del imperio romano, en esta se establece un procedimiento equitativo el cual como finalidad tenía el realizar un procedimiento de enjuiciamiento justo y equilibrado.

En conclusión, se establece que en la época antigua se empezaba a conceptualizar al hombre como un sujeto de derechos, quien debía protegerse de alguna forma, por lo que se vio en la necesidad de ir plasmando estos derechos en documentos o códigos, que garantizaran su reconocimiento y durabilidad.

En la época contemporánea estos conceptos fueron evolucionando de forma lenta, por lo que surgió la necesidad de realizar luchas políticas, sociales y culturales, para lograr el reconocimiento de los mismos, siendo momentos históricos muy importantes que lograron un enfoque más humanista y romper paradigmas muy sesgados en la sociedad, siendo una lucha constante e interna en cada uno de los países el poder lograr el reconocimiento de los derechos de los grupos más vulnerables de la sociedad.

El surgimiento de la Carta Magna en 1215, fue una lucha de poderes, donde su fin era el reorganizar lo concerniente a la nobleza, para que existiera un cierto equilibrio entre el reino, limitando la autoridad real en la imposición de impuestos injustos y que la administración de justicia no fuera tan excesiva. “Un gobierno deja de ser legítimo cuando viola los derechos de la comunidad” (Carta Magna, 1215)

Carta Inglesa Bill of Rights, la cual es conocida como la carta de derechos, este documento surgió en Inglaterra en el año de 1689, por el parlamento inglés, es un precedente muy importante para las declaraciones de los derechos humanos, ya que dentro de la misma se busca el equilibrio de poderes que no dañen la relación con la corona, dándose también el surgimiento de la libertad religiosa.

Declaración de Derechos de Virginia, se crea en el año de 1776, donde establece que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes, por lo que no pueden ser privados de sus derechos inherentes. Esta declaración está compuesta por dieciséis artículos, en el artículo 3 se establece:

Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común.

El artículo 6 establece:

Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro Creador, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas.

En la declaración de independencia de Estados Unidos la cual surge en el año de 1776 se reconocieron derechos innatos al ser humano, donde se reconoce el derecho a la vida, la libertad. “todos los hombres son creados iguales; son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.”

Revolución Francesa: siendo este un conflicto muy fuerte donde se trataban temas sociales y políticos, donde se dieron periodos largos de violencia, por lo que surgió la necesidad de implementar el concepto de los derechos del hombre, para que se reconociera la igualdad entre los seres humanos. Siendo la revolución francesa uno de los acontecimientos históricos de mayor relevancia surge después de este la creación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde nacen los derechos personales y colectivos, esta fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa en el año de 1789.

La Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano establece:

Artículo I - Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.  
Artículo II - La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. (1789)

En estos dos artículos nace el reconocimiento de los derechos del hombre, estableciendo que todos son libres e iguales, aunque hace una excepción la cual es respecto a distinciones de índole civil, también se establece en el artículo segundo que es una responsabilidad de todas las asociaciones políticas la protección de los derechos naturales, trasladando a dichas asociaciones el hecho de poder velar por la protección de estos derechos, en este artículo enumeran los derechos que le son reconocidos al hombre como lo es la libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión, por lo cual se indica la importancia de los mismos estableciendo que tienen la característica de imprescriptibles.

### Definición

Bobbio; en su obra, establece que “los derechos humanos son concreciones de la misma naturaleza humana; existiendo dentro de lo igual una desigualdad como la edad, sexo, condición física, cultural, social entre otros”. (1994, p. 123) Este autor establece que son atributos concretos del ser humano, por su condición biológica de ser humano, pero que dentro de esta naturaleza humana existen diversas circunstancias que afectan dichas concreciones como la edad, sexo, condición física, cultural, social que hace que exista desigualdad en los mismos, por lo que afecta dichas concreciones, dependiendo de la

situación de su naturaleza humana.

Zenteno, Julio César; en su obra sostiene que estos son “Las facultades propias que todo ente humano tiene por el hecho de serlo”. (1986, p. 11) Este autor se enfoca en establecer que son facultades atribuidas al ser humanos solo por el hecho de ser humano, dejando fuera cualquier otra forma de vida, por que indica que es solamente para los seres humanos, siendo algo atribuido desde su naturaleza.

Gros; en su obra señala que derechos humanos son:

Toda facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidades de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción. (1996, p. 16)

Este autor va más allá de establecer que son facultades del ser humano por el hecho de su naturaleza humana, sino que establece que debe estar atribuida a una norma que reglamente toda acción que pueda interferir en su desarrollo integral, siendo también explícito al indicar quiénes son los sujetos responsables de velar por el cumplimiento y respeto de dichas facultades, haciendo mención del poder coercitivo del Estado, esto recae en una discusión que se ha tenido con diversos autores, que los derechos humanos para hacerse efectivos deben estar reconocidos por el Estado e

implementados en una normativa de ordenamiento ya sea de carácter internacional o interna, por lo que también se atribuye que debido a esto existen Estados que solo reconocen ciertos derechos y vulneran otros, esto debido a razones culturales.

Gregorio Peces-Barba define a los derechos humanos como: “ Un concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el legislador humano” ( 1995, p. 22-23) Este autor establece que este concepto surge a lo largo de la historia, por lo tanto hace referencia a la evolución histórica del mismo, donde se va conformando este concepto, pero que en primer lugar nace de Dios, este respeto a los derechos de los seres humanos, como se menciona en los doce mandamientos son reglas que buscan en si el respeto entre los seres humanos, como establecían algunos autores al momento de implementar la teoría del iusnaturalismo, y que dichas normas se fueron desarrollando a lo largo de la historia por el ser humano a través de su legislación, y evoluciona según las necesidades de reconocimientos de dichos derechos.

Jorge Madrazo “Los derechos humanos se pueden definir como el conjunto de facultades o prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano” (1996, p. 344) Establece

este autor que es un conjunto de facultades que son atribuidas directamente a la existencia del ser humano, por lo que sin ellas no se puede existir como ser humano, esta afirmación debe estudiarse desde dos variantes: la primera que el ser humano aunque no se le reconozcan sus derechos humanos su existencia física se da, como sucedía en la antigüedad con respecto a los esclavos, tenían una existencia física pero no podían ser libres, sino que eran tratados como bienes reales, la segunda variante que establece es que para este autor el concepto de ser humano es muy complejo esto en virtud que para considerarlo como tal debe tener reconocidos todos sus derechos para que sea libre e igual ante todos.

### Características

Los derechos humanos poseen diversas características que son propias, que los hacen únicos: el autor Alberto Pereira menciona como características de los derechos humanos: "tradicionalmente se han distinguido como características de los derechos humanos la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, así como que son prioritarios, innegociables, fundamentales, históricos, transnacionales, irreversibles y progresivos". (2004, p. 198-199)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, determina que entre las principales características de los Derechos Humanos se encuentran las siguientes:

**Inherentes:** porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que se nace con ellos, para que estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.

**Universales:** pues se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; y no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento aplicación parcial.

**Absolutos:** porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.

**Inalienables:** por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.

**Inviolables:** porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.

**Imprescriptibles:** porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no.

**Indisolubles:** ya que forman un conjunto inseparable de derechos, que tienen igual grado de importancia.

**Indivisibles:** pues no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.

**Irreversibles:** se refiere a que todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.

Progresivos: dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales. (2011, p. 21-22)

Estas características lo que buscan es establecer que los derechos humanos son propios de los seres humanos, que no pueden ser violentados, y que de ninguna forma se deja de gozar de ellos. En Guatemala los derechos humanos se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias y tratados internacionales debidamente aprobados y ratificados por Guatemala.

## **Legislación guatemalteca sobre la protección de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes**

Los derechos humanos son muy importantes, en Guatemala este tema es muy tratado en virtud que existen muchas violaciones a estos, por lo que se busca el poder solucionar esta problemática, uno los sectores vulnerables con respecto a la violación de derechos humanos son los niños y niñas, aunque existen normativas que buscan la protección de sus derechos, no se puede garantizar su cumplimiento al cien por ciento, ya que existen factores que afectan a los mismos.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define a la niñez como: “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón” (1980. p. 968)

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 2 señala: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.” Es importante hacer notar que la niñez y adolescencia son etapas de la vida donde se desarrolla el carácter y el temperamento del ser humano, por lo que son fundamentales para un desarrollo integral el desarrollar esta etapa de la mejor manera.

### Antecedentes

En 1937, el 15 de noviembre en Guatemala se crea el primer Código de Menores, por medio del Decreto Gubernativo 2043, el cuál rigió hasta la promulgación del Decreto 61-69, el cual entró en vigencia el primero de enero de 1970, los postulados de este código, establecían que las etapas de la niñez y adolescencia requieren especial atención por parte del Estado, lo cual debe hacerse efectiva, en este código, algo muy importante que se les consideraban al niño como objeto y sujeto de derecho.

El 21 diciembre de 1970, se emitió del Decreto 94-70, el cuál entró en vigor en el año de 1971, este Decreto es el que ha dejado sin efectividad el Código de Menores, en este decreto se establece que los centros de observación y de educación de menores queda sometido a la jurisdicción de la secretaría de asuntos sociales de la presidencia de la República. Algo muy importante es que este código lo único que hizo fue pasar la jurisdicción de los menores a una secretaría de la presidencia, por lo cual con respecto al desarrollo y protección de los menores no fue su mayor prioridad, ya que no busca el resguardar y proteger a los menores. También que a los menores se les consideró en realidad como delincuentes, aunque se establecía expresamente que no debía considerarse como tal.

En 1979 entra en vigencia el Código de Menores Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, este código era con la idea de mejorar la calidad de vida de los menores, especialmente a los menores de situación irregular, que en este código determinaba que eran los menores que realizaban alguna transgresión a la ley penal, ya que se establecía que eran menores que sufrían de alguna enfermedad mental, fisiológica o moral, por lo cual merecían protección, o los menores que sufrían de alguna violación de sus derechos.

Al momento que Guatemala en el año de 1990 ratificó la Convención sobre los derechos del niño, se obligó a cumplir con las normas contenidas, el desarrollar normas encaminadas a la protección, y cumplimiento. Guatemala en ese tiempo aplicaba el Código de menores del año de 1979, el cual entró en vigencia durante la constitución de 1965, este código de Menores contenía normas que no estaban acorde a la de la Convención que eran claramente violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, como el hecho de la tardanza en los procesos penales, por lo que los menores permanecían privados de libertad varios días, recayendo esto en una detención ilegal.

La declaración del niño sin presencia de un abogado, o de las protecciones adecuadas para los menores, sin coaccionarlos o asustarlos de alguna manera, sin contar que no tomaban en cuenta que Guatemala es un país multiétnico y plurilingüe, por lo que no se les asistía con un traductor, violentando su derecho de defensa. Detenciones excesivas y sin justa causa hacia los menores de edad, que realizaban alguna acción que en ocasiones ni era infracción, pero que los detenían ilegalmente.

En el año de 1996 entra en vigencia el código de la Niñez y la Juventud, el Decreto 78-96 del Congreso de la República de Guatemala. Este código surge con la primordial idea de protección y tutela para los menores de edad, para garantizar sus derechos derivados de la

Convención sobre los derechos del niño ratificada por Guatemala, estableciendo que los sujetos obligados a la protección de los menores eran principalmente el Estado y las comunidades, esta propuesta surgió por las violaciones de los derechos de la niñez y adolescencia

Por parte de la Comisión Pro Convención de los Derechos del Niño (PRODEN) adscrita a la Procuraduría de los Derechos Humanos, inició un proceso de elaboración de un nuevo código para la niñez, a partir de 1991, al momento de su aprobación el código entraría en vigencia en el año de 1997, pero debido a causas de los opositores se postergó en dos ocasiones, la primera postergación fue en el año de 1997 estableciendo que este código entrara en vigencia el 27 de marzo del año 1998, la segunda postergación fue en el año de 1998, por lo que establecen que el nuevo código entre en vigencia en el año 2000, esto por causas políticas y desinformación sobre el mismo, ya que existían grupos opositores que influenciaban mucho en ese tiempo.

En el año de 1997 se presenta ante el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, donde da a conocer los avances sobre el cumplimiento de la Convención de los derechos del niño, y que es de vital importancia el hecho que se apruebe el Código de la Niñez y la Juventud, para proteger a esta población tan vulnerable.

En el año de 1999 surge la tercera postergación del código que se establecía que se realizara un análisis adecuado, este código no fue puesto en vigencia, lo cual fue lamentable que ninguno de los gobiernos diera prioridad al hecho de proteger los derechos de los menores de edad, siendo este un instrumento normativo muy completo ya que pretendía el desarrollo integral del menor, como un sujeto de derechos sin discriminación alguna.

Debido a esto es que surge una nueva propuesta de ley, que tenía como base teórica el código de la Niñez y la Juventud, que no entró en vigencia, pero fue base para el desarrollo, específicamente en el mes de julio surge la aprobación del decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, aunque esta ley sufrió mucho para entrar en vigencia ya que es un instrumento muy completo que vino a romper paradigmas sociales, culturales, espirituales, que eran conservadores, donde su principal objeto es la protección integral de la niñez y adolescencia.

Al respecto Solórzano expone:

La nueva doctrina que promueve la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, persigue una protección integral de la niñez y la adolescencia, que incluye el respeto de los derechos individuales y la promoción de los derechos económicos, sociales y políticos. La nueva doctrina de protección integral establece un tratamiento jurídico especial para los niños y las niñas, reconoce los derechos especiales que su condición específica requiere y, además, diferencia el tratamiento jurídico de la niñez víctima y la

adolescencia transgresora de la ley penal. En este contexto, los legisladores aprobaron, el quince de julio de dos mil tres, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que en términos generales es coherente con las modernas corrientes jurídicas de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia. (2004, p. 15-16)

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala reconoce como derechos humanos propios de los niños, niñas y adolescentes los siguientes:

**Derecho a la vida:** este derecho es fundamental, en Guatemala se reconoce este derecho desde el momento de la concepción, por lo que no está aprobado dentro de la normativa el aborto, solo en casos que hayan sido quirúrgicos, este derecho es fundamental.

**Derecho a la igualdad:** este derecho se puede hacer referencia que los derechos reconocidos en esta norma son aplicables para todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, pero principalmente a los niños que son de grupos étnicos quienes son vulnerables de sufrir algún tipo de discriminación, y ante todo respetar su cultura, idioma, creencias religiosas.

**Derecho a la integridad personal:** este derecho establece que como todo ser humano, tiene un desarrollo integral que comprende el ámbito social, cultural, espiritual, físico, mental, educacional, por lo cual debe ser

tratado como un sujeto de derechos sin ser sometido algún vejamen o maltrato.

Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición: todos los niños, niñas y adolescentes tiene el derecho de ser libres, tanto en sus pensamientos, como en sus actos de acuerdo a las leyes, se les debe respeto a sus creencias, y todo lo que se refiere a poder desarrollar su identidad, tanto en nombre, como el practicar su cultura, su religión, idioma, el poder ser ellos mismos sin miedo, el que se encuentren a salvo de cualquier circunstancia que les afecte negativa o los coloque en peligro, y que tengan la ayuda necesaria, como el hecho que pueden pedir ayuda y el Estado cumpla con su obligación de prestarla y protegerlos íntegramente.

Derecho a la familia y a la adopción; Este derecho a la familia es fundamental al desarrollo integral del niño, siendo la familia el núcleo de la sociedad, y uno de los deberes del Estado el protegerla y fomentarla, dentro de este derecho se establece que los niños, niñas y adolescente deben ser criados en el seno de su familia, y educados en el mismo, para asegurar una convivencia familiar sana, debe ser en un ambiente libre de factores negativos como las sustancias psicotrópicas y alcohólicas, siendo uno de los deberes del Estado el desarrollar programas adecuados que garanticen una convivencia adecuada donde el menor pueda

desarrollarse de forma sana y adecuada, por lo que también surge la institución de la adopción, esto en virtud de la carencia de las condiciones adecuadas en el seno familiar, siempre con el principio del interés superior del niño, para que este goce de los derechos inherentes a su persona.

Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud: cuando se habla de un nivel de vida adecuado se establece el ámbito económico donde pueda tener todos los servicios básicos, para que el niño pueda desarrollarse de forma integral, por lo que el Estado debe implementar políticas sociales que garanticen su desarrollo sano en condiciones dignas, siendo uno de los programas el de lactancia materna, el cual no puede negársele a ningún menor. El derecho a la salud es un derecho fundamental, siendo este uno de los pilares del desarrollo físico del menor, por lo que se debe asegurar la atención médica adecuada, garantizando el acceso a la misma de una forma gratuita, en los distintos centros de salud, red hospitalaria del país, como los programas de vacunación creados por el Estado.

Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación. La educación es muy importante para que los niños puedan aspirar a niveles mejores de vida, siendo la educación orientada a desarrollar su personalidad, cultura, civismo. Implementando programas de educación adecuados a las necesidades lingüísticas, culturales, brindando mayores oportunidades de

desarrollo. Siendo uno de los deberes del Estado la educación pública, gratuita y obligatoria, para garantizar un desarrollo integral del menor, atendiendo a las necesidades geográficas para garantizar el mismo. Implementando programas de descanso, esparcimiento y juego, promoviendo el derecho de los niños a optar a actividades recreativas y deportivas propias a su edad.

Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad: Este derecho protege y tutela a los niños que sufren de discapacidad, para que tengan una atención adecuada a sus necesidades, que se les provea a la familia la información adecuada para la educación y cuidado de los menores, así mismos programas de prevención o detección temprana.

Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes: en Guatemala siendo su punto geográfico muy importante para el tráfico de personas, siendo preocupante el peligro que corren los menores a ser víctimas de secuestro, tráfico ilegal, o trata de niños, y el Estado tiene la obligación de brindar seguridad y construir las estrategias adecuadas.

Derecho a la protección contra la explotación económica, se debe proteger al menor de utilizarlo para obtener beneficios económicos, y el protegerlos de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental, por lo que el Estado tiene la obligación de protegerlos brindando las oportunidades necesarias a la familia y a la sociedad, garantizando el goce de los derechos de la educación, salud, recreación, y el de vivir en un nivel adecuado, garantizando su integridad.

Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia: Eso para evitar que los menores de edad sean dependientes de sustancias que los perjudiquen, y que los hagan más vulnerables para sufrir o ser expuestos a situaciones que atenten contra su vida y salud.

Derecho a la protección por el maltrato: Para que no sufran de cualquier tipo de violencia en cualquier ámbito de su vida, siendo muy vulnerables por el hecho de ser pequeños, o fáciles de persuadir, como de coaccionar, es necesario de sacarlos de ese círculo de violencia.

Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales: el Estado debe garantizar que los niños no sean explotados y víctimas de abusos sexuales, implementando políticas adecuadas para protección de los menores, y realizando programas de apoyo a las víctimas de los mismos.

Derecho a la protección por conflicto armado: el conflicto armado es uno de los procesos históricos más difíciles que ha sufrido Guatemala, lo que dejó muchas secuelas, principalmente en los menores de edad, así como el hecho que a los menores en esa época fueron expuestos a muchos hechos violentos que repercuten hoy en día en su vida adulta, el hecho que el Estado debe velar porque esto no vuelva a suceder, que no sean víctimas de situaciones hostiles.

Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados: este derecho hace referencia al derecho humanitario, que por situaciones hostiles los niños tengan la necesidad de ser refugiados se les debe dar la protección y asistencia adecuada para resguardar su vida y su integridad.

Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia: establece el hecho que la información de los menores de edad debe ser resguardada para no ser expuestos algún peligro inminente, así mismo el velar que a los medios de comunicación que son expuestos en las diversas plataformas sean adecuados a su edad, procurando su desarrollo integral, por lo que el Estado debe velar porque el contenido sea adecuado, aunque esta responsabilidad es también de los padres el velar por el contenido que observan los menores de edad.

## **Legislación guatemalteca sobre la protección de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes hijos de mujeres recluidas en centros carcelarios**

Dentro de la legislación nacional aplicable, se observa que no existe una normativa específica al respecto, por lo tanto, solo se establece que en algunos centros carcelarios aplican algunas normas, pero de orden interno sin satisfacer las necesidades de los menores.

### **Constitución Política de la República de Guatemala**

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 51, se regula la obligación del Estado de proteger la salud física, moral y mental de los menores de edad. Lo cual indica que, siendo un mandato constitucional, los niños indiferentemente de la situación en donde se encuentren sus padres, se le debe garantizar la salud, permitiéndole, desarrollar un vínculo afectivo con sus madres, por tal razón si se encuentra junto con ella dentro de un centro carcelario se le debe garantizar su derecho a la salud, para que tenga un desarrollo integral completo y adecuado a sus necesidades.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 52, reconoce plenamente el derecho a la maternidad, siendo un derecho social fundamental, por lo que con este mandato constitucional establece que el Estado debe garantizar su protección, y especialmente su estricto cumplimiento a través de programas adecuados de salud.

Al interpretar estas normas constitucionales se establece que el Estado debe garantizar los derechos de la madre como de los hijos, independientemente de las circunstancias de ambos, aunque, la normativa es muy poco desarrollada, no se han realizado políticas adecuadas para su aplicación.

#### Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Dentro de esta normativa se establecen los derechos fundamentales que se aplican a los niños en general, en consecuencia, también a aquellos que permanecen con sus madres recluidos en centros carcelarios.

En el artículo de la presente ley, se reconoce como un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Dentro de la misma ley se establece quien es el sujeto que está obligado a velar por garantizar los derechos de los niños se puede leer en el artículo 3:

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

Algo muy importante es que el interés superior del niño debe ser tomado en cuenta sobre cualquier circunstancia, debido a que se debe garantizar la protección de sus vínculos familiares, así lo señala el artículo 5:

El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

También tienen el derecho a una identidad, y que esta sea protegida.

#### Artículo 4:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla.

Es importante destacar que este artículo hace referencia a que es derecho de los niños y niñas el no ser separados de su familia como regla general, pero existen casos excepcionales donde si los niños se encuentran en riesgo con su familia, su bienestar es prioritario y la protección de sus derechos humanos fundamentales. Si bien es cierto que lo niños tienen derecho a una familia, y que no se le separe de esta se debe resguardar ante todo su integridad, el artículo 18 así lo señala:

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

#### El derecho a una estabilidad familiar es primordial, artículo 19:

El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.

Este artículo indica que debe darse la estabilidad familiar ante cualquier circunstancia, el Estado debe dar cumplimiento a través de políticas adecuadas y acordes a las necesidades de los mismos, por tanto, debe tener una política que satisfaga las necesidades de los niños que permanecen junto con sus madres en los centros carcelarios.

Dentro de toda la normativa hace referencia a los derechos de los niños, pero en ningún momento hacen referencia específica a los derechos de los niños y niñas que se encuentran con sus madres dentro de los centros carcelarios, la única referencia que hacen al respecto de esta realidad es sobre la lactancia materna, en el artículo 26: “El Estado, las instituciones y los empleadores deberán proporcionar condiciones adecuadas para la lactancia materna, incluso para los hijos e hijas de madres sometidas a medidas privativas de la libertad.”

### Ley del Régimen Penitenciario

Esta normativa surge del decreto número 33-2006, creada por el Congreso de la República de Guatemala, y se aplica a las personas que son privadas de libertad por los casos establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El sistema penitenciario debe cumplir los fines para lo cual fue creado como lo establece la ley en su artículo 3:

El Sistema Penitenciario tiene como fines: a) Mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y, b) Proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.

A los sujetos de esta normativa, según el artículo 4 se les define así “Se denomina recluso o reclusa, para efectos de esta ley a toda persona que se encuentra privada de libertad por aplicación de la detención preventiva o del cumplimiento de condena.”

Teniendo claro cuál es el objeto, los fines y los sujetos de esta normativa, se establece en el artículo 52:

Los Centros de Detención para Mujeres deberán ser adecuados a sus condiciones personales. Deben contar con dependencias o sectores para reclusas embarazadas. Además, contarán con condiciones que les permitan a las reclusas vivir con sus hijos menores de cuatro años, debiéndose para el efecto dotar de locales adecuados en el centro, destinados para guardería infantil que serán atendidos por personal especializado. La Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente creará los centros de abrigo y velará por la educación de los hijos, de madres reclusas, mayores de cuatro años, cuyos parientes dentro de los grados de consanguinidad no puedan hacerse cargo de ellos, en condiciones que garanticen su desarrollo y educación integral.

Dentro de este único artículo hace referencia a algunos aspectos: el primero es sobre que los centros de detención para mujeres tienen que tener una infraestructura adecuada para las condiciones personales de las mujeres. Se hace la separación de las mujeres que están embarazadas, ya que son las mujeres más vulnerables dentro de los centros de detención.

El que deben contener condiciones adecuadas para los niños que viven junto con sus mamás recluidas en los centros de detención, por lo tanto, deben estar aislados en un lugar adecuado para las necesidades de los niños y fomentando su desarrollo integral. Establece la delimitación de la edad de los niños que pueden permanecer con sus mamás dentro del centro de detención, el cual hace referencia a que la edad máxima es de cuatro años de edad.

Que se deben adecuar guarderías infantiles, y que los niños deben ser atendidos por personal especializado, lo que en realidad no sucede debido al factor económico, falta de infraestructura, y sobre todo la sobrepoblación de los centros carcelarios. Se establece que como sujeto obligado para el cuidar y velar por los intereses de los niños es la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente, cuando estos cumplan más de cuatro años, ya que a esta edad son separados de la madre, y se les envía a otras instituciones donde se les debe cuidar y resguardar.

Según Tapparelli (2008):

Las condiciones estructurales y ambientales de la mayoría de los centros de reclusión, especialmente de las celdas individuales, resultan inadecuadas para la permanencia de una mujer embarazada y de niños menores de tres años. Tales celdas no responden a los requerimientos fisiológicos propios de una mujer en avanzado estado de embarazo o para un recién nacido, lo que impide que muchas actividades se realicen en las condiciones de higiene requeridas. Piénsese, por ejemplo, en las necesidades de micción nocturna de una

mujer en el octavo mes de gestación o en el cambio de pañales en horas de la noche o la preparación de teteros con las limitaciones de espacio en que duermen madre e hijo. (p. 1)

Una de las necesidades fundamentales de los bebés o niños pequeños es el vínculo entre madre e hijo, porque el contacto entre ellos en los primeros años de vida del niño es muy importante y necesario para su desarrollo. Es por eso que se permite que los niños en sus primeros años de vida vivan con sus mamás en los centros carcelarios.

El fortalecimiento del vínculo entre la madre y el hijo se puede cuestionar también, como lo hace Carmen Antony (2007), que plantea que aquellas mujeres que viven con sus hijos en prisión, generalmente están limitadas al acceso de tareas laborales o educativas por dedicarse exclusivamente al cuidado de éstos. De todos modos, explica que separarlos es una hostilidad, ya que los hijos hacen la vida más llevadera allí dentro.

Es entonces donde surgen otras dudas como lo son ¿estarán protegidos los niños dentro del centro carcelario? ¿Tendrán una atención adecuada? ¿Cómo es su alimentación? ¿Cómo se garantiza la protección de los menores?

Es evidente que al preguntarse si los niños estarán protegidos dentro del centro carcelario, la respuesta es no, por la convivencia con otras mujeres y personas que pueden ser peligrosas dada la división o separación inadecuada de la población carcelaria. No existe una normativa interna específica para el cuidado y resguardo de los niños o bebés que acompañan a mujeres que cumplen condena en un centro carcelario.

En Guatemala la alimentación dentro de los centros carcelarios es inadecuada y muy poca, ya que no cuentan con los recursos económicos suficientes, por lo cual es racionalizada según el número de personas privadas de libertad. Entonces dentro de estas estipulaciones alimentarias no se encuentra previsto el alimento para los niños, ya que ellos no existen para el sistema penitenciario. Por lo tanto, su alimentación debe ser la comida de la madre, la cual no es adecuada para su desarrollo físico y mental, lo que ocasiona problemas de salud.

En el ámbito de salud estos niños no se encuentran protegidos en virtud que dentro de los centros carcelarios no existen doctores de planta ni enfermeras, por lo tanto, al momento que un niño se enferma no puede ser atendido adecuadamente, ni la madre lo puede llevar a un hospital de emergencia ya que se encuentra recluida, y en varios casos el personal de seguridad del centro carcelario no se hace responsable de llevarlos ya

que indican que es contrario al reglamento. Por lo tanto, los niños se encuentran en gran estado de vulnerabilidad en varios ámbitos, siendo principalmente salud, alimentación y seguridad.

En el caso de las mujeres en estado de gestación no reciben los cuidados suficientes para llevar un embarazo adecuado, lo cual puede ser perjudicial para los bebés.

Es por eso que antes de decidir si un niño debe permanecer con su madre en el centro carcelario se debe estudiar si las condiciones son las adecuadas para él, donde exista un lugar especializado que le asegure un desarrollo libre de violencia. Caso contrario está expuesto a un ambiente de drogas, motines, violencia entre otros.

Repercusiones por la permanencia de los hijos de madres reclusas en centros carcelarios

La mujer al momento de ser madre o mujer en estado de gestación y es reclusa en un centro carcelario enfrenta una situación complicada debido a que debe elegir si el niño o niña se quede con ella, sabiendo el riesgo de que su hijo sufra por el ambiente inadecuado dentro del centro carcelario, lo cual afecta su desarrollo integral, de igual forma al no dejarlo junto a ella existirá daño emocional por dicha separación. El

Estado debe tener en cuenta, que si bien es cierto el niño se encuentra recluido en un centro carcelario, no debe ser castigado, por el contrario, se deben garantizar sus derechos humanos y no ser víctima del sistema. Ante todo, debe tenerse como prioridad el bienestar del menor.

Según UNICEF (2008):

Las niñas y niños que viven junto a sus madres en los establecimientos penitenciarios pueden mantener el vínculo maternal, pero a costo de vivir en un ámbito carcelario y de interrumpir la convivencia o el contacto cotidiano con el resto del grupo familiar. Además, cuando cumplen los 4 años deben abandonar la cárcel y, si no hay ningún familiar o persona de confianza que pueda asumir su cuidado, son derivados a familias sustitutas, con las duras consecuencias que implica el desarraigo familiar. Diversos estudios han señalado que las hijas e hijos de mujeres reclusas experimentan una gran cantidad de problemas psicosociales: depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, retraimiento, regresión, problemas de alimentación, entre otros (p. 7)

Desde el punto de vista psicológico Valbuena (2004) afirma que:

La familia constituye un espacio afectivo por excelencia, en tanto, en la relación padre-madre-hijos, se experimentan las vivencias afectivas indispensables para este tipo de desarrollo. El papel de la madre resulta primordial en la socialización primaria, y esta va a determinar las relaciones tanto afectivas como sociales que se establecen en la adolescencia y la adultez. (p. 95)

Por lo que el vínculo afectivo entre madre e hijo en los primeros años de edad es fundamental para el desarrollo del menor, pero según el tipo de vínculo y el lugar donde se desarrolle el mismo repercutirá en el menor y en su desarrollo como individuo en la sociedad. Al respecto Gallegos y Mattifogo (2001), confirman este planteamiento al destacar que: “el tipo

de vínculo que los hijos establezcan con sus progenitores, especialmente con la madre, es fundamental en la estructuración de su personalidad e incide directamente en el tipo de vínculo que ellos conformen en su relación con el mundo.” (p. 35)

Méndez (1995) en su investigación sobre los efectos de la reclusión sobre el sujeto y la familia plantea:

Cuando la mujer es encarcelada, tanto ella como sus familiares son estigmatizados y estereotipados frente a la sociedad y ante sí mismo. La pena de prisión representa un cambio radical en toda su vida, que la priva de su hogar, trabajo, familia, amigos, identidad, relaciones sexuales, seguridad, entre otras. Esta situación trae como consecuencia la alteración de su afectividad, deterioro de la autoimagen, fuerte aumento del estrés y de la angustia, tendencia al aislamiento, a la depresión; mientras que en la familia se evidencia un aumento de estrés, de conflictos, deterioro en el contacto con la persona interna e igualmente de la imagen social. (p. 54)

## **Legislación en derecho comparado sobre los derechos de las niñas y niños de madres reclusas en centros carcelarios**

En América Latina se dan los mismos factores de pobreza, desnutrición, inseguridad, y también las mismas carencias en los centros carcelarios para mujeres, por lo tanto, los países vecinos tienen las mismas problemáticas, pero existen diferencias en la creación de normas internas en relación a este tema.

## Legislación Mexicana

En México se ha buscado la forma de implementar medidas para la protección de los niños que permanecen junto con su madre dentro de los centros carcelarios, pero la ejecución e implementación adecuada de estas normas es muy difícil debido a la realidad social y económica que se vive en este país, pese a las intervenciones internacionales donde han realizado recomendaciones de urgencia exigiendo que se realicen y tomen medidas.

## Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos creada en el año de 1917, reconoce los derechos de la niñez, estableciendo que el sujeto que debe garantizar los derechos de ellos es el Estado, como lo establece en el artículo 1:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En este artículo hace alusión que a todas las personas se les debe garantizar el goce de sus derechos humanos sin distinción alguna, se establecen los principios por los cuales se debe garantizar los derechos humanos, para interpretación y aplicación de los mismos reconocidos en el derecho interno y normas internacionales.

Dentro de esta normativa, se hace mención a un principio muy importante que garantiza el bienestar de los niños, es el principio de interés superior de la niñez, como se establece en el artículo 4:

...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Este principio es fundamental y reconocido en su norma de mayor rango, por lo que establece especial cuidado, y busca el fomentar la protección y respeto a los derechos de los niños, al igual que Guatemala, los derechos humanos fundamentales están reconocidos en una norma constitucional, pero no se garantiza el cumplimiento de las mismas al cien por ciento, aunque una gran diferencia es que en México se reconoce plenamente el interés superior del niño en su norma constitucional, y en Guatemala no se hace mención de este principio en su norma constitucional, ya que hace referencia al menor de forma general.

## Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Esta ley es el instrumento mediante el cual se pretende garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así mismo la protección y promoción de los mismo, por lo que establece principios para la creación de una política nacional acorde a las necesidades ellos como sujetos de derecho y el Estado como sujeto obligado a cumplir los mismos, fomentando el respeto a los derechos humanos de los menores.

Uno de los principios fundamentales que se establece en esta normativa es el principio de interés superior de la niñez, el cual también se encuentra plasmado en la normativa constitucional de este país, por lo que es de estricta observancia y aplicación este principio al momento de solucionar situaciones que involucren a los menores. Por lo que se deben buscar los medios de garantizar la formación integral del menor, siendo las autoridades las obligadas a realizar y ejecutar políticas públicas que cumplan con estos ejes, esto como lo establece el artículo 3 de esta normativa:

Interés superior de la niñez, la igualdad sustantiva, los derechos humanos y sus principios, la no discriminación, la inclusión, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, la participación, la interculturalidad, la corresponsabilidad de los miembros de la familia, sociedad y autoridades, la transversalidad en la legislación, autonomía progresiva, el principio de pro persona, el acceso a una vida libre violencia, accesibilidad y el derechos al adecuado desarrollo evolutivo de la personalidad.

Son varios los principios que se regulan, los cuales abordan tanto el ámbito moral, económico y salud tanto física y mental, que como fin primordial se busca la protección de los menores no importando la situación en que se encuentren, reconociendo los derechos humanos fundamentales inherentes a la persona humana, para que los menores tengan un desarrollo correcto e integral, como miembros de la sociedad mexicana, por lo que reconoce plenamente sus derechos, como se establece en el artículo 13:

Para efectos de la presente Ley son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes: I. Derecho a la vida, a la paz, a la supervivencia y al desarrollo; II. Derecho de prioridad; III. Derecho a la identidad; IV. Derecho a vivir en familia; V. Derecho a la igualdad sustantiva; VI. Derecho a no ser discriminado; VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; XI. Derecho a la educación; XII. Derecho al descanso y al esparcimiento; XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; XV. Derecho de participación; XVI. Derecho de asociación y reunión; XVII. Derecho a la intimidad; XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y XX. Derecho de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán las medidas necesarias para garantizar estos derechos a todas las niñas, niños y adolescentes sin discriminación de ningún tipo o condición.

Estos derechos enumerados, son parecidos a los que adopta Guatemala, como lo es el del interés superior del niño, el derecho a la educación, salud entre otros, los cuales buscan la misma finalidad que es resguardar

y proteger a los niños, se adoptan debido a las convenciones internacionales ratificados por ambos países, por lo que tiene la misma obligación de fomento y protección de los mismos.

## Ley Nacional de Ejecución Penal

Esta normativa entró en vigencia en el año dos mil dieciséis, es más desarrollada que la guatemalteca, ya que son diez años de diferencia, pero por lo tanto sus normas acordes a la realidad que vive el país, esto surge debido a recomendaciones realizadas por órganos internacionales en que se formuló esta nueva ley en México. Siendo el tema los derechos de los niños y niñas que viven en los centros carcelarios junto con sus progenitoras, esta nueva normativa establece un solo artículo al respecto de esta situación, por lo que el artículo 10 establece:

Derechos de las mujeres privadas de su libertad en un Centro Penitenciario. Además de los derechos establecidos en el artículo anterior, las mujeres privadas de la libertad tendrán derecho a: I. La maternidad y la lactancia; II. Recibir trato directo de personal penitenciario de sexo femenino, específicamente en las áreas de custodia y registro. Tratándose de la atención médica podrá solicitar que la examine personal médico de sexo femenino, se accederá a esa petición en la medida de lo posible, excepto en las situaciones que requieran intervención médica urgente. Si pese a lo solicitado, la atención médica es realizada por personal médico de sexo masculino, deberá estar presente un miembro del personal del Centro Penitenciario de sexo femenino; III. Contar con las instalaciones adecuadas y los artículos necesarios para una estancia digna y segura, siendo prioritarios los artículos para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género; IV. Recibir a su ingreso al Centro Penitenciario, la valoración médica que deberá comprender un examen exhaustivo a fin de determinar sus necesidades básicas y específicas de atención de salud; V. Recibir la atención médica, la cual deberá brindarse en hospitales o lugares específicos establecidos en el Centro Penitenciario para tal efecto, en los términos establecidos en la presente Ley;

VI. Conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de tres años a fin de que pueda permanecer con la madre en el Centro Penitenciario, de conformidad a las disposiciones aplicables; VII. Recibir la alimentación adecuada y saludable para sus hijas e hijos, acorde con su edad y sus necesidades de salud con la finalidad de contribuir a su desarrollo físico y mental, en caso de que permanezcan con sus madres en el Centro Penitenciario; VIII. Recibir educación inicial para sus hijas e hijos, vestimenta acorde a su edad y etapa de desarrollo, y atención pediátrica cuando sea necesario en caso de que permanezcan con sus madres en el Centro Penitenciario, en términos de la legislación aplicable; IX. Acceder, a los medios necesarios que les permitan a las mujeres con hijas e hijos a su cargo adoptar disposiciones respecto a su cuidado. Para el caso de las mujeres que deseen conservar la custodia de la hija o el hijo menor de tres años, durante su estancia en el Centro Penitenciario y no hubiera familiar que pudiera hacerse responsable en la familia de origen, la Autoridad Penitenciaria establecerá los criterios para garantizar el ingreso de la niña o el niño. Se notificará a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes o a sus equivalentes en las entidades federativas; X. Contar con las instalaciones adecuadas para que sus hijas e hijos reciban la atención médica, de conformidad con el interés superior de la niñez, atendiendo a su edad, condiciones y a sus necesidades de salud específicas, y XI. Los demás previstos en las disposiciones legales aplicables. La Autoridad Penitenciaria coadyuvará con las autoridades corresponsables, en el ámbito de su competencia, para proporcionar las condiciones de vida que garanticen el sano desarrollo de niñas y niños. Para los efectos de las fracciones I y IV de este artículo, las mujeres en reclusión podrán conservar la custodia de sus hijas e hijos en el interior de los Centros Penitenciarios. La Autoridad Penitenciaria, atendiendo el interés superior de la niñez, deberá emitir el dictamen correspondiente. Si la hija o el hijo tuvieran una discapacidad, se podrá solicitar a la Autoridad Penitenciaria la ampliación del plazo de estancia al cuidado de la madre. En todo caso, se resolverá ponderando el interés superior de la niñez. En el supuesto de que la madre no deseara conservar la custodia de sus hijas e hijos, estos serán entregados a la institución de asistencia social competente, en un término no mayor a veinticuatro horas, en donde se harán los trámites correspondientes, de acuerdo con la legislación aplicable. La Autoridad Penitenciaria deberá garantizar que en los Centros Penitenciarios para mujeres haya espacios adecuados para el desarrollo integral de las hijas o hijos de las mujeres privadas de su libertad, o en su defecto, para el esparcimiento del niño o niña en las visitas a su madre. En el supuesto en el que las Autoridades determinen el traslado de una mujer embarazada o cuyas hijas o hijos vivan en el Centro Penitenciario con ella, se garantizará en todo momento el interés superior de la niñez. Las disposiciones aplicables preverán un régimen específico de visitas para las personas menores de edad que no superen los diez años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario. Estas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad, y su duración y horario se ajustarán a la organización interna de los Centros.

Al analizar este artículo, se entiende que el máximo de edad que los niños pueden permanecer con la madre desde el momento en que nacen o ingresan con ellas es la edad de tres años cumplidos, aunque existe una circunstancia especial que prevé esta ley la cual es en los casos de los niños que tienen necesidades especiales por lo tanto puede ampliarse ese tiempo. Se deben garantizar dentro del sistema penitenciario lugares adecuados para los menores, por lo tanto, deben ser separados de las demás reclusas, para protección y resguardo de los menores.

Dentro del mismo apartado se establece que los niños están previstos en las normativas, por lo tanto, se les debe dar alimentación adecuada a su edad. Caso que no se da en Guatemala ya que no está previsto dentro de las normativas lo correspondiente a la alimentación de los menores, esto según diversos factores. Se establece el derecho a que los niños reciban la educación adecuada acorde a su edad, así mismo la vestimenta, lo cual es un gran avance a la misma. Por lo tanto, en esta normativa ya se prevé situaciones con respecto a los menores que se encuentran en esta circunstancia, aunque no hay que olvidar que en México existen normativas independientes autónomas según cada estado mexicano, y estas normas son creadas según las necesidades de los mismos, por lo que puede haber diferencias con respecto a la creación, implementación y ejecución de las mismas.

## Legislación en Costa Rica

Siendo uno de los países centroamericanos más desarrollados en lo que respecta al Índice de Desarrollo Humano, una de sus prioridades es la salud y la educación, por lo que respecta al sistema penitenciario dentro de sus normativas desarrolla a profundidad ciertos aspectos de importancia para el desarrollo integral de los menores, esto también por la ratificación de instrumentos internacionales, y que han adoptado en la normativa interna.

### Código de la Niñez y Adolescencia

Este código regula los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en su primer artículo establece que es un marco jurídico mínimo, que dentro de dicho cuerpo normativo se encuentran los principios fundamentales, y que el interés superior del niño debe prevalecer sobre esta norma, si existen normas que brinden mayor protección o beneficios deben prevalecer esas sobre las de este código. Un principio fundamental que regirá sobre todas las normativas, es el principio de interés superior, el cual se encuentra regulado en el artículo 5:

Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás

condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

Dentro de este código se regula el derecho a la vida, este derecho establece que se le reconoce desde la concepción, y que el Estado es el que deberá garantizarle y proteger este derecho, para fomentar un desarrollo integral. Lo cual debe ser protegido cuando las mujeres privadas de libertad están en estado de gestación, brindando el apoyo y control médico adecuado para proteger el derecho del bebé a la vida.

El derecho a la identidad, el cual se encuentra regulado en el artículo 23 de este código se establece, que este derecho es fundamental para los niños y niñas que se encuentran con su madre en los centros carcelarios en virtud que al momento de nacer deben realizar el procedimiento adecuado para que se respete el derecho a un nombre, nacionalidad y que tengan el documento de identidad.

El derecho a la integridad está regulado en el artículo 24 del código, donde se da a conocer la importancia de que el niño sea respetado en cada aspecto, fomentando un desarrollo integral adecuado. Se debe respetar a los niños y niñas que se encuentran con la madre en los centros carcelarios, aunque se encuentren con ellas dentro de dichos centros debe resguardarse su integridad y fomentar el respeto a sus derechos legalmente reconocidos.

El código de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 30:

Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca.

Este artículo es fundamental en el sentido que no importando las circunstancias el interés del niño prevalece, por lo tanto tiene el derecho a conocer a sus progenitores, así mismo crecer y desarrollarse a su lado, por lo que al momento que una mujer privada de libertad es madre debe respetarse el derecho del niño a convivir y ser criado por ella, fomentando ese vínculo materno emocional, porque es vital para el desarrollo integral del menor, cuando no se encuentre en peligro al lado de la madre, y que esta se encuentre en las condiciones psicológicas adecuadas para la crianza del menor. En dado caso ninguno de los padres pueda encargarse del cuidado personal del menor, se deberá realizar los procedimientos ante el patronato Nacional de la Infancia, para buscarles un lugar adecuado para su cuidado. En dado caso los menores son separados de su familia, tienen el derecho a contacto con el círculo familiar como se establece en el artículo 35, siempre velando por su seguridad integral. Cuando no pueden convivir con su familia, aún tienen el derecho de relacionarse con ellos, dependiendo del motivo por el cual se les fue separado de los mismos.

Este código tiene los derechos de los niños y niñas, adolescentes a grandes rasgos, los desarrolla de forma general, por lo que no hace mención específica a los menores hijos de mujeres privadas de libertad cuando conviven con ellas dentro de los centros carcelarios, pero como es una norma general, se entiende que se haga de esta forma, aunque en los códigos de otros países si se regula lo respectivo a este caso en sus códigos de la niñez.

### Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional

Este reglamento dentro de su articulado desarrolla lo correspondiente al área de materno infantil, dentro de las mismas se establece que debe poseer módulos especializados y adecuados para que las mujeres que se encuentran en estado de gestación puedan tener un desarrollo pre y postnatal adecuado. Algo importante dentro de esta normativa es el hecho que regula lo referente a la permanencia del niño menor de edad, los horarios establecidos para su ingreso y salida del centro penitenciario, las obligaciones de las madres privadas de libertad, algo que en otras normas no se encuentra reglamentado de forma tan específica.

Dentro del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional se encuentra la finalidad de los módulos materno infantil, como lo establece el artículo 95: “Los módulos materno infantil están destinados a fomentar el vínculo materno parental, logrando la atención integral del niño y de la niña en las áreas psicosocial, de salud, nutrición y prevención potencial del abandono, maltrato o abuso.” Este artículo da a conocer que la finalidad primordial es sobre todo el correcto desarrollo del niño por lo que se denota el principio del interés superior del niño, y fomentar de esta forma una buena relación materna infantil.

Dentro de este reglamento en el artículo 96 establece que existe un órgano encargado para evaluar quienes son las mujeres que pueden estar situadas dentro del módulo Materno Infantil dicho órgano es el Consejo Interdisciplinario de cada centro, el cual evaluará cuales son los procedimientos de ingreso y registro al módulo, esto después de la recolección de información sobre el estado de salud de la madre y del hijo, a través de las valoraciones médicas, las valoraciones de la situación socio familiar, dichas valoraciones son realizadas al momento del ingreso de una madre en estado de gestación o con hijos menores de tres años, siendo la edad máxima con que el niño puede convivir con la madre.

En el artículo 102 de este reglamento se prevé la posibilidad que cuando no existe el espacio suficiente para que el niño pueda ingresar junto con su madre al módulo materno infantil, se otorgará el permiso para el ingreso especial del menor de edad en un horario previamente establecido, esto en virtud de proteger los derechos del niño a la salud, para mantener el vínculo afectivo, el derecho a la lactancia del niño. Por lo que prevalece como se menciona anteriormente el principio del interés superior del niño.

Importante dentro de este reglamento es que tiene una sección especial sobre las obligaciones de la administración penitenciaria, con respecto a los módulos materno infantil, ya que se deben observar ciertas situaciones, como lo que se establece en el artículo 103 donde es primordial el interés superior del niño y la niña, por lo que deben establecer los protocolos para su protección, y evitar que se encuentren en una situación de riesgo que les afecte su desarrollo integral.

Se establecen registros a los menores al momento de reingresar al centro carcelario en presencia de la madre, para verificar que el niño se encuentre en óptimas condiciones, y que no existan rasgos de violencia de alguna forma, por lo cual se tiene que levantar un informe, y en dado caso exista algún tipo de violencia se realiza la denuncia respectiva ante la Fiscalía de turno, esto es algo muy importante dentro de este

reglamento ya que su fin primordial es la protección del menor y su cuidado tanto dentro como fuera del centro carcelario, protegiendo siempre su integridad física y emocional, lo cual pocas legislaciones regulan de forma específica, por lo que le dan apoyo a la madre en dado caso su hijo sufra de violencia por los familiares al momento que los niños salen del centro carcelario en los horarios establecidos.

Es importante destacar que no solo el sistema penitenciario tiene obligaciones que están reglamentadas, sino que también se regula lo referente a las obligaciones de las madres privadas de libertad, siendo esto un avance notable, que en la mayoría de legislaciones en Latinoamérica no regulan este tipo de obligaciones de forma específica, o que se le dé mayor importancia a este tema, el cual es poco tratado ya que cuando las mujeres ingresan a un centro carcelario se vuelven personas invisibles para la sociedad y para el Estado.

El artículo 109 establece: “La mujer privada de libertad ubicada en un módulo materno infantil estará sujeta a lo dispuesto en este reglamento y la normativa en materia de protección de derechos de la niñez.” En esta norma se establece directamente que la madre tiene la obligación de cumplir lo referente al reglamento, pero también los derechos de la niñez, en si todos los instrumentos que regulen esta temática, incluidos los instrumentos internacionales.

## El artículo 112 establece:

Cuando se determine la ubicación de la persona menor de edad en un módulo Materno Infantil, la sección de Salud deberá brindarle atención. La madre deberá aportar la documentación pertinente de ambos, así como acudir a las citas de control médico necesario para su hijo o hija e informar si cuenta con expediente de salud en otra clínica u hospital público o privado. Si la madre, injustificadamente, no asiste a las citas programadas de atención, seguimiento o vacunación, la sección de Salud remitirá la situación a la sección de Trabajo Social para valorar y descartar conductas negligentes de la madre que representen un riesgo a la integridad de la persona menor de edad. En caso de determinarse conductas negligentes de la madre se informará al Patronato Nacional de la Infancia. En la medida de las posibilidades, el personal del centro promoverá actividades de prevención y promoción de la salud a través de programas de capacitación y formación con las madres, que coadyuven a la salud integral de los hijos e hijas.

La importancia en este artículo radica en que se establece de forma primordial la atención de salud al niño, estableciendo que si un niño permanece junto con la madre en el centro carcelario, debe recibir atención adecuada, se tiene previsto en la ley y los recursos para que se realice este proceso de cuidado para el niño, esto es una gran diferencia con las otras legislaciones que se han desarrollado en el presente artículo, en virtud que la mayoría no prevé ningún tipo de cuidado para el niño dentro de la normativa, ni lo que se refiere a su atención en alimentación y salud de los menores, además que obliga a que se cumpla con el control médico, asistiendo a las citas médicas, como los procesos de vacunación, siendo responsabilidad primordial de la madre, siendo un gran avance prever esta situación en las normas protegiendo siempre el desarrollo integral del menor, y fomentar la protección y cumplimiento

de sus derechos. Este es un modelo muy específico y adecuado a la realidad de muchas mujeres privadas de libertad que son madres.

Se norma lo referente al control prenatal, donde se establece la importancia del cumplimiento de dicho control, asistiendo a las citas médicas correspondientes, además se fomenta la maternidad responsable, lo cual busca que cada una de las mujeres privadas de libertad cumpla con su rol de mamá, se busca una orientación en el desarrollo de este papel como el hecho de enseñarles métodos adecuados para la crianza de sus hijos, desde la forma de disciplina, salud, higiene, la importancia de un vínculo emocional, estimulación temprana, cuidados en general del menor, de esta forma realizar un tipo de rehabilitación para la madre y que exista un correcto desarrollo integral del niño fomentando una sana convivencia con las demás madres y niños o niñas.

Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional con respecto a la alimentación del menor, establece ciertos cuidados muy rigurosos y claros, lo cual se encuentra regulado en el artículo 115, hace referencia a que se debe dar prácticas adecuadas con respecto a la alimentación, según la edad, y según recomendaciones médicas, por lo que cualquier cambio debe reportarse al médico pediatra, se fomenta también la lactancia materna como una prioridad en la alimentación del bebé, y si en dado caso no se puede se le debe orientar a la madre sobre la

preparación y correcta forma de dar fórmula al bebé. Cuando los niños ya deben recibir alimentos sólidos dentro de esta normativa se establece que las mamás pueden preparar dicha comida según la edad del niño y según indicaciones médicas, siempre con el debido cuidado de los implementos que se les prestará en dicho módulo, por lo que se resguarda la integridad del niño y de las demás personas que están dentro del módulo.

Sobre la permanencia de la madre con su hijo o hija, dentro del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional en el artículo 117 se establece que dicha permanencia es de forma temporal y según la edad del menor, ya que cuando el menor es recién nacido, necesita cuidado completo y fomentar el vínculo emocional, puede permanecer las veinticuatro horas con la mamá, hasta que cumpla el primer año de vida. Después de haber cumplido el primer año, la madre debe buscar una institución adecuada en la cual debe enviarlo de lunes a viernes en un horario establecido, esto en virtud que el niño reciba una adecuada atención y que se estimule a temprana edad para un desarrollo psicomotriz adecuado, esto en virtud que el niño tiene establecido el derecho a la estimulación temprana, en este tipo de norma implementa que ante todo debe respetarse los derechos de los niños, el interés superior del niño, el respeto a los derechos humanos.

Otro aspecto importante que se da dentro de este reglamento se establece en el artículo 119:

Cuando la mujer privada de libertad deba salir del centro a una diligencia judicial, médica, o visita familiar, debe ofrecer un recurso externo donde ubicar temporalmente al niño o niña y en casos especiales en los que no se cuente con la opción del egreso temporal del niño o niña, podrá ofrecer como recurso de cuidado a otra mujer privada de libertad ubicada también en el módulo Materno Infantil, situación que será autorizada por escrito por la madre y la persona que asumirá el cuidado temporal, comunicándolo a la dirección del centro y al personal de la Policía Penitenciaria.

Este artículo es bastante novedoso, que como en toda la normativa es primordial el cuidado del menor de edad, así como el asegurar el cumplimiento de sus derechos, al momento que la madre no puede cuidarlo por alguna diligencia de cualquier índole, se debe tener previsto quien es la persona adecuada que pueda cuidar al menor y reguardar su integridad, siendo ya un lugar externo temporal o si en dado caso no se puede realizar, lo hará otra madre mujer privada de libertad que conviva con ella en el módulo materno infantil, pero debe realizarse un procedimiento adecuado antes, y velar por el cuidado del menor de edad, para que no se le exponga a ningún tipo de riesgo.

Con respeto a la infraestructura de los módulos materno infantil dentro de los centros carcelarios, es importante destacar que se encuentra normado el hecho que no exista hacinamiento, además que se encuentre lejos de todas las demás reclusas, el hecho que debe poseer espacios

adecuados donde se encuentre con material adecuado para el desarrollo y entretenimiento de los menores de edad, también se fomenta la participación de las organizaciones no gubernamentales o de la sociedad civil para que se realicen proyectos con el fin de mejorar las condiciones de vida tanto de los niños como de las madres privadas de libertad.

Como se destaca al principio del desarrollo y estudio de esta normativa, en Costa Rica, siendo un país que pone como finalidad la salud y la educación, para el Índice de Desarrollo Humano sea mejor y con esto busca la mejor calidad de vida de sus habitantes, en sus normas se refleja el interés que tiene por el respeto a los derechos humanos, principalmente el de los niños que conviven con sus progenitoras en los centros carcelarios, ya que no los hace víctimas colaterales del delito, sino prevé cada una de las situaciones que se pueda dar a grandes rasgos, fomentando su cuidado, desarrollo integral, lo cual no se da en las legislaciones de otros países, como en el caso de Guatemala que aunque reconoce los derechos de la niñez, lo hace de forma general, y no tiene normas dentro del reglamento del sistema penitenciario que se atribuyan directamente a esta situación.

## Legislación en el Salvador

El Salvador siendo un país centroamericano cercano a Guatemala, comparte varios rasgos comunes en normas sociales, jurídicas, sistemas judiciales muy parecidos, así mismo comparten realidades parecidas, tanto en aspectos de violencia y delincuencia, así como otros delitos, entre ellos: el consumo de estupefacientes, o venta de los mismos como uno de los delitos cometidos con mayor regularidad.

Si bien en cierto en este año se observa un cambio con respecto al actual gobierno donde hay cero tolerancias a la violencia, además que se ha dejado en total abandono a los centros carcelarios, estableciendo que cada uno de los reclusos debe buscar los medios adecuados para sobrevivir, y sostenerse tanto ellos como su familia, para algunos esto es justo, en virtud que han cometidos varios delitos y es muy ilógico que aun así se les proteja y brinde alimentos dentro del centro carcelario.

Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derecho Humanos estableció:

La gran mayoría de las violaciones a los derechos humanos de los y las internas, trascienden la responsabilidad individual de los Directores de los Centros Penitenciarios o de la misma Dirección General de Centros Penales (DGCP) y encuentran sus raíces en problemas más estructurales, tales como la legislación, las políticas de estado y las asignaciones presupuestarias. (2012, p. 12.)

## Constitución de la República de el Salvador

En el artículo 1 establece:

El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

En este artículo se establece que el sujeto obligado para garantizar los derechos de los habitantes es el Estado, por lo que establece los derechos fundamentales de los seres humanos, sin distinción alguna, social, cultural, legal o económica, siendo su finalidad el bien común. En esta normativa constitucional, se establecen los derechos humanos individuales y sociales que se le reconoce a cada uno de los habitantes, por lo que al respecto de los menores en el artículo 34 establece:

Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.

Este artículo establece principalmente la protección a la familia, y los vínculos afectivos para los menores, siendo su objetivo el desarrollo integral del menor, por lo que es deber del Estado el velar por que los menores vivan dentro de un ambiente familiar adecuado, libre de

cualquier circunstancia que amenace su estabilidad, así mismo se reconoce el derecho y protección de la maternidad.

En el artículo 35 establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.” Siendo este un artículo muy específico sobre la importancia de la protección del desarrollo integral del menor, y los derechos a la educación y la asistencia, siendo pilares fundamentales para su desarrollo integral.

La Constitución de Guatemala con la de el Salvador, son muy similares, ya que desarrollan los mismos aspectos con respecto a los derechos humanos, haciendo la misma división entre los individuales y sociales, así mismo desarrolla muy parecido lo respectivo a los menores de edad, ya que lo hace de forma muy general, no especificando ningún tipo de situación en especial, o haciendo mención de algún principio en particular.

#### Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta normativa en el artículo 1 establece y hace mención a la finalidad de la misma, siendo principalmente el garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los menores, así mismo hace mención especial del órgano creado para garantizar la protección de los derechos de los menores

como lo es el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, hace mención también de los sujetos obligados a garantizar los derechos de los menores, siendo el principal obligado el Estado y la sociedad.

Se establece en el artículo 12 un principio fundamental el cuál es el interés superior de la niña, niño y adolescente, donde se establece que se debe dar principal importancia a este principio en cualquier ámbito legal, administrativo, para asegurar su bienestar sobre cualquier circunstancia, y quienes son los obligados a la crianza son los padres, por lo que establece ciertas situaciones específicas donde se debe ser considerado este principio, las cuales se establecen en el artículo 12 siendo estas:

a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) La opinión de la niña, niño o adolescente; c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente; e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y, f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular.

Algo muy importante a destacar es que en el artículo 28 establece:

Derecho a la lactancia materna. Es obligación del Estado, el padre, la madre, los representantes, los responsables, los empleadores, así como las organizaciones privadas de salud: a) Informar e informarse de las ventajas de la lactancia materna, así como de los efectos de su sustitución por sucedáneos de la leche materna; b) Proporcionar a los lactantes una nutrición segura, controlada y suficiente promoviendo la lactancia natural, utilizando de manera informada y adecuada los sucedáneos de la leche materna; c) Proveer

en la medida de lo posible de leche materna al lactante al menos hasta los seis meses de edad; d) Informar e informarse sobre el riesgo de transmisión de enfermedades a través de la lactancia materna, ofreciendo alternativas de sucedáneos de la misma en el caso que ésta no sea posible; e) Capacitar e informar al personal de salud, a las madres, los padres y a las comunidades en materia de alimentación de lactantes; y, f) Implementar mecanismos que faciliten en la jornada laboral la lactancia materna, así como generar los espacios para que la madre empleada o trabajadora pueda amamantar al niño o niña durante los primeros seis meses de vida. El Estado deberá promover las condiciones adecuadas para la lactancia materna de los hijos de las mujeres sometidas a privación de libertad.

En este artículo hasta en la parte final hace mención a los hijos de mujeres privadas de libertad, haciendo mención que también tienen el derecho a la lactancia materna, por lo que también se deben promover las condiciones adecuadas, haciendo mención de esto de forma general, ni especificando cuales serían las condiciones adecuadas, es el único artículo que hace mención a los menores de edad que pasan por esta circunstancia, dejando todo a interpretación y aplicación de forma general, esta norma es muy parecida a la normativa de Guatemala, tienen varias similitudes, con respecto a su desarrollo de forma general.

## Ley Penitenciaria

Esta ley es muy general al momento de establecer lo referente a la regulación de las mujeres privadas de libertad, no hace ningún tipo de mención específica sobre las necesidades propias de las mujeres. En el artículo 70 establece únicamente sobre los centros carcelarios, que las mujeres deben ser ubicadas en centros adecuados a su condición de

mujer, solo hace mención a que deben ser separadas de los hombres, deben tener dependencias especiales para la atención de las internas embarazadas, además establece que las mujeres pueden tener en su compañía a sus hijos menores de cinco años. Por lo que deben contener una guardería infantil.

Solo hace mención a esos aspectos, dejando sin mayor regulación lo referente al cuidado de los menores, o mayor protección de los menores. No establece lo referente a citas médicas de los niños, vacunación, alimentación, entre otras necesidades primordiales de los niños, como el hecho de asistir o recibir estimulación temprana, orientación sobre el cuidado de los menores. Así mismo no implica sobre la separación de las mujeres embarazadas o que tienen hijos menores conviviendo con ellas en módulos específicos, solo sobre una guardería para los niños.

En el artículo 107 de dicha norma hace referencia a que la mujeres tiene la obligación de trabajar y cumplir con los horarios de trabajo que se les determina, existe una excepción, para que las mujeres puedan dejar de trabajar en el caso que estén embarazadas, solo gozan de dicha excepción en un tiempo determinado el cual es un mes antes y dos meses después del alumbramiento, no se hace referencia al derecho de lactancia que tiene el menor de edad, el hecho que necesita fomentar ese vínculo materno para que el niño tenga un desarrollo integral.

Haciendo mención de estos únicos dos artículos que hacen referencia las necesidades como mujeres siendo madres dentro del centro carcelario, no existen disposiciones en la legislación que se dirijan al cuidado y protección de los niños menores de edad. No se vela por su desarrollo integral, y no olvidando un factor muy importante no existe regulación sobre la infraestructura para atender estas necesidades. Ni existen normas dentro del sistema penitenciario del deber de velar por el desarrollo integral de las niñas y niños menores de cinco años, ni garantizar los derechos fundamentales de los niños como nombre, vida, salud, alimentación, recreación, vida digna reconocidos por la convención sobre los derechos del niño y otros instrumentos internacionales.

## **Análisis comparativo entre la legislación guatemalteca y países consultados**

### Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño, se aprobó el 20 de noviembre de 1959, la cual fue firmada por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, por los 78 Estados miembros mediante resolución de 1386, siendo un documento muy importante para el reconocimiento de los derechos del niño, en él se encuentran

principios que son fundamentales y de principal importancia para cada uno de los Estados, siendo estos:

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

Principio 4: El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 6: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

De los principios se han explicado en líneas anteriores, se hace el siguiente análisis comparativo

En Guatemala estos principios son adoptados y desarrollados a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, donde su desarrollo es de forma general, porque no hace mayor referencia hacia los niños que conviven con sus madres en los centros carcelarios, ni garantizando que gocen una protección de carácter especial según sus necesidades morales, psicológicas, físicas. Adopta importancia con

respecto a que permite que los niños menores puedan permanecer junto con sus mamás dentro de los centros carcelarios no separándoseles y garantizando puedan gozar de ese vínculo afectivo, salvo circunstancias excepcionales donde peligre el menor. El principio de interés superior del niño es un principio adoptado por esta legislación.

En México estos principios son adoptados de forma general, desarrollados dentro de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en diversos artículos los cuales son muy específicos, dentro de los cuales se busca garantizar el desarrollo integral del menor y también garantiza el proteger el vínculo afectivo entre el menor y su mamá, salvo circunstancias especiales que imposibiliten o perjudiquen el desarrollo del menor. Haciendo mención al principio del interés superior del niño, este es mencionado en rango constitucional, dándole una importancia para su aplicación en cualquier circunstancia.

El Salvador dentro de la legislación de este país no se desarrollan a profundidad dichos principios, solo lo hace de forma general, se adopta en la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, desarrollando los derechos de los menores, sin hacer mención a situaciones específicas, hace referencia a la importancia de la familia como núcleo de la sociedad. Adopta el principio del interés superior del niño, como un principio fundamental al momento de desarrollar

cualquier actividad judicial o administrativa que tenga relación con un menor.

Costa Rica este país es uno de los pocos que adoptan en sus normativas a totalidad estos principios, por lo que los desarrolla de forma extensa en cada una de sus normas, desde las normas de rango constitucional, como en su normativa ordinaria, implementando también los mismos en sus reglamentos, para principal cuidado y promoción de los derechos de los menores, sin importar la circunstancia, estableciendo que es de primordial importancia para el Estado.

### Convención sobre los derechos del niño

Es un tratado de carácter internacional que surge por la necesidad de garantizar la protección de los derechos de los niños y niñas, siendo este un cuerpo normativo donde responsabiliza a todos los Estados parte para asegurar que no exista ningún tipo de discriminación, esta negociación duró un periodo de 10 años entre los cuales participaron organizaciones no gubernamentales, los gobiernos, especialistas, esto con el objeto de poder desarrollar este instrumento acorde a las necesidades de cada uno de los países.

## Los artículos que protegen los derechos de los niños y niñas hijos de madres reclusas en centros carcelarios:

Artículo 2: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 7: 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 9: 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus

opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. Padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas. 5. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

En Guatemala el 6 de junio de 1990 ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, como fin primordial que se menciona en el preámbulo de dicha convención, que es el pleno y armonioso desarrollo integral de los niños, se hace mención sobre la protección y resguardo de los derechos de los menores, sin discriminación alguna, estos artículos son desarrollados en la normativa interna de Guatemala, por lo que la mayoría de artículos si se han implementado dentro de esta legislación así mismo adoptando el principio del interés superior del niño, indiferentemente de las circunstancias.

En México la Convención sobre los Derechos del Niño se aprobó el 20 de noviembre de 1989 y se ratificó el 21 de septiembre de 1990, dentro de la legislación mexicana se adoptó todo lo referente a esta convención,

por lo que la desarrolló de forma general, siendo de vital importancia su observancia al momento de su aplicación en los distintos procedimientos o circunstancias que involucren a un menor de edad.

El Salvador la Convención sobre los Derechos del Niño, fue ratificada el 27 de abril de 1990, desarrolló esta convención de forma general en su normativa interna, también haciendo mención que debe dársele principal observancia al momento de la aplicación, por lo que al igual que los demás países la adopta y desarrolla, siendo esto una de las principales recomendaciones de la Naciones Unidas.

Costa Rica, ratifica la Convención sobre los derechos del Niño el 18 de julio de 1990, desarrolla y adopta esta convención dentro de su normativa interna, por lo que establece la principal protección y fomento de los derechos de los menores, los cuales deben ser respetados, haciendo énfasis que en los cuatro países se adoptó y se implementaron estos derechos de esta convención de forma general, ya que la misma establece cuales son los derechos de los niños, niñas y adolescentes, siendo uno de los primeros instrumentos en regular los derechos de este grupo que a lo largo de la historia ha sido vulnerable.

## Convención Americana de Derechos Humanos

La convención Americana de Derechos Humanos, es un instrumento de carácter internacional que fue suscrita el 22 de noviembre del año 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, es llamada también Pacto de San José de Costa Rica, es un instrumento muy importante que promueve los derechos humanos y fomenta su protección.

El artículo 19 establece: “Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

El Gobierno de la República de Guatemala, ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4 de la misma y entra en vigor el veintisiete de abril del año 1978, la República Mexicana se adhiere y ratifica la Convención Americana, el Gobierno del Salvador firma el 22 de noviembre de 1969 y entra en vigor el 18 de julio de 1978; Costa Rica entra en vigor el dos de marzo del año de 1970.

En este artículo se establece el hecho de que los Estados son los que deben garantizar la protección de los derechos del niño, en esta Convención no hace referencia específicamente a los niños que están

dentro de los centros carcelarios junto con sus mamás, solo hace mención a la necesidad de protección que necesitan los menores y quienes son los sujetos obligados para protegerlos, como lo es su familia, la sociedad y el Estado. Siendo el Estado el principal obligado, en estos se ha adoptado esta norma, ya que en las distintas legislaciones hacen mención a que el Estado es el principal obligado para garantizar el fomento, promoción y protección de los derechos de los niños.

### Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Este instrumento internacional fue aprobado en el año de 1948, en la IX conferencia internacional americana que se realizó en Bogotá, por lo que fue un gran avance para el reconocimiento de los derechos humanos, sin ningún tipo de discriminación principalmente con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de cada una de las personas. En esta declaración se establecen varios derechos individuales y sociales, los cuales son fundamentales, siendo los artículos relacionados los siguientes:

Artículo 6 - Derecho a la constitución y a la protección de la familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Artículo 7 - Derecho de protección a la maternidad y a la infancia. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

En Guatemala dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconocen estos derechos en los artículos correspondientes, recordando que el núcleo de la sociedad es la familia, y que es primordial reconocer el derecho a la maternidad. Aunque no se establece esto en la reglamentación del sistema penitenciario, y no se encuentra regulado el hecho de garantizarlo a las mujeres embarazadas que se encuentran privadas de libertad.

En México dentro de su legislación establece lo respectivo a la protección y garantizar el derecho a la maternidad de una forma adecuada y fomentando la misma lo cual se encuentra regulado en su normativa constitucional, así mismo en lo que respecta a su normativa ordinaria también desarrolla este aspecto, como un derecho fundamental, por el interés superior del niño. Por lo que busca que, dentro del sistema carcelario, se respete el derecho a la maternidad. En el Salvador se busca fomentar el derecho a la maternidad, aunque no lo prevé en el sistema carcelario a grandes rasgos, pero si hace mención que es un derecho reconocido en su constitución, por lo que es de principal observancia también el fomentar la misma, sin importar las circunstancias, reconociendo que es algo fundamental para el desarrollo integral del menor.

En Costa Rica es un derecho primordial por lo que se encuentra plenamente reconocido en su constitución, como un derecho fundamental el cual debe ser garantizado sin importar las circunstancias, por lo que fomenta que este derecho sea respetado a las mujeres que están privadas de libertad, que puedan ejercer este derecho de una forma digna, teniendo los cuidados prenatales. Además, el hecho de que deben mantener los vínculos familiares ya que es un bien primordial el mantener la familia.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)

Estas reglas surgen por el hecho que existe un grupo vulnerable como lo son las mujeres privadas de libertad, debido a las grandes problemáticas que las rodean, discriminación, violencia doméstica, pobreza, tráfico de drogas, por lo que en el año 2010 surge estas reglas como una medida para poder proteger a esta población vulnerable, partiendo que las mujeres y los hombres no son iguales, sino que tiene diferentes necesidades, por lo que el sistema penitenciario no se adapta a las mismas, ya que deben de tener un trato diferente. Las reglas son de suma importancia relacionadas con los derechos de los niños, niñas y adolescentes hijos de mujeres reclusas en los centros carcelarios. Siendo

estas:

Regla 2: 1. Se deberá prestar atención adecuada a los procedimientos de ingreso de las mujeres y los niños, particularmente vulnerables en ese momento. Las reclusas recién llegadas deberán tener acceso a los medios que les permitan reunirse con sus familiares, recibir asesoramiento jurídico, y ser informadas sobre el reglamento, el régimen penitenciario y las instancias a las que recurrir en caso de necesitar ayuda en un idioma que comprendan, y, en el caso de las extranjeras, deberán también tener acceso a sus representantes consulares. 2. Antes de su ingreso o en el momento de producirse, se deberá permitir a las mujeres con niños a cargo adoptar disposiciones respecto de ellos, previéndose incluso la posibilidad de suspender la reclusión por un período razonable, en función del interés superior de los niños.

En Guatemala al momento del ingreso de una mujer al centro carcelario no realizan un estudio adecuado para velar la protección del menor debido a que esto no se encuentra en alguna norma de forma específica, así también no se regula lo referente a una infraestructura adecuada ni los espacios específicos que debe tener, y no se observa el hecho de la posibilidad de suspender la reclusión por un periodo razonable. Aunque dentro de la normativa si se hace mención sobre el principio del interés superior del niño.

En México se buscan el implementar medidas adecuadas, pero no realizan estudios adecuados para los procedimientos de ingreso de las mujeres y de los niños, o de adoptar medidas alternativas esto en virtud que no se encuentra dentro de la normativa mexicana, el realizar este procedimiento previo al ingreso. En el Salvador si bien es cierto debería aplicar esta normativa, no se encuentra regulado el hecho de realizar un

estudio previo para las mujeres que son madres o realizar un procedimiento adecuado para su ingreso, y de esta manera proteger los derechos de los niños, ya que en la mayoría de casos sí permite que convivan con ellas, pero no hacen mayor regulación con respecto a su protección dentro del centro carcelario.

En Costa Rica se realiza un análisis minucioso al momento del ingreso de las mujeres con sus hijos dentro del centro carcelario, por lo que optan por realizar estudios socioeconómicos como médicos para resguardar los derechos de los menores, esto en virtud que sí se encuentra regulado dentro de su normativa interna, y es muy explícita con respecto a este análisis previo.

Regla 3: 1 En el momento del ingreso, se deberá consignar el número de los hijos de las mujeres que ingresan en prisión y la información personal sobre ellos. En los registros deberá constar, sin que ello menoscabe los derechos de la madre, como mínimo el nombre de cada niño, su edad y, en caso de que no acompañen a su madre, el lugar en que se encuentran y su régimen de tutela o custodia. 2. Se dará carácter confidencial a toda información relativa a la identidad de los niños y al utilizarla se cumplirá invariablemente el requisito de tener presente su interés superior.

Esta regla se refiere a los registros que se debe tener sobre los niños hijos de las mujeres privadas de libertad, por lo tanto debe establecerse el hecho de proteger dichos registros y ser confidenciales para evitar cualquier peligro, aunque en Guatemala no se cumple a cabalidad dichos registros ya sea que se dañan, o no tienen la correcta dirección para

implementar los mismo, sin mencionar que no existe condiciones tecnológicas adecuadas, por lo que se hacen aproximaciones según los datos que mantenga cada centro carcelario, además que dentro de la normativa no se hace mención explícita sobre este aspecto.

En México los registros dependen del Estado, en virtud que cada uno maneja su propia reglamentación y la aplicación de la misma, siendo por lo tanto muy difícil unificar dichos registros, además de no darle prioridad a los mismos, pero se encuentra esto regulado en algunas normativas internas de cada Estado.

La legislación del Salvador no hace referencia a la implementación de estos datos en los registros correspondientes, por lo tanto, se hace difícil determinar dichos datos de forma estadística, porque no se encuentra regulado dentro de su legislación el realizar este procedimiento, por lo que se hace difícil exigir datos de los mismos, aunque en algunos reglamentos internos de los centros carcelarios si prevé el mantener estos datos.

La legislación de Costa Rica en su normativa ordinaria y reglamentaria si establece que de forma obligatoria toda mujer que ingresa a un centro carcelario debe otorgar todos estos datos de forma, para poseer un mejor

control sobre los menores que dependen de ella, así mismo para garantizar la protección de los derechos de los menores.

Regla 4: En la medida de lo posible, las reclusas serán enviadas a centros de reclusión cercanos a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados.

En Guatemala esto no es posible en virtud que no tienen suficientes centros carcelarios cerca de los lugares en donde viven, además que no se encuentra reglamentado por beneficio de ellas, por lo que se asignan al adecuado según su jurisdicción, esto se debe a la poca inversión en instalaciones de centros carcelarios del sistema penitenciario. Esta regla tiene por objeto el hecho de que las mujeres puedan cumplir su rol como mamá dentro de la sociedad, por lo que deben darse programas adecuados para que lo realicen, respetando los derechos de los niños como prioridad, por lo que se fomenta que puedan estar en centros carcelarios cercanos a su hogar, esto no se encuentra regulado dentro de la normativa de forma específica

En México cada Estado es el encargado de tener centros de detención carcelarios según las necesidades del mismo, por lo que también enfrentan la problemática que no contar con la suficiente inversión en instalaciones, por lo que existe sobrepoblación en las mismas. Con respecto al que las mujeres sean situadas en lugares cercanos a sus

comunidades es muy difícil, debido a que no se encuentra regulado de forma específica en alguna norma interna,

El Salvador y Costa Rica al igual que los demás países latinoamericanos se sufre esta problemática con respecto a la falta de instalaciones adecuadas siendo los centros carcelarios insuficientes para toda la población criminal. Y que esta norma no se ha implementado dentro de las legislaciones internas de cada país, siendo esto un problema, ya que está dentro de una de las reglas y es obligatorio adoptarlas.

Regla 21 establece: “Al inspeccionar a los niños que se hallen en prisión con sus madres y a los niños que visiten a las reclusas, el personal penitenciario deberá proceder de manera competente, profesional y respetuosa de su dignidad.”

Esta regla lo que fomenta es el respeto a los derechos de los niños y niñas, evitar cualquier tipo de daño a su integridad. En Guatemala, como en México, y el Salvador, esto no se encuentra regulado dentro de una normativa propia de cada país, no se desarrolla lo respectivo al registro de los menores de edad, y la forma de hacerlo, así mismo las personas especializadas a realizar el mismo, siendo esto muy difícil de verificar que se realice de forma adecuada y respetuosa para el menor.

En Costa Rica siendo una de sus reglamentaciones el registro de los menores al momento de ingresar al centro carcelario, además de realizar un informe detallado del niño, por si se observan signos de violencia o algún tipo de daño hacia el niño y presentar la denuncia correspondiente ante la fiscalía, y brindarle la atención médica adecuada. Por lo que su prioridad es la protección integral del menor.

Regla 22: No se aplicarán las sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, ni a las mujeres con hijos o a las madres en período de lactancia. Regla 23: Las sanciones disciplinarias para las reclusas no comprenderán la prohibición del contacto con sus familiares, especialmente con los niños. Regla 24: No se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres que estén por dar a luz ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior. Regla 28: Las visitas en que se lleve a niños se realizarán en un entorno propicio, incluso por lo que atañe al comportamiento del personal, y en ellas se deberá permitir el libre contacto entre la madre y su hijo o sus hijos. De ser posible, se deberán alentar las visitas que permitan una permanencia prolongada con ellos.

Estas reglas son para evitar que exista coerción hacia las reclusas con respecto a sus hijos, también el hecho de evitar castigos que las dañen físicamente cuando se encuentran en un estado vulnerable como lo es el embarazo, ni prohibirles el hecho de relacionarse con sus hijos de una forma adecuada. Es difícil identificar en que centros carcelarios se respetan o no estas medidas, pero en ninguna legislación está regulado lo referente a evitar este tipo de castigos lo cual es lamentable, en virtud que a veces existe mucho desconocimiento de las normativas internacionales aplicables a estas situaciones, lo que provoca que existan

violaciones a estos derechos. Por lo que también es obligación de cada uno de los Estados el fomentar el conocimiento sobre estas reglas.

Regla 33: 3. Cuando se permita que los niños permanezcan en la cárcel con sus madres, se sensibilizará también al personal penitenciario sobre las necesidades de desarrollo del niño y se le impartirán nociones básicas sobre la atención de la salud del niño a fin de que pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y de emergencia.

Esta regla tiene la finalidad de proteger los derechos de los niños y niñas, que tengan la protección adecuada y la atención de personal capacitado para atender sus necesidades, si bien se estipula, no se ha normado esto en las legislaciones, por lo que como se menciona con anterioridad no se cuenta con el recurso económico ni se le da la importancia para capacitar al personal operativo y administrativo de los centros carcelarios.

Regla 48: 1 Las reclusas embarazadas o lactantes recibirán asesoramiento sobre su salud y dieta en el marco de un programa que elaborará y supervisará un profesional de la salud. Se suministrará gratuitamente a las embarazadas, los bebés, los niños y las madres lactantes alimentación suficiente y puntual, en un entorno sano en que exista la posibilidad de realizar ejercicios físicos habituales. 2 No se impedirá que las reclusas amamenten a sus hijos, a menos que existan razones sanitarias concretas para ello. 3 En los programas de tratamiento se tendrán en cuenta las necesidades médicas y de alimentación de las reclusas que hayan dado a luz recientemente y cuyos bebés no se encuentren con ellas en la prisión.

Regla 49: Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres nunca serán tratados como reclusos. Regla 50: Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos. Regla 51:

1. Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo será supervisado por especialistas, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad. 2. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios. Regla 52: 1. Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente. 2. Toda decisión de retirar al niño de la prisión debe adoptarse con delicadeza, únicamente tras comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado y, en el caso de las reclusas extranjeras, en consulta con los funcionarios consulares. 3. En caso de que se separe a los niños de sus madres y sean puestos al cuidado de familiares o de otras personas u otros servicios para su cuidado, se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público. Regla 64: Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

Estas reglas son específicas al cuidado del menor desde su concepción, estableciendo la orientación a la madre por el hecho de ejercer una maternidad adecuada, desde el saber fomentar la correcta lactancia materna, lo cual no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca el realizar este tipo de orientación y capacitación de la madres, lo mismo sucede en la legislación mexicana y salvadoreña, a excepción de la legislación costarricense donde sí se establece el hecho de fomentar la orientación adecuada a la madre con respecto a la lactancia materna, así como el fomento a una maternidad responsable.

Con respecto a dedicar el tiempo hacia sus hijos, en la legislación Guatemalteca no regula nada referente a esto pero tampoco existe ninguna limitante al hecho de que estén todo el día dedicadas a ellos, lo mismo sucede en la legislación mexicana y salvadoreña, con excepción de la legislación costarricense que establece que solamente durante el primer año de edad pueden estar las veinticuatro horas con su mamá, ya pasada esa edad debe la madre buscar una institución dentro de la cual reciba estimulación temprana el niño de lunes a viernes en horario establecido, esto en virtud que tenga un correcto desarrollo el niño.

La salud de los niños no es una prioridad cuando se encuentran conviviendo con sus madres dentro del centro carcelario, en virtud que ni las reclusas reciben atención adecuada, y los niños no se encuentran previstos dentro del sistema de salud, lo cual es muy preocupante dentro de estos países como lo es Guatemala, México, Salvador, en Costa Rica se exige que los niños tengan atención médica adecuada y se sanciona si no se realizan las citas médicas, lo establece como una responsabilidad del personal como de la madre.

En cada legislación se establece una edad máxima para que puedan convivir con su mamá dentro del centro carcelario, en el caso de Guatemala se establece que hasta el cumplimiento de cuatro años, en el Salvador hasta cinco años, en Costa Rica hasta tres años, en México

hasta tres años, por lo que se establece un rango de edad, pero en ninguna legislación establece el procedimiento de separación, ya que lo realizan de una forma espontánea, sin prever el daño emocional y psicológico que le pueden causar al niño, no garantizando su derecho a la salud mental, ya que es un niño, que no puede comprender el hecho de ser separado de su mamá de un día para otro, y cambiar totalmente su modo de vida. No realizan el estudio correspondiente para establecer si se encontrará protegido con las personas que cuidarán de él, que garanticen el goce pleno de sus derechos, y que no exista el peligro que violenten sus derechos.

#### Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños

Las directrices son instrumentos realizados con la finalidad de orientar lo referente a las alternativas adecuadas para el cuidado de los niños, son orientaciones para la práctica, se encuentran principalmente en la convención de derechos del niño, y busca orientar sobre la aplicación de las mismas, por lo que establece distintos principios muy significativos de carácter general por lo que también debe entenderse que siendo general no está concorde a la realidad de cada país específicamente, por lo que al aplicarse debe realizarse un estudio sobre la realidad de dicho país, para observar si se cuenta con el recurso necesario.

Se busca garantizar los derechos de los niños, y que tengan la protección adecuada, por lo que se recuerda que es un compromiso del Estado, realizando las políticas adecuadas para su cumplimiento, realizando diversos programas que fomente y sensibilicen a la población sobre este tema, entre los principios se encuentra el principio de necesidad, el cual indica que se deben prevenir situaciones que puedan ocasionar la búsqueda de medidas alternativas al cuidado de los niños, por lo que debe ayudar a evitar esas situaciones como discriminación, pobreza, violencia. El principio de idoneidad hace referencia a que los lugares donde los niños estén viviendo deben cumplir las necesidades mínimas del niño, siempre debe buscar el lugar que pueda satisfacer esas necesidades seleccionando el que cumpla con los requerimientos mínimos para garantizar un desarrollo integral del menor. El principio del interés superior del niño es muy importante en virtud que ante todo debe prevalecer la solución que beneficie al niño sobre todas las demás, respetando sus derechos y buscando siempre su bienestar.

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas

Sobre estos principios se basan todos los instrumentos de carácter internacional de derechos humanos, sobre todo los derechos de las personas privadas de libertad. Los principios mínimos son:

## Principio X establece:

Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijas e hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.

Se menciona dentro de la legislación Guatemalteca el hecho de tener guarderías adecuadas pero no se regula mayores situaciones sobre las mismas, en la legislación mexicana se establece el buscar lugares adecuados para la creación de guarderías, pero la realidad es que en la mayoría de centros carcelarios no cuentan con la infraestructura adecuada, lo mismo sucede en el Salvador, sin olvidar el hecho de sobrepoblación de los centros carcelarios, debido a que también dentro de la legislación del Salvador no se encuentra regulado sobre la implementación de guarderías adecuadas. En la legislación costarricense se establece el hecho de contar con lugares infraestructuralmente adecuados, pero no en todos los centros carcelarios se puede cumplir a cabalidad.

Derechos humanos y práctica penitenciaria. (Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios penitenciarios)

En este manual establece como uno de los principios: las embarazadas y las mujeres lactantes que se encuentre en prisión dispondrán de los medios especiales que necesitan para su estado. Siempre que sea posible, las reclusas deberán ser trasladadas a un hospital externo para dar a luz. Pero dicho manual es muy importante en el sentido que orienta sobre los instrumentos internacionales aplicables, los relaciona directamente, por lo que es mucha ayuda para cada uno de los funcionarios públicos, y realizar una correcta aplicación de las normas. Los instrumentos internacionales aplicables son comunes para la mayoría de Estados en virtud que han sido ratificados por casi todos los países, o son reglas implementadas por la Organización de las Naciones Unidas.

## **Conclusiones**

Los derechos humanos de las niñas y niños son establecidos dentro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, de forma general, no especificando situaciones de carácter especial como se establece en normativas de carácter internacional ratificadas por Guatemala, así como las reglas emitidas por órganos internacionales, que regulan lo referente a los derechos que asisten directamente a casos especiales como lo son los hijos de mujeres privadas de libertad que conviven con ellas en los centros carcelarios, situándolos como un grupo muy vulnerable, marginado de la sociedad y de la legislación.

En Guatemala existen diversas limitantes para la protección y cumplimiento de los derechos de los niños y niñas hijos de mujeres privadas de libertad que conviven con ellas dentro de los centros carcelarios, principiando en el ámbito legislativo, debido a que dentro de los centros carcelarios no existe un reglamento que proteja a los menores o establezca los procedimientos adecuados para procurar su protección, y garantizar sus derechos inherentes.

Los centros carcelarios, además de no contar con la normativa específica para garantizar la integridad de los niños y niñas, tampoco cuentan con una infraestructura adecuada que implique todos los ambientes

necesarios para que las reclusas puedan convivir en armonía y en un ambiente saludable con sus hijos, para garantizar su desarrollo integral, esto en muchos casos obedece a la falta de presupuesto

Las legislaciones analizadas dan a conocer los avances que tienen sobre la protección de los derechos de estos niños, en la legislación mexicana se reconocen de forma general los derechos de los niños y niñas hijos de mujeres privadas de libertad, la legislación salvadoreña no regula nada en lo concerniente a esta temática, aunque ha ratificado los convenios sobre los derechos de los niños y niñas, y lo referente a las reglas de Bangkok, la legislación costarricense en esta temática es más desarrollada, debido a que en el Reglamento del sistema penitenciario nacional se establecen los procedimientos dirigidos a garantizar la protección de los derechos de estos niños, aunque lo que poseen es un factor común como lo es el factor económico, debido a la poca inversión en el sistema penitenciario.

Es importante resaltar que en cada una de las legislaciones estudiadas, el principio interés superior del niño es el que prevaleció, tanto en las normativas de rango constitucional, como las normas ordinarias, y a través de las normas de carácter internacional cada Estado se obliga a guardar y respetar este principio, sin importar bajo qué condiciones se encuentren los niños y niñas.

Dentro de cada una de las legislaciones se establece un rango edad máximo por el cual los niños y niñas hijos de mujeres privadas de libertad pueden convivir con ellas dentro de los centros carcelarios, en el caso de Guatemala se establece que es de cuatro años, en el Salvador es de cinco años, en Costa Rica es de tres años, en México es de tres años, esto según las circunstancias de cada país, al momento que el niño cumple la edad máxima, se le separa de la madre sin ningún tipo de preparación psicológica adecuada, ni realizando los análisis respectivos sobre las personas que estarán cuidando de él, ya que en las normativas no se plantea algún tipo de procedimiento para este caso, violentando los derechos de los niños como lo es el derecho a una salud psicológica, física.

## Referencias

### Libros

Bobbio, N. (1994). *Derechos Del Hombre Y La Sociedad*. San José, Costa Rica: 1a. Editorial.

Del Olmo, R. (1998). *Teorías Sobre La Criminalidad Femenina. Seminario Sobre Mujer Y Criminalidad*. Mimeo, Caracas. Nueva Sociedad. (S.E.)

Gros Espiell, H. (1996). *Los derechos económicos sociales y culturales en el sistema interamericano*. San José, Costa Rica: Libro libre.

Madrazo, J. (1996) *Reflexiones constitucionales*. México: Porrúa S. A.

Peces-Barba Martínez, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.

Pereira, A. & Richter. M. (2004). *Derecho Constitucional*. Guatemala: Ediciones de Pereira.

Procuraduría Para La Defensa De Los Derechos Humanos. (2012). “*La Situación De Las Personas Privadas De Libertad En El Salvador*”, San Salvador, El Salvador: Documento ejecutivo preparado para la honorable comisión de justicia y derechos humanos de la asamblea legislativa.

Solórzano, J. (2004). *La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías*. Guatemala, Guatemala: Editorial. Artgrafic de Guatemala.

UNICEF. (2008). *Mujeres presas. La situación de las mujeres embarazadas o con hijos/as menores de edad – limitaciones al encarcelamiento*. (S.L): (S.E.)

Valbuena, R. (2004). *Familia, Pareja y violencia conyugal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Documento producido por el Ministerio de la Familia, (S.E.)

Zenteno Barillas, J. (1986). *Introducción al estudio de los derechos humanos*. Guatemala: Universitaria.

## Diccionarios

Cabanellas, G. (1980). *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. Buenos Aires Argentina: Heliasa S.R.L.

## Revistas

Antony, C. (2007) *Mujeres Invisibles: Las Cárceles Femeninas En América Latina*. Revista Nueva Sociedad, No. 208. España: CICIES, Disponible En:<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/artpma/mujeres%20delincuentes.pdf>

Méndez, J. (1995). *Efectos de la reclusión sobre el sujeto y la familia*. Revista Chilena. No. 21, Chile: Universidad de Chile.

Tapparelli, G. (2008). *Sistema Carcelario, Derechos Humanos y políticas públicas: los niños nacidos detrás de las rejas*. Revista Aportes Andinos, No. 23. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

## Tesis

Gallegos y Mettifogo. (2001). *Relación Madre Hijo: situación de las mujeres encarceladas*. Tesis de grado. Chile: Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Psicología.

Ramírez Polanco, D. (2011). *Propuesta de la ONU sobre los derechos humanos en el ciberespacio como derechos de cuarta generación y su aplicación en Guatemala*. Tesis de grado. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

## Legislación

Asamblea Constituyente. (1983). *Constitución De La Republica De El Salvador*. Salvador.

Asamblea General de las Naciones Unidas. 64/142. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Recuperado de <https://www.unicef.org/spanish/videoaudio/PDFs/100407-UNGA-Res-64-142.es.pdf>.

Asamblea legislativa. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Costa Rica.

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

Cámara de diputados del Honorable Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México.

Cámara de diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2014). *Ley General de los derechos de niñas, niños y adolescentes*. México.

Cámara de diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2016). *Ley Nacional de Ejecución Penal*. México.

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

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

Congreso de la República de Guatemala. (2006). *Ley del Régimen Penitenciario*. Guatemala. Guatemala.

Naciones Unidas. (1999). *Derecho humano y la práctica penitenciaria: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios penitenciarios*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25427.pdf>

Naciones Unidas, Derechos Humanos. *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ESP\\_24032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf)

Organización de los Estados Americanos (OEA). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Poder ejecutivo. (2018). *Reglamento del sistema penitenciario Nacional*. Costa Rica.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Convención sobre los derechos del Niño*, adoptada en la Ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D40>.