

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE EXPRESIÓN DEL NIÑO EN ASUNTOS JUDICIALES.

ESTUDIO DE CASOS.
TESIS DE GRADO

KENY ABELARDO BAQUIAX BATZ
CARNET 16446-09

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE EXPRESIÓN DEL NIÑO EN ASUNTOS JUDICIALES.

ESTUDIO DE CASOS.
TESIS DE GRADO

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

POR
KENY ABELARDO BAQUIAX BATZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. GABRIELA DE LOS ANGELES GRAMAJO SILVA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MAGNOLIA FABIOLA ORÓZCO MIRANDA DE VÁSQUEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

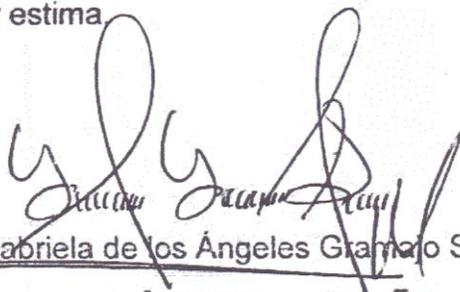
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 24 de noviembre de 2014

Autoridades
Coordinación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango
Ciudad.

Respetables autoridades:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, con el objeto de rendir dictamen favorable, en el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante: KENY ABELARDO BAQUIAX BATZ, quien se identifica con el carné número 1644609, en cumplimiento a la resolución emitida por esta Coordinación mediante la cual se me nombra como asesora de la tesis titulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE EXPRESIÓN DEL NIÑO EN ASUNTOS JUDICIALES", dicho trabajo reúne las calidades necesarias para este tipo de investigaciones. Sin otro particular, me suscribo con las muestras de consideración y estima.



Licda. Gabriela de los Angeles Gramajo Silva

Asesora

Licenciada
Gabriela de los Angeles Gramajo Silva
Abogada y Asesora



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07551-2015

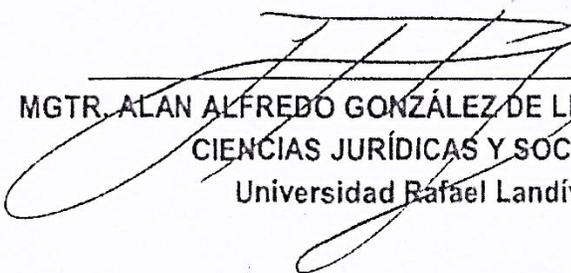
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante KENY ABELARDO BAQUIAX BATZ, Carnet 16446-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07205-2015 de fecha 17 de abril de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE EXPRESIÓN DEL NIÑO EN ASUNTOS
JUDICIALES.
ESTUDIO DE CASOS.

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 24 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimiento

A:

**Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango:**

Personal administrativo y docente por contribuir en la búsqueda de la excelencia profesional.

**Coordinación de la Facultad de
Ciencias Jurídicas:**

Por el apoyo brindado en la realización del presente trabajo de investigación, y en cada momento de la formación universitaria.

**Licda. Gabriela de los Ángeles
Gramajo Silva:**

Por su profesionalismo, tiempo y recomendaciones en el asesoramiento en la presente tesis.

Dr. Jesús Otoniel Baquix Baquix:

Por sus sabios consejos, y apoyo incondicional en la realización del presente proyecto.

**Mgtr. Magnolia Fabiola Orozco
Miranda:**

Por su esmero y dedicación durante la revisión de fondo del presente proyecto de investigación.

Dedicatoria

A Dios:

Ser supremo que me ha protegido y guiado en cada momento y ámbito de mi vida, dándome la oportunidad de alcanzar este triunfo y una meta más de mi existencia, recordando que toda sabiduría devenga de él.

A mi Padre:

PEM. Pedro Eliseo Baquix Baquix, que en su lucha constante procuró un mejor porvenir para mi vida, dotándome de su apoyo económico y moral conduciéndome así al logro del presente éxito.

A mi Madre:

María Florinda Batz Tzoc, que mediante su esfuerzo diario, apoyo incondicional y consejos, ha coadyuvado en mi vida al logro de ésta meta.

A mis Hermanos:

Eliseo y Elvia, por sus cariño y apoyo en cada momento de mi formación profesional.

A mis Tíos:

Por ser un ejemplo a seguir de lucha, superación y profesionalismo, para mi vida, seres a quienes admiro y respeto y de quienes siempre estaré agradecido por su apoyo en mi formación académica.

A mi Familia en

General:

Por su apoyo, consejos y afecto a quienes respeto y les guardo gran aprecio.

A las Autoridades de

Ciencias Jurídicas y Sociales:

Por el apoyo brindado y ser un ejemplo de liderazgo, rectitud y amabilidad.

A la Facultad de

Ciencias Jurídicas y Sociales

del Campus de Quetzaltenango:

Por haberme cobijado en sus aulas y por haberme dado la oportunidad de forjarme como profesional.

A mis Catedráticos:

Por sus conocimientos transmitidos y el haber influido en mi formación académica, mi respeto y admiración para ustedes.

A mis Compañeros y Amigos:

Con quienes culminamos la carrera y los que durante mi preparación profesional, tuve la oportunidad de conocer, por sus amistad y sus enseñanzas. Sin ustedes no hubiera sido lo mismo esta experiencia.

Listado de abreviaturas

- NNA: Niño, Niña o adolescente.

- La Convención: Referida a la Convención Sobre los Derechos del Niño.

- LPINA: Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- PGN: Procuraduría General de la Nación.

- UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	5
1.1 Antecedentes Históricos	5
1.2 Definición de Derechos del Niño.....	10
1.3 Clasificación de los Derechos del Niño.....	11
1.3.1 Derechos Civiles o Individuales	13
1.3.2 Derechos Sociales.....	13
1.3.3 Derechos Económicos.....	14
1.3.4 Derechos Culturales	14
1.4 Características de los Derechos del Niño	14
1.4.1 De Carácter Internacional.....	15
1.4.2 Independiente de Otros Derechos	15
1.4.3 De Carácter Público y de Carácter Irrenunciable.....	18
1.4.4 Bilateralidad	19
1.4.5 Coercibilidad	19
1.4.6 De Interpretación Extensiva.....	21
1.5 Legislación Internacional y Nacional Aplicable a los Derechos del Niño	21
1.5.1 Legislación Internacional	21
1.5.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	22
1.5.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	23
1.5.1.3 pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	24
1.5.1.4 Declaración Universal de los Derechos del Niño	25
1.5.1.5 Convención Sobre los Derechos del Niño	28
1.5.2 Legislación Nacional.....	29
1.5.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala	29
1.5.2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	33

CAPÍTULO II

DERECHOS DE EXPRESIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE	37
2.1 Concepto	37
2.1.1 Definición del Derecho de Expresión del Niño Desde el Punto de Vista Doctrinario y Jurisprudencial.....	38
2.1.2 Definición del Derecho de Expresión del Niño Desde el Punto de Vista Legal a Nivel Nacional e Internacional.....	39
2.2 Los Alcances y Límites del Derecho de Expresión del Niño	42
2.3 El Derecho de Expresión del Niño y su Relación con el Principio de Interés Superior	44
2.4 Consideraciones Sobre el Derecho de Expresión del Niño Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos	46
2.5 Consideraciones Sobre el Derecho de Expresión del Niño Según la Corte de Constitucionalidad	47
2.6 Formas en la Cual Debe de Recibirse la Opinión de un Niño en Algún Asunto Judicial de Conformidad con la Ley	49
2.6.1 El Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescentes en Procesos Judiciales de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos	50
2.6.2 El Derecho de Expresión del Adolescente en Procesos Judiciales de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	53
2.6.3 El Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente en Procesos Judiciales en Donde Interviene como Testigo	56
2.7 Consecuencias Derivadas de la Vulneración al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales que le Pudieran Afectar	57

CAPÍTULO III

DERECHOS DE EXPRESIÓN DEL NIÑO EN EL DERECHO COMPARADO	60
3.1 España.....	60
3.1.1 Los Derechos del Niño Según la Legislación y Doctrina Española.....	60
3.1.2 Legislación Española Aplicable al Derecho de Expresión del Niño	61

3.1.3	El Derecho de Expresión del Niño en el Ámbito Judicial	63
3.1.4	Similitudes y Diferencias Entre España y Guatemala en Cuanto al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales	65
3.2	Argentina	68
3.2.1	Los Derechos del Niño Según la Legislación y Doctrina Argentina	69
3.2.2	Legislación Argentina Aplicable al Derecho de Expresión del Niño.....	69
3.2.3	El Derecho de Expresión del Niño en el Ámbito Judicial	71
3.2.4	Similitudes y Diferencias Entre Argentina y Guatemala en Cuanto al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales	73
3.3	México	74
3.3.1	Los Derechos del Niño Según la Legislación y Doctrina Mexicana	75
3.3.2	Legislación Mexicana Aplicable al Derecho de Expresión del Niño.....	76
3.3.3	El Derecho de Expresión del Niño en el Ámbito Judicial	78
3.3.4	Similitudes y Diferencias Entre México y Guatemala en Cuanto al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales	81

CAPÍTULO IV

DERECHOS DE EXPRESIÓN EN LOS DIFERENTES ÓRGANOS JUDICIALES DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO

4.1	Juzgado de Paz Penal de Faltas	84
4.1.1	Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente	86
4.1.2	Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente	88
4.1.3	Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente.....	89
4.2	Juzgado de Primera Instancia la Niñez y Adolescencia del Municipio y Departamento de Quetzaltenango	90
4.2.1	Mecanismo para la Recepción de la declaración del Niño, Niña o Adolescente	91
4.2.2	Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente	94
4.2.3	Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente.....	94
4.2.4	El Derecho de Expresión no es Vinculante al Momento de Resolver	95
4.3	Juzgados de Primera Instancia del Departamento de Quetzaltenango	99

4.3.1	Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Quetzaltenango	100
4.3.1.1	Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente	100
4.3.1.2	Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente	102
4.3.2	Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Quetzaltenango	104
4.3.3	Juzgado de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Departamento de Quetzaltenango	108
4.4	Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio y Departamento de Quetzaltenango	110
4.4.1	Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente	111
4.4.2	Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente	111
4.4.3	Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente.....	113
4.5	Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil del Municipio y Departamento de Quetzaltenango	114
4.5.1	Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente	115
4.5.2	Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente.....	116
4.6	Juzgado de Trabajo, Previsión Social y Económico Coactivo del Municipio y Departamento de Quetzaltenango	117
4.6.1	Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente	118
4.6.2	Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente	120
4.6.3	Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente.....	120

CAPÍTULO FINAL

PRESENTACIÓN DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	122
--	------------

CONCLUSIONES.....	126
--------------------------	------------

RECOMENDACIONES.....	128
REFERENCIAS	129
ANEXOS.....	135
Cuadros de Cotejo y Guías de Entrevistas Utilizadas para el Desarrollo de la Investigación de Campo.....	135

Resumen

Todo niño, niña o adolescente, a través del tiempo ha dejado de ser un objeto de derecho, a convertirse en sujeto de derechos, avance logrado con la Convención Sobre los Derechos del Niño, que busca la protección de éstos, siendo el poder expresarse en todo asunto judicial o administrativo que le afecte, uno de ellos, quedando obligado todo Estado parte y sus órganos a protegerlo.

En cuanto al reconocimiento del derecho de expresión del niño en los diferentes órganos jurisdiccionales del municipio de Quetzaltenango, la normativa aplicable, las causas que dan lugar a su incumplimiento, las consecuencias de su inobservancia, en base a un estudio de casos y análisis jurisprudencial, se estableció que no se cumple totalmente ya que en algunos Juzgados no se le da intervención al NNA, tales como los Juzgados de Paz Penal de Faltas, Juzgados de Primera Instancia Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia y Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, siendo las causas la falta de recursos económicos por falta de presupuesto estatal, la carencia de profesionales y la ignorancia de algunos Juzgadores, dando como resultado la revictimización y violación a los Derechos Humanos de la niñez.

Constituye prioridad para el Estado guatemalteco, la asignación de recursos económicos a los órganos judiciales para cumplir con sus obligaciones, capacitando a los juzgadores e incorporando en el pensum de estudios de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de las diferentes universidades del país un curso sobre procesos judiciales de la niñez y adolescencia.

INTRODUCCIÓN

La Convención Sobre los Derechos del Niño constituye un avance muy importante producto del esfuerzo de Organizaciones Internacionales y grupos sociales, en la búsqueda de la protección a los sectores más vulnerables de la sociedad, reconociéndoles derechos predilectos, siendo así el caso de la niñez y adolescencia, siendo éste uno de los instrumentos más ratificados a nivel mundial, que obliga a todo Estado parte a procurar el reconocimiento, respeto y protección de los derechos de éste grupo social.

El derecho de expresión del niño, constituye uno de los derechos más importantes para todo NNA, toda vez que mediante el mismo éstos manifiestan sus sentimientos, emociones, deseos, alegrías o tristezas, incidiendo en aquellas personas que los protegen y cuidan, el cumplir con sus requerimientos, dado a que estos carecen de autodeterminación, debiéndolo hacer conforme al beneficio de éstos.

Partiendo que la Convención obliga a todo Estado parte a darle intervención a todo NNA, en cualquier asunto judicial o administrativo que le afecte, y siendo que el Estado guatemalteco para el cumplimiento de sus funciones se divide en tres poderes siendo éstos el ejecutivo, judicial y legislativo, es deber de éstos el procurar porque se le dé la intervención correspondiente a la niñez, cumpliendo así con lo preceptuado en dicha norma internacional. La presente investigación va encaminada a realizar un análisis con relación al respeto, reconocimiento y medios utilizados para la recepción del derecho de expresión del niño en los asuntos que le afecten, en los diferentes órganos judiciales del municipio y departamento de Quetzaltenango.

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango fue el primero a nivel de occidente y nacional en implementar el uso de medios tecnológicos para la recepción del derecho de expresión del niño, así como la ayuda de profesionales para el efecto, procurando que el NNA, se manifieste en forma libre, sin temor y evitando la revictimización. Lo

trascendente radica en considerar si los demás órganos del sistema de justicia del municipio y departamento de Quetzaltenango lo hacen, o si continúan utilizando medios tradicionales para poder recibir la declaración de un niño, niña o adolescente, dentro de un proceso judicial, métodos que no son los idóneos toda vez entorpecen la función jurisdiccional y dan como consecuencia una vulneración a los Derechos Humanos de la niñez.

De lo anteriormente relacionado se plantea como hipótesis la siguiente: El derecho de expresión del niño no es debidamente tutelado en los procesos judiciales, toda vez que se descuida la intimidad, protección y respeto de los mismos, al momento en que éste expresa su opinión en algún asunto que le pudiera afectar.

Con el objeto de encontrar respuesta a la hipótesis anterior se establece los siguientes objetivos. Como general se encuentra: Determinar si existe vulneración al derecho de expresión del niño en asuntos judiciales que se conocen en los Juzgados de Paz Penal de Faltas, Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Juzgados de Primera Instancia de Familia, Juzgados de Primera Instancia Civil, y Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y Económico Coactivo todos del municipio y departamento de Quetzaltenango; y como específicos los siguientes: a) Establecer la normativa jurídica a nivel nacional e internacional que regula el derecho de expresión del niño en asuntos judiciales; b) Definir las causas que dan lugar a la vulneración al derecho de expresión del niño; c) Identificar las consecuencias derivadas de la vulneración al derecho de expresión del niño, en su entorno social; d) Determinar los medios que utiliza el Estado a través de sus diferentes órganos jurisdiccionales para poder escuchar al niño en algún asunto judicial; e) Establecer si el derecho de expresión del niño en la actualidad es respetado en los órganos jurisdiccionales objeto de análisis; y f) Establecer las sanciones aplicables a las personas, instituciones o funcionarios que vulneren el derecho de expresión del niño.

Como alcances de la investigación se establecen los siguientes: a) Espacial: El estudio de determinados casos judiciales se realizará en el municipio y departamento de Quetzaltenango, específicamente en los siguientes juzgados: Juzgados de Paz Penal de Faltas, Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Juzgados de Primera Instancia de Familia, Juzgados de Primera Instancia Civil, y Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y Económico Coactivo. b) Temporal: Serán objeto de estudios una muestra de expedientes comprendidos entre los años 2003-2014. c) Material: Se abordarán las principales doctrinas sobre el derecho de expresión del niño y su relevancia en el ámbito judicial.

Como límites de la investigación se encontraron las siguientes: a) Dificultades para acceder a expedientes y la fotocopia de los mismos; b) Agendas complicadas para la realización de entrevistas.

El presente trabajo de investigación constituye un estudio serio y formal que reúne criterios y doctrinas relevantes y actualizadas respecto al tema del derecho de expresión del niño en asuntos judiciales, presentándose mediante el mismo, los diferentes métodos y formas en las cuales se recepciona el derecho de expresión del niño en los diferentes órganos jurisdiccionales y a la vez sobre las consecuencias derivadas de la vulneración a dicho derecho que le asiste a todo NNA.

Dentro de los sujetos de la presente investigación caben mencionar los Juzgadores, Secretarios y Oficiales de los órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Quetzaltenango siguientes: a) Juzgado Primero de Paz Penal de Faltas; b) Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; c) Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; d) Tribunal Primero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; e) Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil; f) Juzgado Primero

de Primera Instancia de Familia; g) Juzgado de Trabajo y Previsión Social, y Económico Coactivo.

Aunado a lo anterior se tienen presentes las siguientes unidades de análisis: A. Declaración Universal de los Derechos Humanos; B. Declaración de los Derechos del Niño; C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; D. Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; E. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos; F. Constitución Política de la República de Guatemala; G. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; H. Código de Trabajo; I. Diferentes procesos judiciales, que serán objeto de estudio en la presente investigación, en la cual se analizará las posibles situaciones de vulneración al derecho de expresión del niño, en los Juzgados de paz penal de faltas, Juzgado de primera instancia de la niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal, Juzgado de primera instancia de familia, Juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, Juzgado de primera instancia civil, Tribunales de sentencia, Juzgado de Trabajo previsión social y económico coactivo, todos del municipio y departamento de Quetzaltenango.

Los instrumentos utilizados mediante la presente investigación lo constituyen: Cuadros de cotejo y entrevistas a efecto de determinar aspectos importantes sobre la vulneración al derecho de expresión del niño en asuntos judiciales.

CAPITULO I

LOS DERECHOS DEL NIÑO

1.1 Antecedentes Históricos

Al hablar sobre la historia de los derechos del niño, es necesario establecer que la misma se deriva de la evolución que han tenido los Derechos Humanos a través del tiempo, considerados éstos como *“una forma de vida y herramienta para el desarrollo integral, es decir la búsqueda por parte de las personas de poder vivir en dignidad, bajo principios de libertad, igualdad y solidaridad”*¹, derivado de ello surge la necesidad de proteger a la persona y por ende a la niñez.

Los derechos humanos, surgen de la disposición entre los hombres, de la búsqueda de protección de sus derechos, siendo un antecedente importante la creación de la Organización de las Naciones Unidas, creada inicialmente el 24 de septiembre de 1924, llamada también Declaración de Ginebra, que tenía como finalidad ser un conjunto de disposiciones internacionales de carácter obligatorio que buscaba la protección y el respeto de los derechos humanos, por parte de todos los Estados del mundo, misma que debido al inicio la segunda guerra mundial (1939-1945) fue imposible su cumplimiento.

Concluida la segunda guerra mundial, nuevamente se establece la Organización de las Naciones Unidas en la Carta de San Francisco de 1945, misma que tuvo lugar el 25 y 26 de septiembre de ese mismo año, en la cual se adoptó la carta constitutiva de las Naciones Unidas, y se recomienda que entre en vigencia nuevamente la Declaración de Ginebra, y para el efecto la recién creada Comisión de los Derechos Humanos, tuvo la labor de darle forma y vida a esos derechos, misma que fue aprobada el 10 de

¹ Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Guatemala, *Boletín Derechos Humanos*, S/E, Guatemala, S/A. Pág. 1

diciembre de 1948, conocida en nuestra actualidad como Declaración Universal de los Derechos Humanos.²

Los derechos humanos son considerados como *“garantías universales con valores jurídicos y morales, interdependientes entre sí e indivisibles, inherentes a toda persona por su condición de ser humano, protege a los individuos como a los grupos de éstos, contra cualquier acción que afecte sus libertades fundamentales y su dignidad humana.”*³

Éstos derechos son un gran adelanto, toda vez que en este tiempo, se empezó a proteger los derechos humanos por parte de cada uno de los Estados, pero cabe mencionar que los niños, eran objeto de tutela y no eran considerados como sujetos de derecho, no se les reconocía su dignidad como seres humanos, simplemente eran tratados como incapaces, menos inteligentes y no eran sujetos que pudieran defenderse.

No fue sino hasta el año de 1959, donde se empezó a buscar un desarrollo normativo que rigiera los derechos del niño, tomando como base lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lográndose el 20 de noviembre del mismo año, la aprobación por parte de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos del niño, en su resolución 1386, misma que sirvió en un futuro para la formación de un convenio o pacto internacional.

Buscando siempre la protección a los derechos del niño, el 16 de diciembre de 1966, la Organización Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles Económicos y Culturales, mismos que contenían ciertas disposiciones que protegían a éstos, cabe mencionar que con ello

² Solórzano Justo, *Los Derechos Humanos de la Niñez y su Aplicación Judicial*, Argrafic, Guatemala, 2006, Pág. 34.

³ Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Guatemala. *Op. Cit.* Pág. 1

se logra grandes avances pero no una protección total de los derechos de los niños, niñas o adolescentes.

En el año 1978, gracias a la intervención del gobierno de Polonia, se propuso a la Convención sobre los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la creación de la Convención Sobre Derechos del Niño, la cual tenía como objeto ser un instrumento internacional que buscaba evitar una serie de violaciones y amenazas a los derechos del niño, tales como: niños trabajadores sin ningún tipo de protección social; NNA muertos a cada año por malnutrición y enfermedades; niños sin familia; víctimas de tortura; víctimas de maltrato físico, sexual y psicológico.

Tomando en cuenta todos estos aspectos y la importancia de su aprobación la Organización de las Naciones Unidas considero conveniente la creación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, misma que el 20 de septiembre de 1989 “es aprobada por varios países del mundo con excepción de Estados Unidos, Somalia y la República de Sudán del Sur.”⁴ Es considerada como la convención que ha tenido más éxito en la historia de las Naciones Unidas, la cual entro en vigor el 2 de septiembre de 1990.⁵

A partir de todos estos tratados y convenciones, creados y ratificados por diferentes Estados del mundo, el niño dejo de ser un objeto de tutela a convertirse en un sujeto de derecho con dignidad humana y con capacidad de ser responsable de sus propios actos, a pasar a ser un sujeto activo y capacitado es decir un ser humano digno, racional y responsable, con capacidad de participación y opinión buscando el poder manifestarse respecto a sus derechos y obligaciones en asuntos que le pudieran perjudicar.

“Los Estados partes de la Convención, entre ellos Guatemala tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos menores de 18 años, el disfrute de todos los

⁴ Cardona Llorens Jorge, *La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos*, Valencia, S/E, 2012, Pág. 48.

⁵ Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 40.

*derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna, independientemente del color, sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición”.*⁶

La Convención comprometió a todo aquel Estado que la ratificaba a crear leyes y medidas que buscaran la protección a los derechos del niño y además evitar problemas como la pobreza, el acceso desigual a la educación y el abandono, tomando en cuenta que aunque algunos países ya tenían leyes, los mismos no las respetaban. A su vez mediante dicho acuerdo internacional se le exigió a cada Estado parte el informar sobre los aspectos que adopte para hacer valer lo establecido en la Convención.

En el caso de Guatemala constituye un gran avance toda vez que existía un Código de Menores decreto 78-79 del Congreso de la República, pero que no respondía a las necesidades de regulación jurídica en materia de niñez y adolescencia como cuerpo normativo, el cual carecía de garantías protectoras a los derechos del niño, toda vez que regulaba lo relativo a los menores irregulares (aquellos que hubieran cometido hechos ilícitos) pero no establecía aspectos sobre la protección del niño, niña y adolescente vulnerado o violado en sus derechos humanos.

Derivado de lo anterior el Estado de Guatemala tuvo la necesidad de promulgar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia decreto 27-2003 del Congreso de la República, el cual contempla actualmente principios con reglas mínimas sobre la imposición de las penas y estableciendo formas alternativas para la terminación del proceso, respetando así las garantías de todo niño o adolescente sujeto a proceso, y así mismo procura la protección a la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

⁶ Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Guatemala, *Derechos Humanos de la Adolescencia*, S/E, Guatemala, S/A. Pág. 1

Los últimos avances que se han logrado en la actualidad derivado de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la búsqueda de protección de éstos son dos protocolos facultativos aprobados en el año 2002 por varios países, el primero de éstos sobre la venta de niños, prostitución infantil, y utilización de niños en pornografía, y el segundo sobre la participación de los niños en conflictos armados, lo cual constituye un avance en la protección de los derechos de éstos.

A partir de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el Comité sobre dichos derechos, ha hecho recomendaciones y a la vez a aplaudido el progreso del Estado de Guatemala, sobre sus diversos informes en cuanto a medidas que éste ha adoptado para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención y el progreso realizado en cuanto al goce de los mismos, aplaudiendo la aprobación por parte del Congreso de la República de la Ley contra la violencia sexual, explotación y la trata de personas; la creación de la Secretaría contra la violencia sexual y trata de personas; además el Comité ha acogido con satisfacción la aprobación de la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Plantificación Familiar y su integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva; así como también la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia.

A su vez también ha sugerido la incorporación y promoción de derechos de la niñez y adolescencia en políticas del Estado, y la asignación de recursos para éste grupo de población a escala nacional, regional y municipal. A su vez que el Estado garantice la plena aplicación de disposiciones jurídicas que prohíban la discriminación y lucha contra ésta, entre otros medios, asegurando la igualdad de acceso a la educación, servicios, salud y programas de reducción de pobreza.⁷

En la actualidad no se puede hablar de un avance equitativo entre todos los Estados del mundo, respecto a la protección de los derechos de los NNA, derivado a que en varios de éstos, por sus niveles de desarrollo no pueden hacerlo, pero sin duda alguna todos

⁷ *Ibid.*, Pág. 1

buscan el proteger los derechos de éstos, como un compromiso adoptado mediante la Convención Sobre los Derechos del Niño.

1.2 Definición de Derechos del Niño

Gran parte de autores, cuando se centran en el estudio de los Derechos del niño, se basan en el estudio del surgimiento de éste y la importancia de la Declaración de los derechos del niño en la actualidad, dejando a un lado la definición de lo que son los derechos del niño, considerado éste como el punto inicial de toda investigación relacionada con la niñez.

Los derechos del niño, constituyen un conjunto de normas jurídicas, doctrinas e instituciones de derecho público y de carácter internacional, que regulan los actos, derechos y obligaciones de los seres humanos de una edad no mayor de dieciocho años. El artículo uno, de la Convención Sobre los Derechos del Niño regula por el precepto niño es *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.⁸

Del por qué éstos derechos constituyen un conjunto de normas jurídicas y doctrinas, es porque son un conjunto de políticas adoptadas por el Estado a efecto de proteger a éste grupo de personas frente a la vulneración de sus derechos y además el ser una garantía protectora de los mismos, como producto de la ratificación que hiciera Guatemala a la Declaración y la Convención Sobre los Derechos del Niño. Por otro lado es un conjunto de doctrinas derivado al estudio que realizan los juristas acerca de éstos derechos que le asisten al NNA, y que han constituido grandes aportes en la defensa, protección y reconocimiento de los derechos que revisten a los seres humanos comprendidos en ésta edad, siendo una herramienta importante para el Juez de primera instancia de la niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley

⁸ UNICEF, *Convención sobre los derechos del niño*, Comité Español, Rex Media, Madrid, Junio 2006, Pág. 10.

penal, a efecto de poder emitir una resolución en un caso controvertido y en la cual existan lagunas legales.

A su vez los derechos del niño engloban instituciones de derecho público, por la intervención de diversas entidades estatales, encargadas de velar por el respeto de los derechos del niño, así como también la guarda y protección de éstos, dentro de las cuales encontramos: El Organismo Judicial a través de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación, como representante del Estado de Guatemala, el Ministerio Público, la Defensa Pública Penal, Hogares Temporales de Protección adscritos a la Secretaría de la Presidencia de la República de Guatemala, Hogares Temporales para Niños Migrantes, entre otros destinados para proteger y hacer valer el respeto a los derechos de la niñez guatemalteca.

Finalmente es de carácter internacional derivado a que varios países a nivel mundial han ratificado la Convención Sobre los Derechos del Niño, a excepción de tres países Estados Unidos, Somalia y la República de Sudan del Sur, por lo cual esta normativa internacional en materia procesal y defensa de los derechos del NNA, es aplicable a nivel mundial y por lo cual tutelada por cada Estado parte de éste, en todos los actos que el NNA realice y que produzcan efectos jurídicos en el ámbito en el cual se desarrolla, buscando siempre la protección de los derechos del niños, niñas y adolescentes y el cumplimiento de sus obligaciones con éstos.

1.3 Clasificación de los Derechos del Niño

Al hablar sobre la clasificación de los derechos del niño, debemos de entender por ésta, la categorización que la ley y la doctrina le dan a los diferentes derechos que revisten al niño como sujeto de derecho.

Cabe mencionar que la Convención Sobre los Derechos del Niño como instrumento internacional que reconoce sus derechos, no establece una clasificación particular

acerca de éstos derechos, limitándose únicamente a regularlos desde un punto de vista general, estableciendo: el derecho a la vida, al nombre, a la nacionalidad, la identidad, la libertad de expresión, la de libre asociación, la protección a la vida privada, la salud y servicios médicos, la seguridad social y la educación entre otros.

Sin embargo algunos estudiosos en ésta materia, establecen que los derechos establecidos en la Convención pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) En primer lugar, los derechos que resguardan el desarrollo moral o personal del niño, encontrándose dentro de ésta clasificación todos aquellos derechos que tienen como finalidad el promover el bienestar social, moral, físico y mental del niño, dentro de la cual regula las obligaciones comunes de los padres sobre la crianza y desarrollo del niño, así como también el acceso a medios y fuentes de información que persigan los objetivos antes descritos.

b) En segundo lugar los derechos respecto a la libertad de expresión del niño, dentro de los cuales encontramos la expresión libre de éste en asuntos que le competen y el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, estos derechos serán hechos valer siempre y cuando exista un grado de madurez en el sujeto de derecho y la determinación por parte de éste.

c) En tercer lugar se encuentran los derechos situados en un contexto de socialización, dentro de los cuales se encuentran que los Estados deben de respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres entre otros aspectos, así como también la educación del niño, que debe estar encaminada a inculcar el respeto a sus padres, su identidad cultural, su idioma y sus valores tanto de su país de origen como en otros.⁹

Por su parte la autora Mercedes Carrera, clasifica los derechos del niño en dos formas: Los derechos del niño se clasifican en derechos civiles, derechos económicos, derechos sociales y derechos culturales.

⁹ Vásquez Fernando, *Derechos Humanos y Niñez*, Organismo Judicial, UNICEF, Guatemala 2001, Pág. 48.

- Pero que a su vez también pueden clasificarse de otra segunda forma refiriéndose a las tres P: Provisión, protección y participación, es decir el derecho a poseer, recibir o tener acceso a determinados servicios, a ser protegido frente a determinados actos y el derecho a expresarse libremente.¹⁰

Concretizando todo lo anterior y tomando como base la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se clasifican en cuatro aspectos, siendo estos los siguientes.

1.3.1 Derechos Civiles o Individuales

Dentro de ésta clasificación encontramos, el derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, a la identidad, al respeto, la dignidad y petición, el derecho a la familia y la adopción. A esto es necesario agregarle el derecho que tiene todo menor a expresarse frente a los diferentes órganos y dependencias estatales frente a algún asunto administrativo o judicial que le pudiera afectar.

1.3.2 Derechos Sociales

Dentro de ésta clasificación tenemos el derecho a un nivel de vida adecuado y salud, derecho a la protección de la niñez y adolescencia con incapacidad, el derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la protección contra la explotación económica, derecho de protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, el derecho de protección por conflicto armado, el derecho de protección de niños, niñas y adolescentes refugiados, el derecho de protección contra toda clase de información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

¹⁰ Carrera Mercedes, citada por Vásquez Fernando, *Ibid.*, Pág. 55.

1.3.3 Derechos Económicos

Encontramos dentro de éstos, el derecho que tiene todo niño, niña o adolescente a beneficiarse de la seguridad social, el derecho a un nivel de vida digno que asegure su desarrollo como persona y la protección contra la explotación laboral, pudiendo ser una medida a adoptar por cada Estado el incentivar en sus habitantes métodos de planificación familiar, a efecto que tengan cierto número hijos dentro del matrimonio y con ello poder cumplir con sus obligaciones como padres, toda vez que de no hacerse, los NNA resultan trabajando para poder vivir.

1.3.4 Derechos Culturales

Encontramos dentro de éstos derechos, el derecho a la educación, a acceder a los medios de información, deporte, al ocio y a participar en actividades artísticas y culturales, debiendo ser una obligación por parte de cada Estado el procurar la creación de centros educativos en su territorio, a efecto que todos los NNA, tengan acceso a la educación misma que debe de ser en forma laica y gratuita, no olvidando ningún sector de la población, contribuyendo así con el desarrollo del país en beneficio de un mejor futuro.

1.4 Características de los Derechos del Niño

Los derechos de la niñez como cualquier otro tipo de derecho tiene como objeto regular la conducta del ser humano dentro de una sociedad, en este caso, el de todas aquellas personas menores de dieciocho años de edad, a las cuales la ley les da la calidad de niños y adolescentes, comprendidos los primeros de la edad de cero a trece años y los segundos de catorce años a dieciocho.

Dentro de las principales características de los derechos de los NNA, cabe mencionar los siguientes:

1.4.1 De Carácter Internacional

En el momento en que el Estado de Guatemala así como otros países el 20 de septiembre de 1989, se comprometieron a adoptar en sus normas, lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, este instrumento se convirtió en la norma máxima de protección a nivel internacional de los derechos de la niñez, siendo una de las más aprobadas por la mayor parte de países del mundo.

Los derechos de la niñez son “*normas internacionales, propiamente dichas, que rigen en todo el mundo por haber sido aceptadas por todas las naciones*”¹¹. Es decir que los preceptos de la Convención se aplican a todo Estado parte, a excepción de Estados Unidos, Somalia y la República de Sudan del Sur. Esta Convención es diferente con relación a otros tipos de instrumentos internacionales en las cuales se limitan a normar aspectos de ciertos países y tomando en cuenta las necesidades de éstos, siendo la Convención sobre los derechos del niño, un documento internacional que busca el reconocimiento, respeto y protección a nivel mundial de los derechos de la niñez y adolescencia de los diferentes Estados parte.

1.4.2 Independiente de otros Derechos

Este aspecto tiene relación a la normativa de los derechos del Niño, en el sentido que al momento en que se establecen dichos derechos, serán autónomos e independientes cuando el sujeto que debe cumplirlos los reconoce y voluntariamente los adopta en su legislación,¹² visto desde otro punto de vista varios autores establecen que la autonomía va encaminada a la dependencia de una norma, de otra para poder ser cumplida.

¹¹ Gutiérrez Carmen María, Chacón de Machado Josefina. *Introducción al derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, Guatemala 2007, Pág. 25.

¹² *Ibid.*, Pág. 17.

Estudios realizados opinan que los derechos del niño no son derechos autónomos, toda vez que son derechos que se derivan de los derechos humanos, tomándose en cuenta cinco etapas:

a) La etapa de la prepositivación:

*“Todo aquello anterior a un hecho o declaración,”*¹³ etapa en la cual se da la afirmación filosófica de los derechos del niño, es decir las ideas e iniciativas por parte de diversos órganos para poder fomentar el respeto de estos derechos, considerado como el punto de partida para el reconocimiento de éstos.

b) La etapa de positivación:

Aquella en la cual los derechos del niño dejaron de ser ideas filosóficas, a formar parte del derecho positivo *“para no ser un espíritu sin fuerza, incapaz de controlar y limitar un poder, sino tener eficacia social real”*¹⁴, esto se da a través de la codificación y la promulgación de leyes en determinados países no así a nivel mundial.

c) La etapa de la generalización:

En la que se le reconoce derechos sociales a la niñez en general, esto se da mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la cual se le reconoció a nivel general ciertos derechos a los NNA, no reconociendo a éstos con sujetos de derecho, sino como seres humanos.

d) La etapa de la internacionalización:

Al empezarse a establecer a nivel internacional derechos a los NNA, plasmados en la Declaración de los Derechos del niño, se empezó a reconocer a nivel internacional éstos, derivado de la conciencia y preocupación de varios países en regular su aplicación.

e) Etapa de especificación:

En la cual se le reconoció al niño, niña o adolescente como sujeto de derechos específicos basados en su desarrollo físico, moral e intelectual,¹⁵ el antecedente en este

¹³ Cabanellas Torres Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, Editorial Elihasta SRL, Guatemala, 1993. Pág. 249.

¹⁴ Naciones Unidas, Derechos Humanos, *Derechos Humanos de la Adolescencia*, Op. Cit. Pág. 1

¹⁵ Barba-Peces, Bobbio y Yturbe Corina, citados por Vásquez Fernando, Op. Cit. Pág. 50.

caso es la ratificación por parte de varios países, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el año de 1990 y que a raíz de ello a través del tiempo, cada país a involucrado dichos preceptos en su legislación nacional a efecto de procurar la protección a éste sector.

Por su parte otros autores consideran que los derechos del niño son derechos autónomos ya que son derechos nuevos, manifestando que a través de la historia esta se ha dividido en tres etapas siendo estas:

A) Etapa de inexistencia:

En la que no se reconocen los derechos a la infancia, aquí el niño era tratado como un adulto.

B) Etapa de la incapacidad para ejercer derechos:

En esta etapa se descubren los derechos del niño como sujeto de derecho, pero como sujeto pasivo.

C) Etapa de capacidad para ejercer derechos:

Se da a través de la promulgación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y se trata al niño como sujeto pleno de derechos.¹⁶

El derecho de la niñez es un derecho autónomo, no obstante se derivó de los derechos humanos como una forma de protección a los sectores de la población como lo es la niñez, pero el Estado de Guatemala los reconoció voluntariamente y a la vez los incorporó a su normativa, y mismos que en la actualidad no necesitan de la existencia de otras normas para que surtan sus efectos en el mundo exterior.

Además existen normas de derecho internacional como lo es la Declaración y la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como también normas de carácter nacional que protegen su aplicabilidad y por ende se convierte en un derecho cuya aplicabilidad es respaldada por órganos internacionales y por el Estado de Guatemala,

¹⁶ Baratta Ferrajoli y García Mendez, citados por Vásquez Fernando, *Ibid.*, Pág. 53.

mismo que no se encuentra sujeto a otros derechos dándole la calidad de independiente.

1.4.3 De Carácter Público y de Carácter Irrenunciable

De conformidad con los artículos 4 y 6 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, se puede establecer que todos los asuntos relativos a los NNA, son de carácter público toda vez que es el Estado mismo, es el encargado de promover y adoptar medidas que tengan como finalidad garantizar a éstos: la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de éstos, así como el desarrollo integral.¹⁷

Se debe de tomar en cuenta que en caso de vulneración y amenaza a los derechos de los niños, el Estado a través de la Procuraduría General de la Nación en coordinación con otras instituciones estatales, procuran la protección del NNA, separándolo del seno familiar si es necesario, buscando con ello la reparación del daño causado. A su vez si se trata de delitos en contra de los mismos, éstos son de acción pública y en la cual el desistimiento no es un medio para evitar que el proceso siga su curso y sea punible por parte del Estado, mediante Juez competente.

De igual manera cuando los derechos del niño son irrenunciables, ya que éstos no pueden ser renunciados por NNA, en su ejercicio o protección, no importando si éste, se encontrase en el territorio nacional o en el extranjero, siempre y cuando el Estado en el cual se encuentre sea parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, no puede realizarse acción alguna que menoscabe sus derechos.

Otra situación que es necesario establecer es que la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7 numeral segundo establece: que *“los Estados Partes velarán*

¹⁷ Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, Decreto 27-2003, Guatemala 2003, pág. 10.

*por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*¹⁸, con lo anterior se establece que los derechos del niño constituyen garantías que todo Estado debe de reconocer y que no debe de limitar a su población.

A su vez el artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia decreto 27-2013 del Congreso de la República establece *“Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de carácter irrenunciable.”*¹⁹

1.4.4 Bilateralidad

Característica que se da, al momento en que las leyes que regulan los derechos del niño *“al mismo tiempo que imponen deberes a uno o varios sujetos, concede facultades a otro y otros”*²⁰, evidenciando con ello la existencia de dos sujetos uno activo y otro pasivo siendo el sujeto activo el Estado y el pasivo el niño, niña o adolescente sujeto de derecho.

Se puede establecer que efectivamente los derechos del niño buscan el reconocimiento por parte del Estado como sujeto activo y la protección por parte de éste y sus diferentes entidades y organismos, así como también la restauración de éstos cuando la violación ya hubiese ocurrido, y a su vez concede al niño derechos que éste puede exigir su cumplimiento, por los medios que la ley dispone.

1.4.5 Coercibilidad

Esta característica obedece a que las normas que componen la Convención Sobre los Derechos del niño, su cumplimiento es forzado como un deber establecido en la norma, partiendo de ello el artículo 2 de dicho instrumento internacional, establece: *“1. Los*

¹⁸ UNICEF, *Convención sobre los derechos del niño*, Op. Cit. Pág. 11.

¹⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, Op. Cit. Pág. 11

²⁰ Gutiérrez Carmen María, Chacón de Machado Josefina, Op. Cit. Pág. 14.

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 raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, 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.”²¹

De lo anterior se concluye con que la aplicabilidad, reconocimiento y protección de los derechos del niño constituyen normas de derecho internacional que son coercibles para todos los Estados firmantes y de no hacerse el Estado, estará sujeto a denuncias de tipo internacional ante órganos tales como:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano internacional que tiene a su cargo *“el promover la observancia y defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato puede formular recomendaciones en materia de derechos humanos, solicitar informes sobre medidas que se adopten en materia de derechos humanos”²²*, a todo Estado parte Organización de Estados Americanos; y b) La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, que es un órgano internacional que tiene a su cargo *“decidir sobre la existencia de violación de un derecho o libertad, protegidos por la Convención, así como disponer la reparación de consecuencias en las que se ha configurado la vulneración a los derechos humanos y el pago de indemnización respectiva, entre otras funciones”²³*, a efecto que se le reconozcan dichos derechos, imponiéndoles incluso sanciones pecuniarias a los países infractores y no dejando a tras la publicación de la infracción a nivel internacional.

²¹ UNICEF, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit. Pág. 10.

²² Congreso de la República de Guatemala, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Decreto 6-78, S/E, Guatemala, 1978. Pág. 21

²³ *Ibid.*, Pág. 30

1.4.6 De Interpretación Extensiva

En base al artículo 8 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia decreto 27-2003, se establece que la interpretación y aplicación de las disposiciones de esa ley deben hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho y con la doctrina y normativa internacional, de manera que mejor garantice, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.²⁴

De lo anterior podemos establecer que al momento en que el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal aplique el derecho en algún caso sujeto a su competencia, éste debe de hacerlo tomando en cuenta los convenios y tratados internacionales, así como también los preceptos constitucionales, no solamente limitándose a lo estableciendo en una norma determinada, evitando toda clase de resoluciones contrarias a éstas y que garanticen la efectiva tutela de los derechos del niño, niña o adolescente.

1.5 Legislación Internacional y Nacional Aplicable a los Derechos del Niño

Al comprender que los derechos del niño constituyen una gama de normas que durante varios años han venido tutelando, reconociendo y protegiendo los derechos de éstos, cabe mencionar a raíz de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño cada Estado parte y por ende Guatemala se ha visto en la necesidad de crear normativas de carácter interno, que tienen por objeto fortalecer las normas internacionales.

1.5.1 Legislación Internacional

Es importante considerar que uno de los aspectos que distingue a los Derechos del Niño, es que los mismos constituyen normas de carácter internacional, mismas que

²⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, *Op. Cit.* Pág. 11

catalogan al niño como sujeto de derecho, que tutelan a éstos y les permiten sus ejercicio, encontramos para el efecto una serie de tratados y leyes dirigidas a éste fin siendo éstas las que a continuación se desarrollan.

1.5.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Si bien es cierto el 25 y 26 de septiembre de 1945, al momento en que los diversos países del mundo aprueban ésta Declaración, con la misma se buscó que el ser humano fuera tratado como tal, evitando toda clase de vulneraciones a sus derechos, y que fuera reconocido como sujeto de éstos, evitando toda clase de esclavitud, torturas y discriminación, derivado de su sexo, raza, color o nacionalidad.

La declaración universal de los derechos humanos establece en sus considerandos que lo que se pretendía con dicho instrumento internacional era la aprobación y proclamación de estos derechos, así como la búsqueda de la libertad, justicia y la paz en el mundo, evitando actos como los de las guerras mundiales, promoviendo la igualdad entre hombres y mujeres en la búsqueda de un proceso social y el elevar el nivel de vida²⁵. A su vez en el artículo 1 regula que *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben de comportarse fraternalmente los unos con los otros.”*²⁶

La ratificación de dicha Declaración, constituye un paso importante en el reconocimiento de los derechos del niño, ya que aunque no estaban establecidos como tal, el niño gozaba de la protección mínima de sus derechos humanos, tal como se establece en el artículo 2 numeral 1 de dicha normativa que establece *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en ésta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”*²⁷

²⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, S/E, año 1986. Pág. 5, 6.

²⁶ *Ibid.*, Pág. 7

²⁷ *Ibid.*, Pág. 7

A su vez dentro de los diferentes aportes de ésta normativa, tenemos lo establecido en el artículo 19 el cual regula: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; éste derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*²⁸, aunado con lo que establece el artículo 25 numeral 2 *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”*²⁹

Se puede decir que éste instrumento sería la base para la realización y especificación de los derechos del niño siendo la inspiración para la creación de nuevas normas internacionales, encaminadas a un solo fin el declarar, proteger y tutelar los derechos de la niñez a nivel mundial.

1.5.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Han sido varios los aportes importantes derivados de la ratificación de éste Pacto, dentro de los cuales encontramos lo establecido en su artículo 6.5 el cual establece la prohibición de aplicar la pena de muerte a los menores de dieciocho años de edad, complementándose con el artículo 9 en la cual se reconocen garantías judiciales a todas las personas, incluyendo a los menores de edad; en su artículo 10. 2. a. establece que los procesados menores de edad deben de estar separadas de los adultos y que deben ser puestas a disposición de los juzgados y tribunales con la brevedad posible, y en el numeral 3 del artículo antes descrito establece que los menores delincuentes deben de estar separados de los adultos y sometidos a tratamientos adecuados a su edad y condición social.

Por otro lado en el artículo 14 en su numeral 4, establece que todo procedimiento aplicable a los menores de edad debe de tenerse en cuenta la circunstancia y la

²⁸ Organización de las Naciones Unidas, *Decreto 54-86, Op. Cit.*, Pág. 10

²⁹ *Ibid.*, Pág. 11

importancia de estimular la readaptación social del niño. En los artículos 23 y 24 reconoce el derecho de los niños a un tratamiento diferenciado tanto por parte de su familia, como de la sociedad y del Estado³⁰.

Mediante el presente Pacto se logró un gran avance ya que el niño, niña o adolescente empezó a gozar de sus derechos y a ser reconocidos como sujetos de éste, garantizando siempre su vida, su bienestar y su desarrollo ante la sociedad, buscando métodos que lo beneficien y lo protejan ante vulneraciones y malos tratamientos, considerando que anteriormente NNA, cumplían penas iguales a las de un adulto y además que guardaban prisión junto a éstos, lo cual influía en que si éste ingresaba por un delito simple, salía del centro de detención con conocimientos en contra del orden social y sin duda que volvería a infringir la ley, y en otros casos dentro de éstos centros eran vulnerados en sus derechos, convirtiéndose en criminales.

1.5.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El aporte más importante realizado por este pacto es lo referente a su artículo 10 en la cual establece la obligación por parte del Estado de proporcionarle al menor una familia, la protección y asistencia que sea necesaria para el pleno desarrollo de los hijos, así como el deber de los Estados partes de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños, adolescentes, sin discriminación de ninguna índole.³¹

Algo importante que hay que resaltar es que este Pacto es que no solo busca que el Estado tutele los derechos del NNA, sino que restituya cuando éstos se encuentren vulnerados, como lo constituye la obligación de proporcionarle a éste una familia cuando la hubiese perdido situación que actualmente se protege mediante la adopción de menores derivada de las resoluciones emitidas por Jueces de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, en la cual se

³⁰ Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 35.

³¹ *Ibid.*, Pág. 36.

declara el estado de adoptabilidad de un niño que carece de una familia o que teniéndola la hubiese perdido.

Un claro ejemplo de ello lo constituye la sentencia de fecha tres de julio del año dos mil catorce, dictada por el Juez Primero del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango, dentro del expediente judicial número 09009-2012-00947 a cargo del Oficial I. relativo a un proceso de protección de la niñez y adolescencia amenazada o violada de sus derechos humanos, misma que dio inicio por medio de una denuncia presentada por el señor Oscar Manuel Marroquín Vásquez, en la que manifestaba que un niño había estado a su cargo desde que su madre falleció, pero que no podía seguir haciéndose cargo del niño porque no tenía las posibilidades para seguir haciéndolo, derivado de ello el Juzgador tomando en cuenta las pruebas aportadas dentro del proceso por parte de la Procuraduría General de la Nación, así como también consideraciones de hecho y consideraciones de derecho derivadas del caso, resolvió: I) Que los derechos humanos del niño, fueron vulnerados específicamente el derecho a la familia por fallecimiento de sus progenitores, y según estudio social la no existencia de recurso familiar idóneo para el cuidado y protección del niño; II) Además que para poder restituirle el derecho a la familia, declaró al niño en estado de adoptabilidad, emplazando a la autoridad central para que en un plazo de noventa días lo ubique en familia adoptiva; III) También ordenó la certificación de la sentencia al Consejo Nacional de Adopciones para el inicio del trámite administrativo; y IV) Confirmó la medida de abrigo y protección en la que se encontraba el niño, en tanto se ubicaba una familia adoptiva para éste.

1.5.1.4 Declaración de los Derechos del Niño

aportes más importantes que éste cuerpo legal que ha dado a los derechos del niño han sido varios, siendo los más importantes los siguientes: artículo 3 *“el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”*³², situación que se encuentra tutelada por varios países en su normativa legal en la cual protegen la vida

³² Organización de las Naciones Unidas, *Declaración universal de los derechos del niño*, Op. Cit. Pág. 2

desde la concepción, rigiendo la prohibición de que una persona atente contra la vida del feto o procure un aborto. Situación diferente en otros Estados en los cuales el aborto si es permitido tales como México derivado de embarazos consecuentes de violaciones u otras circunstancias.

A su vez el artículo 4 regula que el niño *“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”*³³, aspecto que la mayor parte de Estados tomando en cuenta su desarrollo y estabilidad económica lo está cumpliendo a través de sus diferentes centros de salud pública y asistencia social.

El artículo 7 regula que *“el niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales”*³⁴ aspecto que no solamente es un deber sino una obligación por parte del Estado, buscando siempre el desarrollo de su población mediante diferentes políticas encaminadas a éste fin, es decir mediante escuelas públicas, centros de capacitación, centros de alfabetización, entre otros.

Finalmente el artículo 9 regula que *“El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata”*³⁵ esto tomándose en cuenta la existencia de niños que carecen de un hogar y que pudiesen haber sido abandonados por su familia o que éstos hayan salido de sus hogares por malos tratos por parte de sus progenitores, buscando que el Estado le procure protección y cuidado a efecto de no ser parte de pandillas o integrar grupos delictivos situación que en muchos Estados no han podido cumplir.

A su vez el artículo 9 establece: *“No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir*

³³ *Ibid.*, Pág. 2

³⁴ *Ibid.*, Pág. 2

³⁵ *Ibid.*, Pág. 3

su desarrollo físico, mental o moral.”³⁶ Dicha norma internacional actualmente se encuentra regulada en nuestro país, en las siguientes normas:

En el artículo 66 de La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece:

“Artículo 66 Prohibición. *Es prohibido cualquier trabajo a adolescentes menores de catorce años de edad, salvo excepciones establecidas en el Código de Trabajo, debidamente reglamentadas.*”³⁷, norma que a su vez se encuentra relacionada con las disposiciones del artículo 148 del Código de Trabajo que establece: **“Artículo 148.** *Se prohíbe: ...e) El trabajo de los menores de catorce años*”³⁸.

Existen excepciones a las disposiciones anteriores, mismas que se encuentran reguladas en el artículo 150 del Código de Trabajo el cual establece: **“Artículo 150.** *La Inspección General de Trabajo puede extender en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años... Con este objeto, los interesados en que se extiendan las respectivas autorizaciones deben de probar: a) Que el menor de edad va a trabajar en vía de aprendizaje o tiene necesidad de cooperar con la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo el cuidado de él; b) Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y c) Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación...*”³⁹

En cuanto al horario en que deben de laborar los NNA trabajadores el artículo 149 del Código de Trabajo determina: **“Artículo 149.** *La jornada diurna que indica el artículo 116 párrafo 10, se debe disminuir para los menores de edad así: a) En una hora diaria y seis horas a la semana para los menores de catorce años; y b) En dos horas diarias y en doce horas a la semana para los jóvenes que tengan esa edad o menos,...*”⁴⁰

³⁶ *Ibid.*, Pág. 3

³⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, *Op. Cit.* Pág. 25

³⁸ Congreso De la República de Guatemala, *Código de Trabajo*, Decreto 14-41, Guatemala, 1961, Pág.

56

³⁹ *Ibid.*, Págs. 56 y 57.

⁴⁰ *Ibid.*, Pág. 56

En la búsqueda de respuesta a todo tipo de vejámenes en contra de los niños, surge dicha norma internacional que favorece y busca evitar éste tipo de situaciones, buscando además el evitar que el NNA sea violentado física o sexualmente.

1.5.1.5 Convención Sobre los Derechos del Niño

De todos los aportes mencionados con anterioridad por los instrumentos internacionales descritos, podemos establecer que varios de éstos, se encuentran concentrados en ésta Convención Sobre los Derechos del Niño, por lo cual solamente se hará mención de los aspectos no abarcados, dentro de los cuales encontramos lo estableciendo en su artículo 12.1. un adelanto importante y objeto de estudio de la presente investigación como es que los Estados parte deben de garantizar el derecho de expresión del niño es decir su opinión libremente en todos los asuntos que le pudieran afectar, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez, a la vez el numeral 2. Regula que al niño se dará la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado⁴¹, situación que se ha de considerar puesto que no existe en todos los Estados una aplicación certera de esta norma.

Aunado a lo anterior el artículo 13 reconoce el derecho de expresión del niño, niña o adolescente, y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, bien sea de forma oral o por medio escrito.

En el artículo 14 hace anuencia que es deber de los Estados parte el respetar la libertad de pensamiento del NNA, así como la de conciencia y de religión; así como también el de libre acceso a la información por parte de medios comunicación, esto tomando en cuenta el artículo 17 de la norma antes descrita.

⁴¹ UNICEF, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit. Pág. 13

Un aspecto importante que hay que resaltar es que se reconoce por primera vez obligaciones directas a los padres en el cuidado y protección de los hijos velando por el interés superior del mismo, según el artículo 18. Otro aspecto importante es lo establecido en el artículo 21 donde se reconoce el derecho a la adopción que le asiste al NNA, cuando este hubiese sido vulnerado de su derecho de familia.

De igual manera en el artículo 23 se le da gran importancia al NNA que se encuentra impedido, dándole tratos preferentes y cuidados especiales motivando a los Estados parte para el ejercicio de medidas sanitarias, médicas y psicológicas a los mismos.

En dicha convención en su artículo 30 reconoce el derecho que tienen los niños de minorías étnicas, religiosas o indígenas a tener su propia vida cultural y a profesar su propia religión.

1.5.2 Legislación Nacional

A nivel nacional se determina la existencia de diversas normas que buscan la protección del NNA, en cada ámbito de su vida, procurando con ello el desarrollo integral de éste, y a la vez el poder cumplir con los fines de la Convención Sobre los Derechos del niño como un compromiso adoptado por el Estado de Guatemala y la búsqueda de la aplicabilidad de sus diferentes normas en el respeto de éstos derechos.

En todo Estado existen normas de carácter constitucional, leyes especiales, leyes ordinarias, leyes reglamentarias, situación que no es la excepción en materia de niñez y adolescencia, a continuación se presentará una breve descripción de lo establecido en cada una de ellas con relación a la protección y respeto a los derechos de los menores en la legislación nacional.

1.5.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Cuando se habla respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala, es de considerar que la misma no se encuentra actualizada en materia de niñez y

adolescencia toda vez que la misma entro en vigencia en el año 1985, y cuatro años más tarde surge la Convención Sobre los Derechos del Niño, razón por la cual son pocos los artículos que regulan materia de niñez.

La Constitución agrupa los derechos humanos en sus dos primeros capítulos en el primero de ellos regula lo relativo a los derechos individuales y en el segundo los derechos sociales, regulando de manera indirecta los derechos de los NNA, a título particular y en su colectividad, como miembros del pueblo de Guatemala.

El artículo 1 establece: "*Protección a la Persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia*"⁴², en este sentido se habla de la defensa al NNA como sujeto de derecho y miembro del Estado guatemalteco, buscando con ello el bien común y desarrollo pleno de éste en la sociedad, y a su vez la protección a la familia, como aquella asentada sobre la base del matrimonio que enlaza una unidad entre los cónyuges y sus descendientes presididas por lazos de autoridad y sublimada por el amor y el respeto cuyos fines son el desarrollo, satisfacción y propagación de la especie humana, siempre buscando evitar la vulneración de éste, como un derecho individual del NNA y si se produjere éste, su restablecimiento mediante la figura de la adopción regulada ésta en la Ley de adopciones en su artículo 2 literal a. que establece "*la adopción como una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por el cual una persona toma como hijo propio el hijo de otra persona*"⁴³, en éste caso a esto se da mediante una familia adoptiva a través de resolución de Juez competente.

A su vez el artículo 2 regula el *deber del Estado de garantizar a sus habitantes la vida, libertad, seguridad, paz y desarrollo integral de éstos*⁴⁴, tomando en cuenta que el NNA, es un habitante del país, el Estado tiene la obligación de respetar su vida y por ende enfatizar en políticas encaminadas a evitar el aborto y su ilegalidad en el país, regulado

⁴² Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*, Magna Terra Editores, S/E, Guatemala 2008, Pág. 13.

⁴³ Congreso de la República de Guatemala, *Ley de adopciones Decreto 77-2007*, S/E, Guatemala 2007, Pág. 2

⁴⁴ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.* Pág. 13

éste en el Código Penal guatemalteco en el capítulo III, libro segundo que trata sobre los delitos contra la vida y la integridad de la persona, regulando el aborto, sus diferentes modalidades y penas, aspecto aunado con el artículo 3 de la Constitución que regula lo relativo al derecho a la vida; a su vez toda clase de maltrato hacia los menores, prohibiendo el trabajo por parte de éstos, sino solamente con la autorización de los padres y a una edad determinada, regulado en el artículo 148 inciso e) del Código de Trabajo que establece que una de las prohibiciones son “*el trabajo de los menores de catorce años*”⁴⁵.

Un aspecto trascendental en la protección al menor y que se encuentra regulado en la Constitución es el artículo 5 que regula la libertad de acción estableciendo que “*Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por su opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma*”⁴⁶ aspecto que dota al menor de poder emitir sus opiniones en el ámbito social, jurídico y administrativo que le pudiera afectar, tomando en cuenta su edad y capacidad de manifestarse, mismos que deben de ser apreciados por los diferentes funcionarios y empleados del sector público y privado.

Otro aspecto que conlleva un gran adelanto, considerando que a través de la historia los niños y adolescentes eran juzgados, condenados y privados de libertad mediante procesos utilizados a los adultos y condenas junto a éstos, “*detrás de las recordadas medidas “tutelares” que escondían penas más graves que las que por el mismo hecho delictivo se podrían imponer a un adulto*”, se encuentra el artículo 20 que regula: “*Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación propia para la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una Ley específica regula esta materia.*”⁴⁷

⁴⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 14-4, *Op. Cit.* Pág. 56

⁴⁶ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.* Pág. 19.

⁴⁷ *Ibid.*, Pág. 40

Por lo anterior encontramos un gran adelanto en materia constitucional en cuanto a la inimputabilidad de los niños, pero es de considerar que los niños de trece años que cometen algún ilícito penal, deben de quedar sujetos al cuidado de sus progenitores y los adolescentes de catorce a dieciocho años ser reclusos en un centro de tratamiento de menores o una casa de corrección, siendo los más conocidos en nuestro país el de los Gorriones y las Gaviotas.

A su vez el artículo 28 constitucional posibilita el derecho de petición del NNA, ante los diferentes órganos judiciales y administrativos del sector público englobando con ello el derecho de expresión del NNA frente algún asunto que le pudiera afectar y la obligación por parte de los Jueces de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de apreciar el interés superior de éste, a través de la ayuda de psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos, que formen parte de Instituciones que se encarguen de la protección de éstos buscando siempre el respeto a su derecho de opinión.

El artículo 35 por su parte regula la libertad de emisión de pensamiento, situación que protege el derecho de expresión del NNA así como también él que éste pueda tener *“acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad puede limitar ese derecho.”*⁴⁸

Un aspecto importante que regula la Constitución es lo relativo a la preminencia del derecho internacional, regulado en su artículo 46 en la cual posibilita que la Convención Sobre los Derechos del Niño, como un cuerpo normativo pueda ser utilizada como fuente para la aplicación de los derechos del NNA, en algún asunto que le pudiera afectar.

Cabe mencionar que en un artículo que regula la protección al menor y ancianos, es el 51 constitucional que regula que *“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de*

⁴⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.* Pág. 54

los menores de edad y ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social⁴⁹”.

En lo sucesivo la constitución regula en su artículo 54, lo relativo a la adopción como un derecho que tiene el niño para poder ser adoptado cuando se le vulnera su derecho a la familia. A su vez en el artículo 66 regula lo relativo a la protección a grupos étnicos dentro los cuales los NNA son integrantes ya que la mayor parte de población en Guatemala es indígena y por ende tienen dentro de su población a éstos, finalmente el artículo 61 regula el derecho de educación que todo niño debe de tener y debe de ser garantizado por el Estado como un obligación respecto a la educación preprimaria, primaria y básica, no dejando atrás el derecho a la salud pública y asistencia social regulado en su artículo noventa y tres.⁵⁰

Como se apreció la Constitución Política de la República de Guatemala aunque no se encuentra actualizada posee y reconoce diversos derechos que el niño como integrante de la sociedad guatemalteca, tiene derecho y que los tutela.

1.5.2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta normativa fue creada a raíz de la ratificación de la Convención sobre los derechos del niño, por parte de Guatemala, toda vez que ya existía un código de menores Decreto 78-79 del Congreso de la República, pero que el mismo no respondía a las necesidades en materia de niñez y adolescencia requeridas en la actualidad.

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, ha sido trascendental en la tutela por parte del Estado de los diferentes derechos que revisten al NNA, enunciados en la Convención Sobre los Derechos del Niño toda vez que como lo establece su artículo 1: “...es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo

⁴⁹ *Ibid.*, Pág. 70

⁵⁰ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.*, Págs. 72, 77, 79, 83, 94.

integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos⁵¹”, aunado con lo que establece el artículo 6: “El derecho de la niñez y adolescencia un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente... a) Protección y socorro especial en caso de desastres. b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública. c) Formulación y ejecución de políticas pública específicas. d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección de la niñez y juventud.”⁵²

Dentro de los derechos individuales que regula ésta norma encontramos el derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad, la libertad, identidad, respeto, dignidad, petición, a la familia, y la adopción. Dentro de los derechos sociales se encuentran el derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, la educación, a la vida digna, seguridad e integridad, a no explotación económica, al uso ilícito de sustancias que producen dependencia, al maltrato y protección contra la explotación y abusos sexuales, la tutela contra conflictos armados y no quedando a un lado la tutela a los adolescentes trabajadores.

Dentro de las principales obligaciones que regula esta norma en cuanto a los menores encontramos: a) el velar porque instituciones públicas o privadas atiendan a los niños cuyos derechos hayan sido amenazados o violados; b) Coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar; c) Diseñar políticas y ejecutar programas de salud; d) Impulsar y ejecutar, dentro de sus capacidades, programas de educación; e) Velar por el desarrollo de actividades culturales y deportivas; f) Establecer programas para la capacitación de trabajo calificado; g) Velar porque los niños en orfandad sean entregados inmediatamente a sus familiares; h) Diseñar programas de educación sexual, prevención de enfermedades de transmisión sexual.⁵³

Gracias a esta ley se crean diferentes organismos que tienen como fin la protección al menor siendo estos Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, que

⁵¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, *Op. Cit.* Pág. 18.

⁵² *Ibid.* Pág. 19

⁵³ *Ibid.*, Pág. 27

actualmente tiene a su cargo la formulación de políticas de protección integral de la niñez y adolescencia; a su vez también en la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que tiene a su cargo la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños y niñas y adolescentes ante la sociedad en general; de igual manera la Unidad de Protección de la Adolescencia Trabajadora, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la que tiene a su cargo comunicar el incumplimiento que tengan para su debida investigación y sanción en materia laboral; y finalmente la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, quien tiene a su cargo el capacitar y asesorar a todos sus miembros, sobre los derechos y deberes de niños y niñas y adolescentes.⁵⁴

Cabe mencionar que esta norma regula dos procedimientos que han venido a enriquecer el proceso penal de la niñez en Guatemala y con ello facilitar la labor del Juzgador, siendo estos, el primero que regula el procedimiento de la niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, y el segundo el de adolescentes en conflicto con la ley penal, y para el efecto dicha norma creo los siguientes juzgados: de Niñez y Adolescencia; de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; de Control de Ejecución de Medidas y la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

El primer procedimiento descrito con anterioridad, busca la restitución de un derecho violado al menor, mismo que se inicia a través de una denuncia o de oficio por parte del Juzgado, se señala una audiencia a efecto de escuchar al NNA, a su Representante o en su defecto a la Procuraduría General de la Nación, y si el Juez considera la gravedad del caso, dictara las medidas necesarias y posterior a ello se le ordena a la Procuraduría, la investigación respectiva de dicha vulneración debiendo presentar un informe de las pruebas recabadas, y finalmente se señala audiencia en la cual el Juez a su criterio se pronuncia y declarara si los derechos del niño, niña o adolescente han sido vulnerados y la forma en que deben de ser restituidos, velando por su cumplimiento.

⁵⁴ *Ibid.*, Págs. 31, 33, 34, 35.

En el caso del segundo procedimiento tiene por objeto el determinar la existencia de una trasgresión a la ley penal, e inicia por denuncia o de oficio, cuando el adolescente sea aprehendido flagrante debe de ser presentado inmediatamente ante Juez competente, el cual deberá escucharlo en su primera declaración y decidir si dicta auto de procesamiento, si así lo hiciere el Ministerio Público es el encargado de la averiguación, en un plazo no mayor de dos meses, tiempo en el cual se decide si es procedente el sobreseimiento, clausura provisional o el archivo; la acusación y apertura a debate; el solicitar una prórroga a la investigación; o la aplicación del procedimiento abreviado. Posteriormente se señala día y hora para audiencia de etapa intermedia el juez decidirá si existen argumentos suficientes para llevar a juicio al adolescente; finalmente en el fase del juicio una vez recibidos todos los medios de prueba, se dictará sentencia absolviendo o condenando al mismo e imponiéndole la sanción correspondiente.

Sin duda estos procedimientos han venido a fortalecer el proceso penal de la niñez y adolescencia a nivel nacional caracterizándose por la ayuda de diversas instituciones del Estado, velando siempre por la protección a los derechos del NNA, buscando con ello el desarrollo del mismos dentro de la sociedad guatemalteca.

CAPITULO II

DERECHO DE EXPRESIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

2.1 Concepto

El derecho de expresión del niño, puede definirse como el conjunto de normas jurídicas de derecho público y de carácter internacional, doctrinas e instituciones, que constituyen una garantía Estatal, que faculta a todo NNA, a poder manifestarse en todo asunto administrativo o judicial que le pudiera afectar, con la ayuda de profesionales y autoridad judicial o administrativa competente que resuelve conforme al interés superior de éste.

De conformidad con el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece: *“Los estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función a su edad y madurez. Con tal fin se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional.”*⁵⁵

El derecho de expresión del NNA, es un derecho que como ser humano posee éste, teniendo en cuenta que es deber de todo Estado parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el procurar su aplicabilidad y evitar violación alguna en contra de los derechos de la niñez y la adolescencia.

“La libertad de opinión y de expresión, como todos los derechos, impone a los Estados obligaciones jurídicas positivas y negativas: a) de respetar el derecho, de abstenerse de interferir en el goce del derecho; b) de proteger o de ejercer la diligencia debida a fin de

⁵⁵ Organización de Naciones Unidas, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Op. Cit. Pág. 1

*prevenir, sancionar, investigar y reparar el daño causado por persona o entidades privadas; y c) de dar cumplimiento al derecho, o de tomar medidas positivas o proactivas a fin de hacer efectivo el derecho.*⁵⁶

2.1.1 Definición del Derecho de Expresión del Niño Desde el Punto de Vista Doctrinario y Jurisprudencial

Algunos estudiosos en materia de niñez opinan que el derecho de expresión del NNA, consiste en *“el derecho subjetivo de carácter sustantivo que le garantiza al niño y la niña, el derecho de realizar elecciones sobre su propia vida y a que esas decisiones sean tenidas en cuenta”*⁵⁷, definido en otras palabras éste es considerado como una garantía que busca que el menor sea tomado en cuenta respecto a asuntos que le afecten, no solamente en el ámbito judicial, sino en el social y familiar.

Por su parte otros amplían al establecer que *“el derecho de opinión y de expresión se conforma de tres elementos diferentes: a) el derecho de tener opiniones sin interferencia; b) el derecho de buscar y de recibir información, o el derecho al acceso a la información; y c) el derecho de difundir informaciones e ideas de toda índole”*⁵⁸, mismos que se encuentran desarrollados en el artículo 6 de la Convención, sobre las defensoras y defensores de los derechos humanos la cual establece que *“Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras: A) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales con inclusión del acceso a la información... B) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos...”*⁵⁹

⁵⁶ Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, S/E, Guatemala, año 2010, párr. 25.

⁵⁷ Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 97

⁵⁸ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Comentario acerca de la Declaración sobre defensoras y defensores de los derechos humanos*, S/E, Guatemala – México – Colombia Julio 2011, pág. 85.

⁵⁹ Organización de Naciones Unidas, *Derechos Humanos Declaración sobre defensoras y defensores de los derechos humanos*, *Op. Cit.* S/P.

La Corte Interamericana de derechos humanos sobre los Derechos Humanos por su parte establece que *“la libertad de pensamiento comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*⁶⁰, considerando que las únicas excepciones al derecho de expresión son las contenidas en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento, tratándose éstas de delitos en contra del honor como lo es la calumnia, injuria y difamación.

2.1.2 Definición del Derecho de Expresión del Niño Desde el Punto de Vista Legal a Nivel Nacional e Internacional

Existen diferentes normas a nivel nacional e internacional que regulan el derecho de expresión del niño y comprende su aplicabilidad en todos los ámbitos en el cual el NNA se desenvuelve, relacionado éste con la libertad de emisión del pensamiento y el derecho de petición que posee todo ser humano.

El concepto del derecho de expresión del niño, en algunas leyes de carácter nacional no se encuentran conceptualizadas expresamente, ya que muchas de ellas únicamente se limitan a establecer algunos aspectos generales de éste derecho desde el punto de vista humanitario, tomando en consideración que son leyes que fueron creados antes de ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, empezando con la Constitución Política de la República de Guatemala, mediante su interpretación por la Corte de Constitucionalidad en el artículo 35 que establece que *“la libertad de emisión del pensamiento es de importancia transcendental, a tal punto que se le considera una de las libertades que constituyen signo positivo de un verdadero Estado Constitucional de Derecho... es garantía general, de observancia obligatoria para gobernantes y gobernados”*⁶¹.

⁶⁰ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos*, Citando la Opinión Consultiva OC-5/85, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 13 de noviembre de 1985, S/E Guatemala, 2010. Pág. 46.

⁶¹ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.* Pág. 55.

Por su parte la Corte de Constitucionalidad guatemalteca establece que “*si la igualdad y la no discriminación son principios garantizados por la constitución, el derecho de expresión es una norma de carácter imperativo ya que debe de regir en todo el país,...* que lleva implícita la violación de derechos constitucionales que deben de ser respetados...”⁶².

A su vez la Ley de Emisión del Pensamiento guatemalteca, define el derecho de expresión en su artículo 1 al referirse a la libre emisión del pensamiento resaltando que “*Es libre la emisión del pensamiento en cualesquiera formas, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura*”⁶³, ésta normativa enlazada con leyes y tratados internacionales, procuraba desde tiempos antiguos la protección, respeto y restitución al derecho de expresión del ser humano, que con el transcurso del tiempo gracias a la Declaración Universal de los Derechos del Niño, la Convención sobre dicha materia, y Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, han sido especificados a favor de los menores.

Por su parte la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia guatemalteca enmarca el derecho de expresión como aquel que tiene el NNA de manifestarse de palabra o subjetivamente y solicitar ayuda frente a cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos⁶⁴, misma que el Juez debe de considerar tomando en cuenta el principio del interés superior del niño, siendo éste una garantía que asegura el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.⁶⁵

⁶² Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos, Op. Cit.* Pág. 46.

⁶³ Asamblea General Constituyente, Decreto 9, *Ley de Emisión del Pensamiento*, S/E, Guatemala, 1966, Pág. 1.

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, Pág. 14.

⁶⁵ *Ibid.*, Pág. 11.

“Con este principio se establece que le juzgador debe de adoptar cualquier medida que estime necesario para garantizar el bienestar del niño, niña o adolescente, en donde se prevea la separación de un peligro para evitarle un perjuicio en su persona bienes y derechos.”⁶⁶

Desde el punto de vista de internacional existen tratados, convenios y pactos que desde tiempos antiguos hasta nuestra actualidad han venido regulando el derecho de expresión, aunque no directamente con relación al niño, pero a éste como ser humano, enmarcando en esta investigación las normas más relevantes, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 19 establece que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión...”⁶⁷*, Dicho en otras palabras la Declaración establece por éste derecho como aquel que posee una persona para poder emitir sus opiniones y de expresarse en forma libre incluyendo al niño y niña como ser humano, considerando que la misma se aplicó a todo NNA gracias a la ratificación de tratados y convenios en materia de niñez.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrado con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en sus artículos 19 y 13 respectivamente amplían sobre los aspectos que conllevan el derecho de expresión siendo éstos *“la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole...”⁶⁸*, aspectos que si bien no conceptualizan éste derecho, pero amplían éste con relación a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, resalta éste derecho desde una perspectiva más amplia en su artículo 12 estableciendo por éste derecho una garantía estatal que tiene el menor de expresarse libremente en todos los asuntos que le

⁶⁶ Organismo Judicial Guatemala, *Revista Sapere Aude Atrévete a Pensar*, Escuela de Estudios Judiciales Guatemala, julio-diciembre 2012, Pág. 84.

⁶⁷ Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Op. Cit.* Pág. 8.

⁶⁸ Congreso de República de Guatemala, Decreto 6-78, *Op. Cit.* Pág. 11.

afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones en función a su edad y madurez, en base a los procedimientos legales en su país⁶⁹.

Al establecerse el derecho de expresión como una garantía Estatal, conlleva la obligación por parte de los Estados de reconocer, garantizar, y promover el respeto que éste derecho le asiste a los niños, niñas y adolescentes, frente a procedimientos judiciales y administrativos que le afecten, mediante la creación de leyes destinadas a éste fin y en caso de infracciones, la restitución de éstos derechos mediante un sistema judicial, prevaleciendo el interés superior del niño antes que cualquier otro.

2.2 Los Alcances y Límites del Derecho de Expresión del Niño

Al hablar sobre el derecho de expresión del NNA, constituye el derecho de participación que tiene el menor respecto a algún asunto determinado, no significa que el menor posee toda la libertad para poder decidir, porque hay que tomar en cuenta su edad, la capacidad intelectual de éste y sus sentimientos, toda vez que este carece de autodeterminación respecto a sus opiniones, aunado a que este puede ser escuchado tanto individualmente como en grupo de niños.

“El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes en la vida de los niños”⁷⁰.

Claro está que la forma en la cual se busca que éste manifieste su opinión depende de diferentes métodos tomando en cuenta su edad, toda vez que una técnica utilizada para un adolescente será diferente al de un niño o niña menor de diez años, buscando *“crear y establecer un entorno y condiciones más propicias para que éste pueda desarrollar su personalidad”⁷¹.*

⁶⁹ UNICEF, *Convención Sobre los Derechos del Niño*, Op Cit. Pág. 14.

⁷⁰ *Ibid.*, Pág. 8

⁷¹ Rivero Hernández Francisco, *El Interés del Menor*, Dykinson, Madrid, 2000, Pág. 126

“La capacidad mental del niño se puede determinar a través del grado de desarrollo intelectual y emocional del menor de edad, permitiéndole decidir en forma libre, consciente y racionalmente sobre los ámbitos de su dignidad y el desarrollo de su personalidad, sin necesidad de acudir a otras instancias de tutelaje”⁷².

Cuando un niño debido a la falta de capacidad intelectual, no pudiese expresarse en algún asunto judicial o administrativo que le pudiera afectar, es necesaria la ayuda profesional de expertos, entiéndase por éstos psicólogos y psicoterapeutas, pedagogos, y trabajadores sociales quienes a través de diferentes métodos determinarían lo profundo del pensamiento del menor y el entorno en que vive.

Escuchar al NNA no solamente consiste en comprender en escucharle, *“resulta indispensable conocer cuál es su contexto psicológico y social en que dicha opinión se genera, de ahí la importancia la intervención de especialistas”⁷³.*

La Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 establece que el menor posee participación activa en los asuntos que le pudieran afectar, no así autodeterminación⁷⁴, por lo cual los Jueces de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y autoridades respectivas deben de considerar conforme a la opinión del NNA, y con la colaboración de expertos, el prevalecer el interés superior de éste, como un principio para poder lograr el desarrollo de su personalidad en el futuro, *“corresponde a los adultos mejorarlo e intentar hacerlo realidad”⁷⁵.*

Otro límite al derecho de expresión, es que si el NNA no desea manifestarse sobre algún asunto en materia judicial o administrativa que le afecte no puede obligársele, *siendo este una opción y no una obligación*⁷⁶, los Estados no pueden obligar a éste a manifestarse toda vez que esto se traduciría a una vulneración a sus derechos, y si el

⁷² De Lama Ayma, *La protección de los derechos de la personalidad de menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, Pág. 102.

⁷³ Solorzano, Justo, *Op. Cit.* Pág. 101

⁷⁴ *Ibid.*, Pág. 100

⁷⁵ Rivero Hernández, Rivero, *Op. Cit.* Pág. 126.

⁷⁶ Organización de las Naciones Unidas, Declaración Sobre los Derechos del Niño, *Op. Cit.* Pág. 8.

niño desea hacerlo, previamente debe de ser informado y asesorado, con el consentimiento respectivo de los progenitores o en su caso sus representantes legales.

En síntesis el derecho de expresión del niño tiene como alcance que el NNA intervenga en forma activa en cualquier procedimiento judicial o administrativo que le pueda afectar, sancionando a cualquier autoridad competente que infrinja dicho derecho, teniendo como límite la edad y capacidad para expresarse y manifestar sus sentimientos, teniendo en cuenta que de no poder hacerlo, profesionales colaboran con éste, mediante mecanismos establecidos, teniendo en este caso el Juez o autoridad competente el papel más importante que es el de decidir lo mejor para su desarrollo como ser humano, tomando en consideración que éstos no puede ser autodeterminantes en sus decisiones.

2.3. El Derecho de Expresión del Niño y su Relación con el Principio de Interés Superior

Previo a desarrollar el presente tema, es necesario establecer lo relacionado al principio de interés superior del niño, siendo éste un principio de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que nivel nacional e internacional es importante destacar que casi no se puede exteriorizar en cuanto a sus alcances y significado debido a la poca información existente al respecto, sin embargo varios estudiosos consideran por el interés superior del niño como *“el eje dimantino con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales”*⁷⁷, encaminadas a procurar el bienestar y desarrollo integral del NNA en una sociedad.

*“El interés superior del niño comprende tanto bienes materiales como espirituales, es decir, todos aquellos que para la persona son valiosos”*⁷⁸, en éste caso todo aquello que sea de importancia para el NNA, pudiendo ser sus bienes, sentimientos, deseos,

⁷⁷ Organismo Judicial Guatemala, *Revista Sapere Aude Atrévete a Pensar*, Op. Cit. Pág. 79

⁷⁸ Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 86.

aspiraciones, y cualquier otra circunstancia encaminada a la satisfacción de sus necesidades.

Por su parte el derecho de expresión del niño como se ha venido desarrollando, no es otro que la facultad que el NNA posee para poder manifestarse en cualquier asunto judicial o administrativo que le pudiera afectar, tomando en cuenta que este carece de autodeterminación en cuanto a sus opiniones corresponde al Juez o autoridad que está conociendo su caso el procurar por su bienestar tomando en cuenta lo que a éste mejor le convenga.

Encontramos aquí la importancia que conlleva el derecho de opinión del niño respecto a cualquier asunto que le afecte, toda vez que sin éste no es posible la protección, respeto y restauración de sus derechos por parte del Estado, mediante resoluciones emanadas de autoridades respectivas para el efecto.

Gracias al derecho de expresión el Juez puede determinar dos momentos esenciales *“en primer lugar las circunstancias del caso concreto que le puedan afectar la situación vital del niño o niña, las opiniones colaterales, además estudios técnicos, y en segundo lugar los criterios jurídicos que utilizará como parámetros para la resolución judicial”*⁷⁹, debiendo resolver conforme a derecho y en la forma más adecuada y en beneficio al NNA.

En el caso de los NNA violados o amenazados en sus derechos humanos, *“se trata sencillamente de hacerse justicia en su vertiente existencial y de garantizarle su status de persona y los bienes y derechos fundamentales de la misma que por su mera calidad de persona le corresponden.”*⁸⁰

Y por otro lado en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal el principio de interés del menor *“no es una cuestión de favorecer sino de tratarle justamente*

⁷⁹ Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 92

⁸⁰ Hernández Rivero Francisco, *Op. Cit.*, Pág. 36.

*adecuando a su persona los derechos y normas que como persona, no más, le corresponden*⁸¹”, derivado que de sus acciones ha violado normas legales de su país de origen provocando con ello el repudio por parte de éste.

2.4. Consideraciones Sobre el Derecho de Expresión del Niño Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia en aspectos jurisdiccionales de consultoría, contenciosa, preventiva y ejecutiva. En materia de niñez y adolescencia han existido diversos pronunciamientos, debido a la inexistencia respecto a la interpretación, sobre los alcances, límites y aspectos referentes al interés superior del niño, varios países se han visto en la necesidad de realizarle consultas.

La Corte mediante Caso Velásquez Rodríguez de fecha veintinueve de junio de 1988, en su párrafo 166, regula sobre la “...*la implicación del deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*”⁸² Abarcando la legislación, jurisdicción, administración, políticas entre otras, encaminadas a proteger a los derechos de la niñez.

De igual forma mediante opinión consultiva número diecisiete guión dos mil dos, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil dos, establece que el interés superior del niño “*es un principio regulador de la normativa de los derechos de éste, fundada en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención.*”⁸³

⁸¹ *Ibid.*, Pág. 38.

⁸² García Ramírez Sergio, *Derechos humanos de los menores de edad perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010. Pág. 81

⁸³ Organismo Judicial Guatemala, *Revista Sapere Aude Atrévete a Pensar, Op. Cit.* Pág. 108.

De lo anterior se establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se aleja de la visión del interés superior del menor considerando que la misma establece la entera necesidad de adoptar cualquier tipo de medidas para lograr la protección de los derechos del niño, niñas o adolescente y la necesidad de la búsqueda de su desarrollo como ser humano, a efecto que el mismo pueda alcanzar su potencial.

En cuanto al derecho de expresión del NNA dentro de algún asunto judicial puntualiza sobre la justicia para menores implica derechos y garantías, valiéndose el Estado para atender al menor de instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia; los menores a quienes se les atribuye la comisión de conductas penalmente típicas deben quedar sujetos a medidas pertinentes, que deben de ser juzgados por órganos judiciales específicos distintos a los mayores de edad, acoge el criterio de la Corte Europea en cuanto a que los niños acusados de crímenes deben de respetárseles su privacidad en todas las etapas del proceso⁸⁴.

Es evidente que todas las opiniones emanadas de éste órgano van relacionados con los preceptos establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, y los cuales motiva a cada uno de los Estados parte para la aplicación de medidas e implementación de políticas destinadas a proteger éstos derechos.

2.5 Consideraciones Sobre el Derecho de Expresión del Niño Según la Corte de Constitucionalidad

Respecto al derecho de expresión del NNA, en asuntos judiciales la Corte de Constitucionalidad *“reconoce el carácter auto aplicativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en función de lo cual debe atenderse siempre su interés superior, así como a recabar y tomar en consideración su opinión”*⁸⁵. Situación que ha sucedido en la actualidad con relación a procesos judiciales sobre la patria potestad de los

⁸⁴ García Ramírez Sergio, *Op. Cit.* Pág. 69

⁸⁵ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Op. Cit.* Pág. 80.

menores, también conocido como guarda y custodia, en la cual a éstos se les priva del derecho activo de opinar sobre algún asunto que le pudiera afectar.

Un claro ejemplo es el expediente mil cuarenta y dos guión noventa y siete en resolución de fecha ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, en donde unos cónyuges llevaban un proceso de divorcio, en la cual el juzgador en primera instancia decreto la guarda y custodia de sus hijos a favor del padre. Seguidamente la madre apelo en segunda instancia pero nuevamente perdió la misma, posteriormente recurrió al amparo, mismo que prospero.

El padre de los niños apelo ante la Corte de Constitucionalidad y está confirmó el fallo apelado toda vez que la madre argumento el derecho que tienen los menores para opinar, fueron vulnerados por el Juez de Primera Instancia, situación en la cual baso su fallo la Corte tomando en cuenta la Convención Sobre los Derechos del Niño⁸⁶. Ésta resolución dio lugar a un avance en materia de derechos de la niñez toda vez que en varios Juzgados de Primera Instancia a nivel nacional no se respetaba dicho derecho.

Aunado a lo anterior la Corte de Constitucionalidad establece que el no escuchar al NNA, en algún asunto que le afecte y la valoración correspondiente genera una violación al debido proceso y a los derechos de los menores⁸⁷, enmarcados en la Convención respectiva y normas de carácter nacional.

A su vez mediante los expediente números dos mil seiscientos noventa y cuatro guión dos mil once y dos mil ochocientos cuatro guión dos mil once, la Corte de Constitucionalidad motiva a las autoridades, tribunales e instituciones privadas a *“estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, pues en la medida que se reconoce que los niños tienen derechos, los mismos debe respetarse; es decir, los niños y adolescentes tienen derecho a que*

⁸⁶ *Ibid.*, Pág. 41

⁸⁷ Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 117.

*ante de tomar una medida respecto a ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos*⁸⁸.

A medida que pasa el tiempo las diferentes resoluciones emanadas por la Corte de Constitucionalidad han venido a constituir jurisprudencia en materia de niñez y adolescencia procurando siempre la protección de los derechos del niño, niña y adolescente, buscando el desarrollo integral de éste como ser humano y miembro de la sociedad guatemalteca.

2.6 Formas en la Cual Debe de Recibirse la Opinión de un Niño en Algún Asunto Judicial de Conformidad con la Ley

Si bien es cierto las audiencias judiciales son mecanismos que utiliza el Juez para poder decidir sobre el bienestar del NNA o trato justo que este merece como ser humano respecto a algún asunto que le pudiera afectar, derivado de vulneración a sus derechos o en su defecto de acciones ilícitas contrarias al orden jurídico previamente establecido en un Estado.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, en el numeral segundo del artículo 12 establece *“2. Con tal fin, se dará en particular al niño, la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”*⁸⁹, tomando en cuenta lo anterior mediante la audiencia judicial el Estado guatemalteco, cumple con los preceptos enmarcados en tal norma internacional.

El artículo anterior es aplicable a todo proceso judicial, sin limitación alguna, debiendo recibir una atención especial mediante profesionales en los casos de separación de sus

⁸⁸ Organismo Judicial Guatemala, *Revista Sapere Aude Atrévete a Pensar*, Op. Cit. Pág. 86

⁸⁹ Organización de las Naciones Unidas, Declaración Sobre los Derechos del Niño, Op. Cit. Pág. 5.

progenitores, adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales, entre otros.

Un aspecto importante que hay que considerar en este tipo de audiencias es lo establecido en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni ataques ilegales a su honra y reputación*⁹⁰” por consiguiente se debe de entender que este tipo de procesos judiciales se realizan mediante reserva judicial, con el objeto de proteger la intimidad del NNA, pretendiéndose la libertad para poder expresarse, sin intimidación o miedo, que pueda sufrir al estar presente frente a su agresor u otra persona.

2.6.1 El Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente, en Procesos Judiciales de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos

Es necesario considerar que el punto de partida de todo asunto judicial que afecta directamente los derechos de un NNA, provienen “a) *Por remisión de la Junta Municipal de Protección de la Niñez y/ o Juzgado de Paz. b) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad*”⁹¹ momento en el cual el Juez al tener conocimiento del mismo realiza la audiencia respectiva señalando día y hora para el efecto, y en casos graves puede ordenar inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación la que debe ser tomada como parte en ésta clase de procesos de conformidad con el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y quien tendrá a su cargo la investigación sobre la existencia de vulneraciones a derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, mismo que de ser comprobado mediante autorización judicial, se procede a la separación de éstos con aquellas personas que se encuentren vulnerando sus derechos, a efecto de proteger éstos, dictando el juez competente las medidas cautelares cuando fueren necesarias.

⁹⁰ Congreso de la República de Guatemala, “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, Decreto 9-92, S/E, Guatemala, 1992, Pág. 9

⁹¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, *Op. Cit.*, Pág. 44

Una vez el NNA, es separado y presentado ante Juez competente se realiza la audiencia correspondiente en la cual debe de tomarse en cuenta la expresión del menor mediante la intervención de un equipo multidisciplinario, (psicólogo, trabajador social, pedagogo), a efecto de establecer el interés superior de éste, y si lo estima conveniente resuelve en la misma audiencia, sobre lo que mejor determine en pro del desarrollo del niño como ser humano, teniendo de igual forma la potestad de realizar una nueva audiencia dentro de un plazo no mayor de treinta días, a efecto de recepcionar pruebas y poder resolver en forma definitiva.

Hay que resaltar lo establecido en el artículo 119 último párrafo del inciso a) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la audiencia determina *“Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma”*⁹² norma que posibilita que el NNA pueda ausentarse de la audiencia a efecto de evitar todo tipo de vulneración a sus derechos derivado del trauma que este puede sufrir al encontrarse con sus agresores, no así a poder manifestarse el cual puede hacerlo en otro espacio físico distinto a donde se desarrolla la misma.

Como se ha venido estableciendo lo importante es que exista reserva judicial del caso, además que los NNA sean informados respecto a los derechos que poseen de poder manifestarse y participar en el proceso, siendo éste según BERNUZ BENEITEZ, *“el derecho de opinión presupone el derecho a ser informado de sus derechos, de las circunstancias en que se encuentra, de las decisiones que puedan ser acordadas, así como del derecho que se le resuelvan sus dudas legales, conforme a su edad a efecto que este pueda formarse su opinión”*⁹³.

El derecho que los NNA poseen de poder manifestarse y ser escuchados debe de realizarse en un ambiente que no le intimide, el cual debe de ser agradable a éste, en el caso de los niños de una temprana edad se debe *“evitar que el niño tenga*

⁹² *Ibid.*, Pág. 45.

⁹³ Bernuez Beneitez, citado por Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 114.

conocimiento que se encuentra dentro de un juzgado y, mucho menos, que está siendo objeto de una entrevista o audiencia judicial.”⁹⁴

En el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango, por las atrocidades en que eran sometidos los NNA y luego de poner el marcha una serie mecanismos para evitar la revictimización, se implementó a partir del año 2009, un mecanismo de circuito cerrado el cual con posterioridad se ha venido replicando a nivel nacional al sistema judicial en materia de niñez, Juzgados de Femicidio, Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia en la ciudad de Guatemala, por ser un mecanismo eficiente en el tratamiento especializado que deben recibir los NNA e incluso adecuándose a la jurisdicción de adultos y de ahí la idea de su expansionismo, mediante el cual el niño o niña es colocado en un compartimiento especial, con juegos de acuerdo a su madurez mental, en donde es asistido por un profesional, quien mediante mecanismos idóneos hace el acercamiento correspondiente, para obtener la entera confianza del niño.

Una vez la profesional haya generado empatía y confianza inicia con la exploración para determinar su capacidad mental, para entender la situación del caso concreto y examinar su voluntad y apreciación sobre lo que él desea respecto a lo que está viviendo.

Lo importante de este sistema es que el psicólogo se encuentra interconectado por micrófono, cámaras y sonidos que el niño o niña no aprecia, ni mucho menos escucha. Todos los sujetos procesales, incluyendo el juzgador, se encuentran en otra sala – completamente separada del recinto donde se ubica el niño – observando y escuchando, a través del circuito cerrado de televisión, toda la información explorada por el profesional de la psicología. Con este método se obtiene de mejor manera la capacidad natural del niño⁹⁵, y por ende él Juez logra resolver lo que a éste mejor le conviene valorando las condiciones futuras que pasarán sobre el niño.

⁹⁴ Organismo Judicial Guatemala, *Revista Sapere Aude Atrévete a Pensar, Op. Cit.* Pág. 90.

⁹⁵ *Ibid.*, Pág. 89

Este método si bien responde a las expectativas establecidas en la Convención Sobre los Derechos del Niño encaminados a la protección del derecho de expresión de éste, lo lamentable es la inexistencia de éste medio en otros Juzgados en el país actualmente, existen audiencias en las cuales el NNA en calidad de víctima o testigo se encuentra presente el frente a su agresor, o separado de éste mediante la utilización de una manta u otra especie de medios para que éste se manifieste, siendo estos medios incorrectos para que el niño o niña pueda expresarse en forma libre y en confianza debido a que sabe que en el mismo lugar se encuentra la persona de quien sufrió un daño, lo cual se traduce a una vulneración a su derecho de opinión y por ende a la revictimización.

Ante los medios antes descritos el NNA prefiere mentir antes que decir la verdad por temor a represalias, o por el temor de perder a sus progenitores, no importando si estos lo maltratan y vulneran en sus derechos, y en otras en las que es influenciado por uno de los padres para poder manifestarse en forma distinta.

2.6.2 El Derecho de Expresión del Adolescente en Procesos Judiciales de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal

A diferencia de los procesos judiciales de niñez y adolescencia amenazada y violada en sus derechos humanos, en este tipo de juicios el adolescente es un agresor a la ley penal que rige el ordenamiento jurídico de un país, toda vez que su acción encaja en una acción típica, antijurídica culpable y punible, calificada como delito o falta de conformidad con la ley, siendo la institución encargada de la investigación el Ministerio Público a través de la fiscalía de menores.

A su vez la Procuraduría General de la Nación no debe obviarse su participación en este tipo de procesos, ya que de conformidad con el artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tiene dentro de sus atribuciones las siguientes: ***“Artículo 108 Atribuciones de la Procuraduría General de la Nación... a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecen de ella... b)***

*Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo en los procesos judiciales de protección...c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos...*⁹⁶, ésta institución interviene cuando los NNA son víctimas y no tienen representante legal que defienda sus intereses, siendo un claro ejemplo en los delitos de violación o cuando figure éste delito y se dé entre hermanos, toda vez que se debe de velar porque éstos delitos no queden impunes, y a su vez el procurar la persecución penal de los mismos por parte del órgano competente en representación del Estado guatemalteco, siendo a su vez un derecho que le asiste a la víctima.

En este tipo de procesos no se hace necesario que el menor infractor de la ley penal se encuentre en otra habitación distinta a la cual se desarrolla la audiencia, sino que lo hace en presencia del Juez, auxiliar fiscal del Ministerio Público, representante de la Procuraduría General de la Nación (en los casos antes descritos), resaltando la figura del Abogado defensor como un derecho que le asiste de conformidad con el artículo 167 que determina *“desde el inicio y durante todo el proceso, los adolescentes deberán ser asistidos por un defensor y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de éstos”*.

Los procesos de adolescentes en conflicto tienen la peculiaridad que son conocidos por Juzgados de Paz, en casos de faltas y por el Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en casos de delitos, tomando en cuenta que al NNA le asisten las mismas garantías procesales que las de un adulto.

El derecho de expresión del adolescente en este tipo de procesos constituye una garantía constitucional y legal tiene su fundamento en el artículo 161 de la Ley de

⁹⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, *Op. Cit.* Pág. 41

Protección Integral de Niñez y Adolescencia al establecer que *“los adolescentes a quienes se les atribuye alguna transgresión a la ley penal, tendrán derecho, desde el inicio de la investigación, a ser representados y oídos en el ejercicio de su defensa...”*⁹⁷

Este tipo de procesos se inician de oficio, por denuncia o por flagrancia, debiendo ser presentado el adolescente ante Juez competente inmediatamente si se tratase de éste último caso, tomando en cuenta que éste no puede ser llevado a un centro de detención, posteriormente el Juzgador debe de escuchar al adolescente, tomando en cuenta las garantías de ley, pudiendo dejarlo en libertad o dictando auto de procesamiento, procediéndose a la internación provisional en un centro especial de custodia, en el segundo caso.

Posteriormente el Ministerio Público a través de la fiscalía de menores tiene a su cargo la investigación respectiva de dichos delitos, mismo que no puede exceder de dos meses, terminados los mismos el juez señala audiencia de procedimiento intermedio para verificar si existen suficientes medios de prueba para demostrar la participación y grado de responsabilidad del adolescente.

En el debate es conocido por el mismo Juez que conoció la etapa preparatoria e intermedia, procediendo a recepcionar los medios de prueba con que cuenta la fiscalía del Ministerio Público y las pruebas de la defensa determinando la situación del menor, a través de la sentencia respectiva, pudiendo sancionarlo de conformidad con el artículo 238 de la LPINA mediante: **“Artículo 238. Tipos de sanciones...a) Sanciones socioeducativas... b) Ordenes de orientación y supervisión...c) Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas. d) Privación del permiso de conducir. e) Sanciones privativas de libertad.”**⁹⁸

⁹⁷ *Ibid.*, Pág. 53

⁹⁸ *Ibid.*, Pág. 72

De lo anterior cabe mencionar que el derecho de expresión del adolescente es vulnerado en algunas ocasiones por los juzgadores ya que suele suceder que no se le hacen saber sobre las garantías que éste posee en el proceso, siendo una de éstas el poder manifestarse y que lo declarado no será usado en su contra, aunado a que los abogados defensores le niegan este derecho que le asiste siendo éste reconocido en la legislación nacional e internacional, olvidando que puede constituirse en una circunstancia atenuante enmarcada en el Código Penal guatemalteco en su artículo 26.

2.6.3 El Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente en Procesos Judiciales en Donde Interviene como Testigo

Puede entenderse por testigo dentro de un proceso judicial de conformidad con el artículo 207 del Código Procesal Penal “a toda persona que debe concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial, lo que implica exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación y el de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma”⁹⁹.

El niño, niña o adolescente juega el rol de testigo cuando es víctima de procesos de violación o amenaza en contra de sus derechos humanos, producidos por personas mayores de edad o en procesos civiles cuando deban decidirse asuntos que le pudieran afectar o simplemente cuando los mismos han presenciado algún hecho, en la cual fuere indispensable su declaración dentro de un juicio, siempre y cuando éste haya cumplido dieciséis años de edad¹⁰⁰, mediante autorización respectiva de sus padres o representantes legales, cuando careciere de éstos y de existir ausencia de éstos mediante la participación de la Procuraduría General de la Nación.

Suele suceder que en los órganos jurisdiccionales de Quetzaltenango en materia Penal, reciben la declaración del niño, pero en calidad de anticipo de prueba, con las reservas judiciales del caso, situación que viene favoreciendo y respalda el respeto al derecho de

⁹⁹ Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal*, Decreto 51-92, S/E, Guatemala, 1992, Pág. 88.

¹⁰⁰ Organismo Ejecutivo, Decreto Ley 107, *Código Procesal Civil y Mercantil*, S/E, Guatemala, 1964, Pág. 51.

expresión que le asiste al menor establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño. A su vez el Ministerio Público cuenta un sistema audiovisual para que el niño, niña o adolescente testigo, pueda declarar y que dicho audio pueda ser presentado en calidad de prueba en el debate ante el tribunal correspondiente.

De igual manera otros prefieren hacerlo mediante el sistema utilizado en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango, a través del uso de sus instalaciones, aspecto que sin duda alguna es favorable pero que en un momento determinado incomoda las funciones propias de éste, debido a que en dicho órgano judicial tienen audiencias propias por realizar, lo cual entorpece la función del juzgador.

Por su parte en materia civil EDNA RODRÍGUEZ, establece que *“el derecho de opinión del niño y la niña dentro de un proceso judicial, cualquiera que éste sea, no necesariamente significa hacerlo dentro del formalismo de una declaración de parte, confesión judicial u otra forma establecida en la ley para procesos comunes”*¹⁰¹.

Si bien es cierto las formas establecidas con anterioridad, son actividades solicitadas por una de las partes en beneficio de ésta, las mismas no están diseñadas para escuchar la opinión del NNA en cuanto al asunto, ya que la ley guatemalteca determina que éstas deben de hacerse mediante su representante legal, pero no significa que se le niegue este derecho, sino que el Juez como garantista de éstos, debe de escucharlo a efecto de resolver conforme a derecho y además que su resolución vaya encaminada a favorecer el desarrollo futuro de éste.

2.7 Consecuencias Derivadas de la Vulneración al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales que le Pudieran Afectar

Si bien es cierto del derecho de expresión del niño en algún asunto judicial, administrativo o de otra índole que le pudiera afectar es un derecho reconocido tanto

¹⁰¹ Rodríguez Edna, citada por Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 104

por la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y tratados internacionales así como leyes de carácter nacional.

No obstante ser una norma de carácter internacional adoptada por varios países suele suceder que debido a la falta de información, así como explicación respecto a los aspectos que esta conlleva, en algunos casos es vulnerada por algunos funcionarios o empleados del sector público o privado del país, y derivado del mismo surgen diferentes consecuencias dentro de las que sobresalen las siguientes:

a) El menor es vulnerado directamente en su derecho para poder opinar, y con ello en casos como la separación o divorcio de sus progenitores, al momento de no manifestarse conlleva problemas futuros que le impedirán el desarrollo personal de éste.

b) A su vez si se le da la intervención respectiva pero mediante medios incorrectos suele suceder que el NNA *“al testificar puede resultar extremadamente traumático para un niño mal tratado, en especial si deben hacerlo delante del agresor”*¹⁰².

c) De igual manera el no tomar en cuenta el derecho de expresión de un niño, niña o adolescente en algún proceso que le pudiera afectar es considerado como *“una violación al debido proceso y derechos humanos de la niñez”*.¹⁰³

d) Al momento de recepcionarse el derecho de expresión del NNA si se hace mediante mantas u otra especie de medios que pretendan dividir al menor de su agresor conlleva que éste pueda mentir en su declaración por temor a represalias, siendo consciente que en el mismo lugar donde se encuentra, está la persona que le causó daño.

e) A la carencia de medios para poder recepcionar el derecho de expresión que le asiste al menor y hacerse por medios incorrectos los padres, representantes, u otra

¹⁰² Ley que regulan el derecho de expresión del niño como testigo, JUFEJUS – UNICEF – ADC, *Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas*, S/P, S/A, Pág. 41
<http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf> fecha de consulta 03/10/2014.

¹⁰³ Expediente 1042 de la Corte de Constitucionalidad, Apelación de Amparo, citada por Solórzano Justo, *Op. Cit.* Pág. 117.

persona allegada a éstos puede influenciarles en su declaración, no existiendo la libertad para que éste pueda manifestarse correctamente, y mucho menos la privacidad que el proceso merece.

f) A su vez la carencia de Jueces preparados en materia de niñez, así como de profesionales expertos en dicho extremo, puede traer como consecuencia graves daños al NNA derivado a que no se establecerá en forma idónea su opinión y mucho menos se tendrá en cuenta el interés superior de éste.

Por lo anterior cabe mencionar que al existir medios idóneos, Juzgadores preparados y profesionales expertos en materia de niñez, haciendo valer el derecho de expresión que le asiste al menor en cualquier asunto que le pudiera afectar se estaría cumpliendo con los fines que persiguen los convenios y tratados internacionales en materia de niñez y adolescencia.

CAPITULO III

DERECHO DE EXPRESIÓN DEL NIÑO EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 España

La Convención Sobre los Derechos del Niño, es una norma de carácter internacional que obliga a los Estados partes a procurar el reconocimiento, respeto y protección de los derechos del niño, niña y adolescente habitante de su país, y así mismo su restauración cuando éstos hubiesen sido vulnerados, creando políticas destinadas a éste fin y sancionando a los responsables.

En el caso particular de España, ratificó este instrumento internacional, el 30 de noviembre de 1990, y como cualquier otro Estado, durante el tiempo ha venido creado leyes que favorecen la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

3.1.1 Los Derechos del Niño Según la Legislación y Doctrina Española

Previo a establecer el concepto de derechos del niño de conformidad con la legislación española cabe mencionar que la Ley de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia en la comunidad de Madrid, establece por "*infancia el período comprendido desde el nacimiento a la edad de doce años y por adolescencia, desde dicha edad hasta la mayoría (dieciocho años)*"¹⁰⁴ por ende se establece que este derecho contempla normas destinadas a éste grupo social, siendo deber del estado su protección contra cualquier amenaza, tomando en cuenta la capacidad y dignidad del NNA.

¹⁰⁴ Consejo de Gobierno, Ley 6/1995, *Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Comunidad de Madrid*, España 1995, Pág. 5.

Ahora bien algunos autores españoles definen los derechos del niño como “el conjunto de normas que reconocen a éste como titular de libertades públicas... como una persona con derechos civiles, sociales, culturales y libertades públicas verdaderas.”¹⁰⁵

Al establecer lo relativo a libertades públicas se refiere a que el NNA tiene los mismos derechos que cualquier habitante español por su condición de ser humano, como integrante de la sociedad, así como el ser protegido por las normas de dicho Estado y ser atendido por sus diferentes órganos e instituciones sin restricción alguna.

A su vez al niño se le reconocen sus derechos a nivel personal como en su colectividad, teniendo como deber el Estado español el asegurar las garantías necesarias para el ejercicio de los derechos de éstos, determinando la existencia de los mismos y procurando la atención e integración social en todos los ámbitos mediante la actuación de diversas instituciones públicas o privadas.

3.1.2 Legislación Española Aplicable al Derecho de Expresión del Niño

En materia de niñez y adolescencia en España se reconoce el derecho de expresión del niño, niña y adolescente, dentro de su ordenamiento jurídico interno, a raíz de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, como Estado parte se vio en la necesidad de crear normas encaminadas a cumplir con las obligaciones y fines establecidos en dicha normativa internacional, siendo las más importantes a través del tiempo las que a continuación se establecen.

En la Constitución española de 1978, que aunque es anterior a la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, establece en su capítulo III, Título I, artículo 39 lo siguiente “...3. *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.* 4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internaciones que velan por sus derechos.*”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Fabius y Bret, citados por Lean Le Gal, *Los derechos del niño en la escuela, una educación para la ciudadanía*, 1ª. edición, España, 2005, Pág. 15

¹⁰⁶ Congreso de Diputados, *Constitución Española*, Imprenta Nacional, S/E, Madrid, 1978 Pág. 15.

Analizando el presente artículo es evidente la participación activa, que el Estado español, les da a los padres en la protección de sus hijos y a la vez la garantía en el ejercicio de sus derechos de conformidad con la legislación internacional y nacional aplicable.

Por su parte el Decreto 121/1988, regulador del procedimiento de constitución y ejercicio de la tutela y guarda del NNA, establece en el artículo 7 lo siguiente: “1. *Durante la instrucción del expediente, deberán ser oídos: 1.1. El menor que hubiese cumplido los doce años. 1.2. Quienes ejercen la patria o guarda sobre el menor, siempre que ello fuere posible. 2. Podrán ser también oídos: 2.1. El menor que no hubiere cumplido doce años de edad. 2.2. Cuantas personas puedan aportar información sobre la situación del menor y su familia o personas que lo atendieran.*”¹⁰⁷

Ampliando éste aspecto la Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, Ley 6/1995, en sus artículos 52, 62 establece que no obstante el NNA sea oído, debe de considerarse el suficiente juicio de éste, pudiendo expresarse con la ayuda de psicólogos y pedagogos cualificados para su interpretación y lectura¹⁰⁸.

Es evidente que mediante el procedimiento de tutela y guarda del NNA se le ha dado participación activa a éste, no importando su edad, siempre y cuando exista la capacidad de éste para hacerlo, a efecto que se manifieste en este procedimiento, siendo un asunto que le afecta y puede influir en su desarrollo personal, dejando la posibilidad de poder hacerlo mediante profesionales destinados para el efecto.

A su vez la Ley 6/1995, (Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid) en su artículo 3, establece que dentro de los principios que rigen dicha norma se encuentran “...b) *Velar por el pleno ejercicio de los derechos subjetivos del menor y en todo caso el derecho a ser oído en cuantas*

¹⁰⁷ Gobierno de España, *Decreto del procedimiento de constitución y ejercicio de la tutela y guarda del menor*, Decreto 121/1988, S/E, España, 1988, Pág. 4.

¹⁰⁸ Consejo de Gobierno, Ley 6/1995, *Op. Cit.* Págs. 20, 23.

*decisiones le incumben, en los términos establecidos en el Código Civil.*¹⁰⁹ A través de la presente norma el Estado español reconoce como una garantía el derecho de opinión del niño en todo asunto.

Por su parte la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que se tendrá a bien desarrollar en su amplitud en el siguiente subtítulo, establece lo relativo a la opinión de éste ante los órganos públicos, resaltando los alcances de éste y el rol del Juez en la protección de éste derecho. En dicha ley se reconoce que el derecho que tiene el niño, niña o adolescente de poder manifestarse en cualquier asunto judicial o administrativo que le afecte tomando en cuenta su edad y capacidad, y de no poder hacerlo mediante su representante legal destinado para el efecto.

Concretizando La ley 5/2000, de responsabilidad penal de los menores, de igual manera en su artículo 36 numeral 2 reconoce del derecho de expresión para que el adolescente que hubiese transgredido la ley pueda hacer uso de su derecho de opinión en cuanto a que este se manifieste respecto al grado de culpabilidad que tuviere producto de sus acciones y a su vez sobre la medida a imponerle¹¹⁰. Con lo cual es evidente que en este tipo de procesos existe respeto al derecho de expresión y por ende a la defensa material que le asiste.

3.1.3 El Derecho de Expresión del Niño en el Ámbito Judicial

El NNA puede ser oído en algún asunto judicial o administrativo cuando le afecte personalmente, o en el ámbito familiar o social,¹¹¹ estableciéndose de conformidad con tratados y convenios internacionales límites en cuanto a su recepción, aspectos que el juzgador debe de apreciar a efecto de no vulnerar éste derecho que le asiste al menor, y resolver de conformidad con el interés superior de éste.

¹⁰⁹ *Ibid.*, Pág. 5.

¹¹⁰ Jefatura de Estado, Ley Orgánica 5/2000, *Ley de responsabilidad penal de menores*, España, 2000, Pág. 19.

¹¹¹ *Ibid.*, *Op. Cit.* Pág. 10.

Aunado a lo anterior todo niño, niña o adolescente mayor de doce años puede hacer uso de su derecho de expresión en cualquier asunto judicial o administrativo, incluso menores de ésta edad, dependiendo de la trascendencia de su declaración en algún asunto, pero previo a manifestarse debe de tener conocimiento respecto a el derecho que le asiste a opinar, pudiéndolo realizar con la ayuda de profesionales calificados en la materia o persona destinada para el efecto.

En este sentido España como uno de los Estados parte de la Convención, tiene ciertos mecanismos para poder recibir el derecho de expresión del niño, niña o adolescente, regulando en la Ley Orgánica 1/1996, de la Protección Jurídica del Menor, en su artículo 8, que *“el menor gozara del derecho a la libertad de expresión teniendo como límite intimidad y la imagen de éste”*¹¹², siendo una de las limitantes que el juzgador debe de apreciar, al momento de la sustanciación de un proceso que le afecte al NNA, y que de no observarse puede afectar en el desarrollo personal de éste.

A su vez se establece que la libertad de expresión tanto en el ámbito judicial como administrativo tienen como alcances: a) La publicación y difusión de sus opiniones; b) La edición y producción de medios de difusión; y c) El acceso a la ayuda de la administración pública encaminada a proteger este derecho, siendo éstos todas las instituciones y órganos estatales correspondientes.

Se establece que en procedimientos judiciales, la participación del menor debe realizarse en forma adecuada a su situación, capacidad y desarrollo, tomando en cuenta las reservas que según el caso ameriten. Debiendo el Juzgador garantizar este derecho, dándole la oportunidad para que este se manifieste por sí mismo o designando a una persona que lo represente cuando este no pudiera hacerlo velando por el interés superior de éste.

Aunado a lo anterior el artículo 9 del mismo cuerpo legal, regula respecto al NNA que *“si desea ser oído personalmente o por medio de su representante legal y se le niegue*

¹¹² Corte General, Ley Orgánica 1/1996, *Ley de Protección jurídica del menor*, España, 1996, Pág. 10.

*el ejercicio de éste derecho debe ser solicitado y comunicado al Ministerio Fiscal,*¹¹³ buscando con ello la defensa y protección del mismo, mediante las acciones pertinentes.

En el caso de procesos de divorcio donde se solicita la custodia compartida del niño, niña o adolescente el Juez competente debe de escuchar previamente a éste, siendo una regla general, auxiliándose el juzgador de un trabajador social y de un psicólogo, quienes entrevistarán a los niños y a sus padres, pudiendo con posterioridad resolver de conformidad con la ley.

3.1.4 Similitudes y Diferencias Entre España y Guatemala en Cuanto al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales

Con la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, varios países adoptaron en sus normas preceptos establecidos en dicho cuerpo legal, tomando en consideración el desarrollo y necesidades de su nación, creando leyes encaminadas a éste fin.

En el caso particular, España se diferencia de Guatemala en varios aspectos, toda vez que es un país con grandes adelantos, con un nivel económico mucho mayor y con necesidades NNA en cuanto a la nación guatemalteca, a continuación se establecen algunas diferencias sobre el derecho de expresión del niño en los asuntos judiciales.

¹¹³ *Ibid.*, Pág. 5.

En base a lo anterior se pueden hacer las siguientes:

Diferencias

	España	Guatemala
a) Concepto de Niñez y Adolescencia	España, reconoce por <i>“infancia el período comprendido desde el nacimiento a la edad de doce años y por adolescencia, desde dicha edad hasta la mayoría (dieciocho años)”</i> ¹¹⁴	En base al artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia guatemalteca, <i>“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 cumpla dieciocho años de edad.”</i> ¹¹⁵
b) En cuanto a la edad para que el niño, niña o adolescente se manifieste en algún asunto judicial o administrativo que le afecte	La legislación española establece que el niño, niña o adolescente puede manifestar su opinión en algún asunto judicial o administrativo cuando hubiese cumplido doce años de edad	El Código Procesal Penal guatemalteco Decreto número 51-92, establece en su artículo 213 “Declaraciones de menores o incapaces. Si se trata de menores de catorce años o de una persona que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o en su caso, de un tutor designado al efecto” ¹¹⁶ , lo que hace suponer que el menor puede participar activamente en procesos de ésta naturaleza cuando éste hubiese cumplido los catorce años de edad, tomando en cuenta su grado de madurez y capacidad respectiva. No obstante lo anterior puede realizarse a una edad temprana (4 años en adelante) con la ayuda de profesionales como psicólogos,

¹¹⁴ Consejo de Gobierno, Ley 6/1995, *Op. Cit.*, Pág. 5.

¹¹⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, *Op. Cit.* Pág. 10

¹¹⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, *Op. Cit.* Pág. 91.

		trabajadores sociales, pedagogos, siempre y cuando medie la autorización de los padres o en su caso de la Procuraduría General de la Nación.
c) Edad para que pueda llevarse un proceso de un adolescente.	En el caso de España un adolescente puede ser considerado como tal y llevarse un proceso en su contra por la transgresión a la ley penal a partir de los doce años de edad hasta su mayoría.	En base al artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece " Menor de trece años. Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de éste título (Adolescentes en conflicto con la ley penal), <i>la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes...</i> " ¹¹⁷ , de lo anterior se logra determinar que un menor guatemalteco implicado en este tipo de situaciones será considerado así cuando tenga la edad de catorce años.
d) Del derecho de expresión del niño en materia civil	Reconoce el derecho de expresión del niño en el ámbito judicial y administrativo, estableciendo un aspecto interesante en cuanto a la tutela en el ámbito civil determinando que el menor debe ser oído en cuantas decisiones le incumben, pudiéndose recepcionar su opinión con la ayuda de psicólogos y pedagogos.	Por el contrario la legislación guatemalteca no contempla tal extremo negándose así el derecho de expresión del niño en materia civil.

¹¹⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, Op. Cit. Pág. 49

Similitudes

España		Guatemala
a) En cuanto al derecho de expresión del niño	En ambos Estados se respeta el derecho de expresión del niño toda vez que a través de sus diferentes normativas procuran el reconocimiento y protección de éste derecho derivada que ambas naciones ratificaron la Convención Sobre los Derechos del Niño.	
b) De la intervención de profesionales	No obstante en materia civil no se aplica como se describió con anterioridad en el caso de Guatemala, en otras materias al igual que el Estado español intervienen profesionales tales como psicólogos, pedagogos y trabajadores sociales, quienes mediante diversos medios dotan al Juez o autoridad competente de conocimientos respecto a la forma en que debe de resolver.	
c) Del interés superior del niño	En ambos Estados mediante sus diferentes normas motivan a sus juzgadores a efecto de tomar en cuenta el derecho de expresión del niño a efecto de conocer interés superior de éste, resolviendo conforme a derecho, procurando el desarrollo respectivo de éste.	

3.2 Argentina

“La Convención Sobre los Derechos del Niño fue ratificada por éste Estado el veintisiete de septiembre de mi novecientos noventa, mediante la ley 23.849 de dicha nación”¹¹⁸, comprometiéndose a garantizarle a todo NNA entre otros derechos, el de expresión dándole la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea en forma directa, por medio de su representante legal o por un órgano en consonancia con las normas de dicho país.

El menor no era considerado sino como aquel que no hablaba ya que el padre era quien lo representaba y quien hablaba por ellos, pero con la ratificación de dicha normativa paso a ser considerado como un sujeto de derechos que tiene la debida participación en procesos que le conciernen a su persona cuando ha alcanzado cierta edad, considerando que las decisiones relativas a la salud y el cuerpo es un derecho personalísimo, y como tal cabe asegurar al niño la posibilidad de manifestar su opinión. Cabe mencionar que Argentina fue una potencia mundial pero que actualmente que debido a su decaimiento económico hoy se encuentra en vías de desarrollo y con

¹¹⁸ UNICEF Argentina- para vos tus derechos. UNICEF, *Sobre la Convención de los Derechos de los Niños y Niñas, Argentina, S/A, Disponibilidad de acceso:* http://www.unicef.org/argentina/spanish/children_youth_15187.htm, fecha de consulta: 18 de octubre de 2014.

grandes problemas que afectan directamente a los niños como lo es la pobreza, tasa de mortalidad en la niñez, el no reconocimiento de sus derechos indígenas, el trabajo infantil, entre otros, aspectos que vienen a dificultar la garantía a la protección de los derechos de los niños.

3.2.1 Los Derechos del Niño Según la Legislación y Doctrina Argentina

Según la UNICEF Argentina, los derechos del niño se refieren a todo aquello que éstos pueden hacer dentro del marco legal y a su vez a las responsabilidades que tienen los adultos con éstos a efecto que sean felices, teniendo en cuenta que el menor tiene también responsabilidad con sus semejantes de no transgredir sus derechos¹¹⁹.

Opinan varios estudiosos argentinos, que no se ha establecido un concepto respecto a los derechos del niño toda vez que incluso la Convención únicamente se limita a denominar a éste respondiendo a una noción sociológica, biológica y psicológica pero que no constituye un concepto jurídico. A su vez que la CDN es únicamente un tratado que comprende normas y obligaciones que establecen los derechos básicos de los niños y de su cumplimiento obligatorio para los Estados que lo ratifican.

Se establece que el niño por su falta de madurez necesita de cuidados antes y después de su nacimiento, en dicha legislación en el artículo 2 de la ley 23.849 establece “*que se entenderá por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años.*”¹²⁰

3.2.2 Legislación Argentina Aplicable al Derecho de Expresión del Niño

El punto de partida como se indicó con antelación y que dio lugar a la ratificación de la Convención sobre los derechos del niño es la Ley 23849 que regula expresamente la aprobación de la Convención, pero no así a los incisos b), c), d) y e) del Artículo 21

¹¹⁹ UNICEF Argentina, UNICEF, *La Niñez y la Adolescencia*, Argentina, S/A, Disponibilidad de acceso: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/children.html>, fecha de consulta: 18 de octubre de 2014.

¹²⁰ Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley N° 23849, *Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño*, Argentina, 1990.

sobre la adopción internacional argumentando que para realizarla debe contarse con un riguroso mecanismo de protección legal a fin de impedir su tráfico o venta. De lo anterior se deriva que mediante ésta normativa la nación argentina acepto garantizar el derecho de expresión del niño regulado en el artículo 12 de la Convención y todos los aspectos que ésta conlleva.

Posterior a ello se sabe que uno de los más importantes avances fue la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 en su artículo 75 inciso 22, que regula entre otros aspectos, que la Convención Sobre los derechos del niño posee una jerarquía superior a las leyes ordinarias de Argentina, reconociendo así sus principios y normas internacionales y de aplicación en dicho Estado, aunado a ello establece lo siguiente *“El interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito judicial, tanto en la espera de la instrucción como en la de los juicios orales y que revictimizan a los niños abusados...”* situación que viene a incentivar el uso de medios para poder recibir su opinión lo antes posible evitando que el menor víctima pueda realizar con posterioridad el daño recibido por su agresor.

Si la Convención estableció principios que debían ser plasmados en las diferentes legislaciones de los países parte, fue así como en el mes de diciembre de dos mil cinco, se dictó la Ley 26.061 sobre la Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, promulgada el veintiséis de octubre de dos mil cinco, establece en su artículo 3 inciso b) *“El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta”¹²¹* esto en concordancia con el interés superior que comprende la satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por las leyes argentinas.

Aunado a lo anterior el artículo 24 del mismo cuerpo legal establece lo relativo al derecho que posee el NNA de opinar y a ser oído *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que le*

¹²¹ Senado y Cámara de Diputados de Argentina, Ley 26.061, *Ley de Protección Integral*, Argentina, 2005.

*conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos al ámbito estatal, familiar, comunitario, social escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo*¹²². En la presente norma cabe mencionar que el derecho de expresión no solamente se limita a establecer la opinión del niño en asuntos judiciales y administrativos sino más bien, amplía éste sentido al regular más aspectos en los cuales el menor tiene intervención en la sociedad argentina.

A su vez el artículo 27 inciso a), b), c) d) y e) de las garantías mínimas en procedimientos judiciales o administrativos que deben de tomar en cuenta los organismos regula *“a) A ser oído ante autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que le afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que o incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte*¹²³. Con lo anterior es evidente el grado de protección que la nación argentina le da al menor respetando el debido proceso y a su vez cumpliendo con los preceptos de la CDN, aunado a la especialidad requerida por parte de abogados quienes lo procuraran, auxiliaran y defenderán.

3.2.3 El Derecho de Expresión del Niño en el Ámbito Judicial

Cabe resaltar que Argentina como algunos otros Estados del mundo, poseen los mismos sistemas de protección a favor de los derechos de la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

Dicho Estado posee diferentes medios para poder recibir la opinión del niño, niña o adolescente dentro de un proceso judicial resaltando los casos judiciales donde se denota la intervención constante del menor siendo estos los de violencia intrafamiliar, trata de personas, violaciones, agresiones físicas o sexuales, entre otras, utilizando dos métodos reconocidos siendo uno de ellos la entrevista al menor agraviado realizado por una profesional en este caso una psicóloga, dependiendo del caso quien también puede hacerlo un pedagogo o una psiquiatra, a efecto de establecer el grado de vulneración del cual fue objeto el NNA. A su vez también se encuentra la cámara Gesell, la cual consiste: en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista-, pero no al revés, ya que mediante éste método se busca que el NNA pueda manifestarse sin preocupaciones, con la libertad respectiva y sin presión de ninguna naturaleza.¹²⁴

Mediante la sala de entrevistas se busca cuidar la integridad del menor, así como posibles consecuencias por parte del infractor, aunado a ello el evitar traumas posteriores en el desarrollo de la personalidad de éste.

Hay un aspecto que hay que resaltar y es que este tipo de entrevistas se realizan tomando en cuenta un área totalmente ajena a la figura de un Juzgado, tomando en cuenta la edad del menor y además un vocabulario adecuado encaminado a establecer una relación de confianza entre el psicólogo(a) con el agraviado.

Gracias a estos métodos se busca cumplir con los preceptos establecidos en la Convención pero cabe resaltar que no se posee la tecnología que Guatemala posee para poder recibir la opinión del éste.

¹²⁴ Girón, Ethel Katherine, *La sala lúdica como tutela del interés superior del niño, niña y adolescente sujeto de proceso de protección: derecho a la integridad, derecho al respeto y a la dignidad*, Guatemala, 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar Campus de Quetzaltenango, Pág. 62.

3.2.4 Similitudes y Diferencias Entre Argentina y Guatemala en Cuanto al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales

Sin duda alguna cada una de las legislaciones de los diferentes países que ratificaron la Convención Sobre los Derechos del Niño, contienen dentro de sus diferentes ordenamientos jurídicos preceptos diferentes en cuanto a la aplicación y respeto de los derechos del niño.

En el caso particular, Argentina tiene ciertas diferencias y similitudes con relación a Guatemala, en cuanto a la forma de recepción del derecho de expresión del niño en asuntos judiciales, dentro de las cuales cabe mencionar las siguientes:

Diferencias

	Argentina	Guatemala
a) En cuanto a los métodos utilizados en la recepción del derecho de expresión del niño.	Argentina posee métodos como la entrevista y la cámara Gesell más no la del circuito cerrado utilizado en Guatemala.	Guatemala utiliza el método de la entrevista, la cámara Gesell y el circuito cerrado.
b) Edad comprendida respecto al término niño.	En Argentina niño, es todo ser humano comprendido desde su concepción hasta que éste cumple los dieciocho años de edad	En Guatemala los niños son aquellos comprendidos entre las edades de cero a trece años y adolescentes de catorce en adelante.
c) En cuanto a la intervención de profesionales	En el caso de Argentina los Juzgadores se auxilian de psicólogos y pedagogos no así de trabajadores sociales.	En Guatemala el Juez de la Niñez se auxilia de psicólogos, pedagogos y trabajadores sociales, éstos últimos para determinar el entorno social en que viven los NNA

Similitudes

Argentina	España
a) En cuanto al derecho de expresión del niño	En ambos Estados se respeta el derecho de expresión del niño toda vez que a través de sus diferentes normativas procuran el reconocimiento y protección de éste derecho derivada que ambas naciones ratificaron la Convención Sobre los Derechos del Niño. Independientemente de los métodos, se cumple con los lineamientos mínimos que la Convención requiere en cuanto al respeto al derecho de expresión del niño en asuntos judiciales tomando en cuenta que se protege la integridad física y psicológica del niño en el momento en que este se manifiesta en un sitio ajeno al lugar donde se encuentra su agresor.
b) De la intervención de profesionales	En ambos países se da la intervención de diferentes profesionales a efecto que auxilien al niño al momento que este se manifiesta respecto a algún asunto judicial o administrativo que le pudiera afectar.
c) Sobre los medios tecnológicos para la recepción del derecho de expresión del NNA.	En ambos países se utilizan diferentes medios tecnológicos para poder recibir el derecho de expresión del niño, constituyéndose éstos en grandes avances para la administración de justicia, procurando recepcionar mejor el derecho de expresión del niño.
d) Respecto al objetivo de los métodos que ambos Estados poseen.	En ambos Estados se procura evitar la revictimización del menor cuando éste se manifiesta en algún asunto en el cual fue víctima y que declara respecto al mismo en un lugar ajeno al de la audiencia, evitando el trauma posterior de éste y posteriores daños psicológicos.

3.3 México

Al igual que varios países, éste ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño en el mes de septiembre de mil novecientos noventa, buscando con ello la defensa y protección de los derechos de la niñez, creando normativas encaminadas a éste fin y la observancia por parte de sus diferentes órganos al respecto.

Hay que considerar que en el momento de la ratificación de la Convención existió una gran crisis económica en el Estado mexicano, situación que en un momento

determinado impidió la adecuada protección a los derechos del niño, pero a través del tiempo ha venido proyectándose en grandes avances como lo es la erradicación de muertes infantiles, la salud, educación y defensa de éstos derechos incluso en el ámbito internacional, toda vez que fue uno de los seis países que promovió la Cumbre mundial en favor de la infancia en 1990, conferencia en la cual varios gobernantes de diversos Estados tocaron temas relativos sobre la protección a la niñez, dando como resultado la ratificación de la Convención por parte de éstos.

Por otro lado es de considerar un problema grave en materia de derechos del niño, que ha venido dándose en dicho país hasta nuestros días, en cuanto a la protección de los menores que son utilizados para la producción de pornografía infantil difundido mediante la internet, razón por la cual éste Estado es considerado como el primero a nivel mundial con un alto índice de problemas de ésta naturaleza¹²⁵, aspecto en el cual las autoridades estatales luchas por su erradicación.

3.3.1 Los Derechos del Niño Según la Legislación y Doctrina Mexicana

Según la Secretaria de Administración Pública mexicana define a éstos como *“el fundamento para garantizar la sobrevivencia de las niñas y niños, responsabilizando a los gobiernos y a la sociedad respecto a éstos y la dignidad de las niñas y niños del mundo, girando en torno a la alimentación, salud, educación, vestuario, vivienda, afecto, respeto, recreo, identidad y nacionalidad del menor”*¹²⁶.

Aunado a lo anterior los niños y niñas como parte de la sociedad deben disponer de la libertad de estar en un ambiente de salud, paz y dignidad, así como la participación activa y decisiones de su comunidad, teniendo el derecho de estar informados, a ser escuchados y participar en el ejercicio de los mismos.

¹²⁵ Animal Político, Paris Martínez, *México, primer lugar mundial en difusión de pornografía infantil*, México, 2013, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2013/06/detectan-a-12-mil-300-pedofilos-mexicanos-que-operan-en-la-red/>, Fecha de consulta, 21 de octubre de 2014.

¹²⁶ Los derechos de los niños - sepdf, Secretaria de Educación Pública, *Los derechos de los niños*, México, 2012, disponible en: http://www2.sep.df.gob.mx/para/para_padres/familia_escuela/la_import_de_los_dere_de_los_ninos.jsp, Fecha de Consulta: 21 de octubre de 2014.

Por su parte se establece que mediante los derechos del niño se reconocen derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales, que le asisten a éste, proclamados tanto en leyes mexicanas internas y normas de carácter internacional, mismos que en algunas ocasiones no se reconocen toda vez que en algunos sectores de la población sufren de problemas tales como la pobreza, desnutrición y falta de reconocimiento del sector indígena conlleva que el menor no pueda hacer uso en forma pleno de éstos.

La legislación mexicana al referirse a los derechos del niño establece en la Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en su artículo 2 lo siguiente: “*Son niñas y niños las personas de hasta doce años incompletos, y adolescentes los que tienen doce años y 18 años*”¹²⁷, siendo estos sobre los cuales la normativa ha de regir preceptos en beneficio del menor de dieciocho años.

3.3.2 Legislación Mexicana Aplicable al Derecho de Expresión del Niño

Cabe resaltar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue promulgada en el año 1857, misma que no se encontraba acorde a los preceptos de la Convención Sobre los Derechos del niño, “*motivo por el cual en el año de 1999 se reforma dicho aspecto en el sentido que se reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos*”¹²⁸, misma que constituye un adelanto y de la cual se empiezan a reconocer los derechos del niño y con ellos el derecho de expresión que a este le asiste.

Con posterioridad en el año 2000 surge la promulgación de la Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, misma que tiene por objeto el “*garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución*”¹²⁹, desde este momento surge la

¹²⁷ Cámara de Diputados, *Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, México, 2004.

¹²⁸ Red de los Derechos de la Infancia México, UNICEF, *La agenda de la infancia y la adolescencia 2014-2018*, S/E México, 2013. Pág. 1

¹²⁹ Cámara de Diputados, *Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, Op. Cit. Pág. 1.

primera normativa en materia de niñez que busca la protección de éstos, tomando en cuenta los preceptos de la Convención, en el territorio mexicano, constituyendo ésta un gran adelanto en esta materia.

Cabe mencionar que dentro de dicha norma se enmarca como uno de los principios más relevantes como lo es el interés superior de niño, aunado al reconocimiento de varios derechos que a este le asisten y obligaciones para con sus progenitores o tutores en su caso, siendo un punto relevante el derecho de expresión de éste, establecido en los artículos 38 al 41 de dicha norma, estableciendo de forma sintetizada lo siguiente *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión; la cual incluye sus opiniones y a ser informado... tienen derecho a ejercer sus capacidades de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que viven, trátase de familia, escuela, sociedad o cualquier otro... se pondrá especial énfasis en medidas que los protejan de peligros que puedan afectar su vida, su salud o su desarrollo... expresar opinión implica que se les tome su parecer respecto a: A. asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen; y B. Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad.”*¹³⁰

Mediante esta norma el NNA, deja de ser objeto de derechos a participar activamente en procesos donde se ven afectados ciertos aspectos de su vida, como lo es su familia, su comunidad, aspectos judiciales, pero sin embargo para poder realizarlo se hace necesario el conocimiento previo de los alcances de dicho derecho, aunado a lo que regula el artículo 48 que establece que para la defensa y protección de éstos derechos se contará con personal especializado lo que hace suponer la colaboración de profesionales para poder coadyuvar en la recepción del derecho de expresión del niño.

El doce de octubre del año dos mil once, nuevamente la Constitución es reformada en varios artículos, momento en el cual se realiza una incorporación al artículo 4, quedando así: *“...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá*

¹³⁰ *Ibid.*, Pág. 21.

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.”¹³¹, mediante esta norma se insta a los diferentes órganos estatales a tomar en cuenta el interés del niño sobre cualquier otro aspecto resaltando su importancia en beneficio de éste.

3.3.3 El Derecho de Expresión del Niño en el Ámbito Judicial

Previo a abarcar este derecho es necesario establecer ciertos principios por los que se rige la legislación mexicana para poder recibir la opinión de un niño, niña o adolescente, vulnerado de sus derechos humanos, siendo en este caso los siguientes:

A) Principio de interés superior, siendo este el principal en la cual el juzgador va a encaminar su proceder dentro de un proceso, buscando el desarrollo y beneficio del menor.

B) La no discriminación, siendo un aspecto establecido en el artículo 2 de la Convención y se establece por este que un niño por su condición no puede dejarse de valorar su opinión dentro de un proceso.

C) Trato con respeto y sensibilidad, buscando que el NNA sea tratado así tomando en cuenta su dignidad durante todo el proceso.

D) La no re victimización, si el menor declara que solamente sea una vez, evitando con ello el poderle producir más daño del ya recibido por su agresor.

E) Limitación de injerencia en la vida privada, durante el proceso debe de procurarse la menor intervención en la vida íntima del niño.

¹³¹ Congreso Constituyente, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1857 y sus reformas 2011.

F) Protección a la intimidad, el velar porque se proteja al niño, niña o adolescente víctima, o testigo sea protegido mediante medidas decretadas por el juez o la reserva del proceso a personas ajenas a éste.

G) La no publicidad, toda información relacionada con un proceso judicial de niñez o adolescencia no podrá ser publicado sino por autorización de autoridad competente.

H) La participación, todo niño, niña o adolescente tiene derecho a expresar sus opiniones libremente y en sus propias palabras, y a contribuir especialmente sobre las decisiones que le afecten, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración según su edad, madurez y evolución de su capacidad.”¹³²

Partiendo de estos principios es de considerar que al menor mexicano debe garantizarse una adecuada participación en un procedimiento judicial buscando la forma de disminuir su angustia y temor para ello es necesario explicarle sobre los pasos del procedimiento, las acciones que puede realizar para colaborar, quiénes estarán presentes y la función de cada uno, pudiendo éste decidir en forma voluntaria el poder expresar su opinión o negarse a realizarla.

A su vez en un proceso judicial de ésta naturaleza se busca la protección del NNA dotándole de asistencia legal, siendo este: “*un abogado especializado en materia de niñez, aunado a ello la colaboración de profesionales capacitados para el efecto.*”¹³³

En estos procesos cabe mencionar que el testimonio del menor será válido tomando en cuenta su edad y grado de madurez, pudiendo ser inválida su declaración, a solicitud de parte ante el órgano jurisdiccional competente, “*cuando se requiera la realización de una prueba capacidad*”¹³⁴, y se establezca que éste carece de la misma.

¹³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, S/E, México, 2012, Pág. 19

¹³³ *Ibid.*, Pág. 32

¹³⁴ UNODC, UNICEF, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, nueva York, 2010 S/E, Págs. 25 - 27.

Cabe mencionar que un aspecto interesante que también se engloba este tipo de procesos es la presencia de uno de los padres o una persona de confianza para el niño, quien estará presente en cada una de las diligencias, con el objeto de brindarle apoyo afectivo y emocional, siendo otro sujeto que lo acompañe, cuando alguno de sus progenitores o ambos hayan violentado sus derechos.

En materia de derecho existen diversos términos y un lenguaje jurídico que son desconocidos para el niño dentro de este tipo de procesos, por lo cual se hace necesaria también la ayuda de un traductor cuando éste tuviese duda sobre algún aspecto mencionado por las partes procesales.

El juez puede tomar varias medidas en estos procesos con el objeto de proteger la integridad personal del menor dentro de se encuentran: *“a) El evitar el contacto entre el niño o niña y su agresor; b) Dictar órdenes de alejamiento para que el victimario no pueda acercarse al menor; c) Dictar prisión preventiva a efecto que el acusado no pueda causarle daño alguno al infante; d) El arresto domiciliario de la persona acusada; e) La protección policial en beneficio del menor.”*¹³⁵

Durante la declaración del niño, niña o adolescente, cabe mencionar que debe existir privacidad en cuanto a las actuaciones del proceso, mismas que deben de ser a puerta cerrada, pudiendo estar presente en el mismo espacio físico el agresor pero fuera de la vista del menor. Su declaración debe de ser gravada a efecto de evitar que este nuevamente se manifieste y dando como consecuencia la revictimización de éste, aunado a ello que se debe de realizar en el menor número de audiencias posibles.

Comprobada la vulneración a los derechos del menor, el juez resolverá en cuanto a la reparación que el victimario debe de hacerle a efecto de restaurar sus derechos mediante asistencia profesional, debiendo ser informado el menor en términos acordes a su edad y capacidad sobre lo que se resuelva.

¹³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación *Op. Cit.*, Pág. 44

En el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el proceso mediante el cual se recibe su declaración, se realiza protegiendo su dignidad, mediante un proceso a puerta cerrada, tomando en cuenta los principios del debido proceso, sujetos a éste únicamente los adolescente de catorce años en adelante no así los de doce a catorce incompletos, toda vez que a éstos el juez únicamente decreta que este debe de recibir asistencia profesional.

Lo más importante y trascendental de la declaración del adolescente en este tipo de procesos debe de estar protegida mediante la intervención de un abogado que le asiste, mismo que velará por los intereses de éste y que sus derechos no sean violentados en ningún momento.

Durante la realización del proceso, la prisión preventiva del adolescente debe de ser la última alternativa a adoptar, debiendo considerarse la edad, capacidad y desarrollo de éste. Una vez finalizado el proceso la sentencia debe de estar acorde a la edad del menor y la gravedad del delito, aunado a ello si se le impone prisión es necesario primeramente un estudio psiquiátrico correspondiente.

3.2.4 Similitudes y Diferencias Entre México y Guatemala en Cuanto al Derecho de Expresión del Niño en Asuntos Judiciales

El derecho de expresión del niño, constituye un derecho que todo menor posee en cualquier Estado parte de la Convención, pudiéndolo ejercer sin limitación alguna, en todo aspecto social, judicial o familiar que le pueda afectar, tomando en cuenta los preceptos establecidos en las leyes de cada país encaminadas a su reconocimiento y aplicación respectiva.

En cuanto a México así como existen diversas diferencias en cuanto a la forma en que se recepciona el derecho de expresión del niño en algún asunto judicial, existen diversas similitudes encaminadas a cumplir con lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, dentro éstas caben mencionar las siguientes:

Diferencias:

México	Guatemala
<p>a) En cuanto a la preparación de los Abogados defensores en materia de la Niñez y Adolescencia</p>	<p>En los procesos judiciales de niñez vulnerada en sus derechos, en México se hace necesaria la intervención de un letrado con experiencia en materia de niñez, para poder proteger los derechos de éste.</p>
<p>b) De la prueba de capacidad del menor como un medio de impugnación al derecho de expresión de éste.</p>	<p>En Guatemala en los procesos de niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto este tipo de pruebas no se dan, pero no significa que las partes no lo puedan solicitar, a efecto de procurar una sentencia ajustada a derecho.</p>
<p>c) De la presencia de los padres en la audiencias de los NNA, ante los órganos jurisdiccionales</p>	<p>En el caso de Guatemala no es permitido esto toda vez que el NNA, se encuentra en un espacio ajeno a la sala de audiencias en compañía únicamente del psicólogo quien mediante una entrevista recibe el derecho de expresión de éste, mismo que es escuchado directamente en la sala de audiencias.</p>
<p>d) De las medidas que el Juzgador dicta para proteger la integridad y seguridad del NNA</p>	<p>En el caso de Guatemala esta situación es diferente toda vez que si se establece sospechas de vulneración a los derechos del niño se procede a internar al infante en una casa temporal, o en su caso a entregarlo a personas cercanas a éste, para que lo cuiden y lo protejan lejos de la persona agresora.</p>
<p>e) De la audiencia donde el menor hace uso de su derecho de expresión.</p>	<p>En Guatemala se protege mediante el uso de un mecanismo de circuito cerrado, evitando con ello el trauma que este pueda sufrir al momento de tener conocimiento que tiene a su victimario en el mismo sitio</p>

Similitudes

Argentina	España
<p>a) En cuanto reconocimiento y respeto del derecho de expresión del NNA.</p>	<p>En ambos Estados se respeta el derecho de expresión del niño tomando en cuenta que en ambos Estados ratificaron la Convención Sobre los Derechos del Niño y por ende el derecho de expresión de éste regulado en el artículo 12 de dicha norma internacional.</p> <p>Ambas legislaciones reconocen la protección a éste derecho y aunque de forma distinta regulen la forma en que debe recibirse, las normas de cada uno van encaminadas a cumplir con las obligaciones a nivel internacional que la Convención Sobre los Derechos del Niño requiere.</p>
<p>b) De la protección a la intimidad del NNA.</p>	<p>En ambos países se protege la intimidad del niño, niña o adolescente ya que éste tipo de procesos se realiza a puerta cerrada y con reserva al público, a efecto de salvaguardar sus derechos y a la vez posibles venganzas en contra de éste.</p>

CAPITULO IV

DERECHO DE EXPRESIÓN EN LOS DIFERENTES ÓRGANOS JUDICIALES DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO

Derivado de la investigación es importante tomar en cuenta que el investigador para realizar el presente capítulo debió acudir a los diferentes órganos jurisdiccionales a efecto de adquirir copia de expedientes judiciales, entrevistas a funcionarios y empleados públicos, así como administrativos ya que en la actualidad se resuelven muchos casos en donde existen niños, se toman decisiones de relevancia que pueden afectar sus vida futura, sin embargo en ningún momento son escuchados adecuadamente, por ello se presenta los siguientes resultados. Se hace la aclaración respecto a la carencia de citas bibliográficas en el desarrollo del presente tema toda vez que el presente capítulo se limita únicamente a establecer resultados producto de la investigación de campo.

4.1 Juzgados de Paz Penal de Faltas

Los Juzgados de Paz Penal, denominados así antiguamente, como órganos de la administración de justicia, no se puede establecer en forma clara sus orígenes, derivado que es posible que los mismos ya existían en la antigüedad en la legislación española, tomando en cuenta que España conquistó a la nación guatemalteca, imponiéndole así su idioma, forma de gobierno y por ende su manera de impartir justicia. *“El establecimiento de los juzgados de paz, como tales, surgió a consecuencia de la Revolución de 1871 y su función Jurisdiccional se limitaba únicamente a materia civil y penal, en el departamento de Guatemala”*¹³⁶, con posterioridad se descentralizaría a nivel de los departamentos surgiendo así los Juzgados de Paz en Quetzaltenango.

¹³⁶ Sánchez Torres, Ingrid Guisela, *Conflicto de Competencia por la coexistencia de los Juzgados de Paz Permanentes con los Juzgados de Paz Móvil del Ramo Penal pues éstos no están adecuadamente regulados*, Guatemala, 2005, tesis de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 16

La Corte Suprema de Justicia con el objeto de potencializar la justicia de paz mediante acuerdo 6-2008, de fecha 28 de marzo de 2008, denominó a éstos como Juzgados de Paz Penal de Faltas, teniendo dentro de sus competencias el conocer sobre los siguientes tipos de casos:

- a. Todos los hechos cometidos por adultos que deban juzgarse conforme al procedimiento especial de faltas; y,
- b. Todos los hechos cometidos por adolescentes que deban juzgarse conforme al procedimiento especial de faltas según lo dispuesto por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Es de considerar que si bien es cierto, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en Quetzaltenango, atienden asuntos relacionados con la niñez y la adolescencia en días y horas hábiles, cabe mencionar que en los casos de vulneración o amenaza de los Derechos de la Niñez y Adolescencia y Procesos de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, cuando el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal no se encuentra en funciones, son competentes los Juzgados de Paz Penal de Faltas.

Derivado de lo anterior cabe mencionar que los Jueces de Paz Penal de Faltas, cuando conocen algún proceso relacionado con algún NNA, pueden conocer en cuanto a éstos procesos, lo siguiente:

- a) Todas las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza de violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, conforme lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia;
- b) Todos los hechos en los que los adolescentes sean aprehendidos por flagrancia o cuando el adolescente sindicado se presente por la comisión de un hecho calificado como delito, según lo dispuesto por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y

c) Todos los casos que ameriten la supervisión de la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que le solicite el juez de la Niñez y Adolescencia, según lo dispuesto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

4.1.1 Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente

Tomando en cuenta que cada uno de los diferentes órganos de justicia en cuanto a la jerarquía que poseen, utilizan diferentes mecanismos o medios para poder recibir el derecho de expresión del niño, enfatizando en esto cabe mencionar que los Juzgados de Paz Penal de Faltas de Quetzaltenango, en base a entrevista realizada a persona clave, se sabe que carece de mecanismos y medios tecnológicos para poder recepcionar éste, aunado a que no cuenta con un equipo multidisciplinario para el efecto.

En el caso de una denuncia presentada por persona particular ante el Juzgado de Paz Penal de Faltas en los procesos por amenaza o violación a los derechos del NNA, no existe mayor inconveniente toda vez que recibida la misma, él Juzgador ordena a la Procuraduría General de la Nación la investigación correspondiente; Si se tratase de una denuncia presentada por la misma Procuraduría General de la Nación, solicitando medidas de protección, él Juzgador una vez analizado el caso correspondiente, procede a dictarlas, permitiéndose remitirlo con posterioridad al Juez de la Niñez y Adolescencia competente al día hábil próximo, para que lo conozca y resuelva en definitiva.

En otros casos, cuando se ordena la separación del NNA de su núcleo de familia quienes han sido vulnerados en sus derechos, éstos no son escuchados por el Juez de Paz Penal de Faltas, toda vez que la PGN recibe el derecho de expresión del niño mediante personal de turno y con ello solicitan al Juez de Paz correspondiente, la aplicación de una medida de protección, no existiendo en éste caso un mecanismo idóneo para hacerlo toda vez que no se realiza con la ayuda de un equipo

multidisciplinario, dándose como resultado la revictimización y trauma posterior de los mismos.

Un ejemplo de ello lo constituye el expediente 09034-2014-01169 expediente judicial conocido por la Juez Primero de Paz Penal de Faltas de Quetzaltenango, en la cual la Procuraduría General de la Nación a través de su Auxiliar Jurídico Luis Augusto López Aguilar con fecha 6 de septiembre de 2014 presentó denuncia manifestando que dos días antes en la institución denominada Casa Nuestras Raíces del municipio de Quetzaltenango en calidad de migrante en el Estado mexicano, se encontraba un niño con residencia en Huehuetenango, hijo de Esteban Alberto Pedro Esteban y Lucía Antonia Alonzo Nolasco, pero que se encontraba con el señor Daniel Gonzales desde hace dos años, quien le pagaba cierta cantidad de dinero, presumiéndose trata de personas en el presente caso, violentándose su derecho a la identidad, a la familia y la integridad, solicitando el denunciante se ordene el ingreso y traslado al Hogar Virgen de Asunción para poder resolver su situación jurídica, aunado a ello que por ser del departamento de Huehuetenango que se remitan las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia de dicho departamento. En base a lo anterior la juez mediante resolución de fecha 6 de septiembre de 2014, mediante análisis previo consideró oportuna la petición del denunciante procediendo de dicha forma. Cabe mencionar que en ningún momento escuchó al menor siendo su traslado un asunto judicial que puede afectar.

En el caso de procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal cuando existe flagrancia por parte de éstos, por la realización de un hecho calificado como delito o falta, y una vez ser presentado inmediatamente por autoridad competente ante el Juez de Paz Penal de Faltas, debido a que el Juez competente no se encuentra laborando o no es un día hábil, éste procede a escuchar al adolescente en su primera declaración con todas las garantías que la ley establece, en presencia del fiscal del Ministerio Público, Abogado defensor y si se tratase de un delito cometido contra otro NNA, se hace indispensable la presencia de la Procuraduría General de la Nación.

Lo lamentable es que en ésta audiencia realizada ante el Juzgado de Paz Penal de Faltas, es que no existen mecanismos, para poder recibir la declaración de los adolescentes, toda vez que como en toda primera declaración en los procesos penales en contra de adultos, una vez que el representante del Ministerio Público les hace saber el hecho del que se les imputa, se procede a preguntarles si desean declarar, no existiendo mecanismos para poder recepcionarlo y aunado a ello no existe el auxilio de profesionales, tales como psicólogos, trabajadores sociales, entre otros, mismos que mediante su intervención se podría establecer las circunstancias que dieron lugar al cometimiento del hecho delictivo por parte del adolescente.

Con posterioridad el Juez correspondiente procede a ligarlo a proceso o dejarlo en libertad, tomando en cuenta que si es mayor de trece años y que es privado de libertad debe de hacerlo en los diferentes centros de corrección destinados para el efecto, caso contrario si es menor de trece años queda bajo la responsabilidad de los padres mientras se establece su inocencia o culpabilidad, situación que ante el Juez de la Niñez y Adolescencia de establecerá.

4.1.2 Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Tomando en cuenta que el Juzgado de Paz Penal de Faltas es un órgano que conoce en materia de niñez y adolescencia cuando el juzgado destinado para el efecto no se encuentra en funciones, el Juez de éste órgano es el encargado de realizar diferentes diligencias dentro de las cuales se encuentra la recepción del derecho de expresión del NNA.

Partiendo de lo anterior se tiene conocimiento mediante entrevista realizada a profesional de dicho órgano, que se recibe el derecho de expresión del niño tomando en cuenta su edad y capacidad de poder manifestar su sentir, en el caso de los adolescentes infractores de la ley penal, éstos son escuchados por el Juez de Paz correspondiente quienes comparecen a la audiencia auxiliados de un Abogado quien ejerce su defensa técnica, si fuere necesario.

Por otro lado en el caso de las denuncias presentadas, por persona particular o la Procuraduría General de la Nación, no se escuchan a los NNA, y si se recibe la misma no se hace mediante la ayuda de profesionales y medios tecnológicos correspondientes. En otras ocasiones, éstos hacen uso de su derecho de expresión ante el personal de turno de la PGN, siendo éstos los que con posterioridad solicitan al Juez de Paz Penal de Faltas la aplicación de una medida de protección, lo que se traduce a una vulneración a sus derechos toda vez que como persona afectada no se manifiesta ante el Juzgador y éste resuelve sin tener contacto directo con el NNA, quien debe de ser escuchado mediante mecanismos idóneos y con la ayuda de personal especializado (equipo multidisciplinario), a efecto de resolver conforme al interés superior de éste.

Si bien es cierto en la Procuraduría General de la Nación, existen profesionales capacitados para recepcionar el derecho de expresión del NNA en días y horas hábiles, el problema radica cuando son días y horas inhábiles donde no trabaja todo el personal, donde las personas que se encuentran de turno en dicha Institución y que conocen de casos de vulneración a los derechos de los NNA, al momento de recepcionar el derecho de expresión de éste, lo hacen inmediatamente, sin la ayuda de un equipo multidisciplinario (psicóloga, trabajadora social, pedagogo) y sin mecanismos idóneos con lo cual se evitaría la revictimización.

4.1.3 Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

En los diferentes procesos de protección de la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos, y adolescentes en conflicto con la ley penal, conocidos por el Juez de Paz Penal de Faltas de Quetzaltenango, en los días y horas inhábiles donde no labora el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, raras veces valora el derecho de expresión del niño, y de hacer así, éste se realiza tomando en cuenta la edad y capacidad mental del NNA, dándole la oportunidad para que éste se manifieste en forma directa, no interviniendo

personal capacitado para el efecto, o en algunos otros casos donde se le veda éste derecho al niño.

Mediante información recabada por parte de entrevista a persona clave, en el Juzgado de Paz Penal de Faltas, se tiende a valorar el derecho de expresión del niño en todos aquellos procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, una vez éste hace uso de su derecho de defensa material, estableciendo las circunstancias en las cuales se cometieron el delito y los factores que incidieron en la misma, aspectos que el Juez de Paz valora al momento de resolver la situación jurídica de éste en la primera audiencia.

En el caso de los procesos de amenaza o violación a los Derechos Humanos de los NNA, es eventual la valoración del derecho de expresión del niño por parte del Juez del Juzgado de Paz Penal de Faltas, toda vez que éste únicamente se limita a resolver conforme a la solicitud planteada por la Procuraduría General de la Nación, o persona particular dejando a un lado el derecho de expresión del niño, toda vez que éstos raras veces son escuchados ante dicho órgano jurisdiccional, y de ser así se realiza sin la intervención de personal capacitado, lo cual se traduce a una vulneración a su derecho de expresión por ser un asunto que le afecta de conformidad con el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

4.2 Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Municipio y Departamento de Quetzaltenango

Fundado el 1 de abril de 1998, por disposición de la Corte Suprema de Justicia cuya sede sería el departamento de Quetzaltenango, con competencia para conocer los casos de NNA y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de los departamentos de: Quetzaltenango, Totonicapán, San Marcos, Huehuetenango y el Quiche.

Posteriormente fueron creados los juzgados de igual categoría en el municipio de Coatepeque – Quetzaltenango, el Quiche, San Marcos y Huehuetenango; En la actualidad conoce de los procesos del departamento de Quetzaltenango, excepto

algunos municipios que los conoce el Juzgado de igual categoría con sede en el municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango y el departamento de Totonicapán, recientemente convertido en Juzgado pluripersonal. Lo relevante en el presente caso es que las estadísticas nunca bajaron no obstante haberse creado más órganos jurisdiccionales especializados en los lugares antes mencionados, derivado de lo anterior se abordan los siguientes temas:

4.2.1 Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente

Con el Código de Menores la entrevista de los niños se desarrollaba en los escritorios de los oficiales y varias al mismo tiempo, en donde el Juez no se encontraba presente vulnerándose con ello el principio de inmediación lo que evidencia revictimización flagrante y trato denigrante hacia el NNA, en virtud que todas las partes e incluso personal ajeno al órgano jurisdiccional escuchaba las dolorosas experiencias de los NNA.

Para el presente estudio es de particular interés establecer que luego de la entrada en vigencia de la LPINA, hasta el año 1998, las audiencias se desarrollaban con el Juez, Procuraduría General de la Nación, padres, tutores o representantes legales, instituciones y terceros interesados en el asunto y los abogados que asistían a los sujetos procesales, diligencia que se desarrollaba en la sala de audiencias respectiva, en tanto que el niño se encontraba en la sala del departamento de psicología esperando el momento en que fuese llamado a ejercer su derecho de expresión.

Llegado el momento oportuno el Juez y la Procuraduría General de la Nación se ausentaban de la sala y salían al despacho del juzgador para que ahí fuese llevado el niño por parte de la profesional de la psicología en donde se entrevistaba al niño por los profesionales antes mencionados y cumplida tal diligencia volvían a la sala de audiencias en donde informaban a los sujetos procesales lo que había expresado el NNA, aspecto en donde se alegaba reiteradamente por los abogados de las partes

violación al derecho de defensa de sus patrocinados y de ellos mismos en virtud que no habían visto ni escuchado al NNA, lo que motivó en innumerables ocasiones al planteamiento de acciones legales por violación al derecho de defensa y al debido proceso, evitando lo anterior se permitió la presencia de los profesionales del derecho a tales entrevistas, pero el inconveniente persistió ya que no se documentaba tal derecho.

Derivado de las inconformidades de los profesionales del derecho que asistían a las partes y por la omisión de documentar el derecho de expresión de los niños se innovó el sistema, que el departamento de psicología los preparaba previamente mediante la presentación de un video en donde se les explicaba que en determinado momento debían acudir a la sala de audiencias para expresar su derecho y ser entrevistado y con éste video les ilustraban que personajes, su ubicación y la función de cada uno a efecto que estuviesen preparados psicológicamente en el momento en que fuesen llamados y que en todo momento era acompañado por la profesional de psicología para el soporte correspondiente y de ésta forma se evitó el planteamiento de acciones y recursos ya que el derecho de entrevista se desarrollaba en la sala de audiencias y quedaba registrado el derecho de opinión mediante el sistema magnetofónico, situación denigrante y violatorio a los derechos del NNA, el anterior mecanismo supero las deficiencias advertidas por las partes, pero en ningún caso evito la revictimización del NNA ya que en muchas ocasiones se coartaban al momento de notar la presencia de su victimario.

Es así como a finales del año 2009 el Juzgador Jesús Otoniel Baquix Baquix inició con los trámites a efecto de instalar cámara Gesell, para evitar la revictimización al darse el encuentro entre la víctima y el victimario y es así como la petición encuentra eco en el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia quienes comisionaron a técnicos para establecer la factibilidad de la solicitud, y al momento de explicarle éstos al Juzgador la forma de funcionamiento aceptó la propuesta con el agregado si fuese factible la utilización también de un circuito cerrado en donde iba a existir comunicación entre la sala de audiencias y la sala del departamento de psicología. Habiendo escuchado los técnicos, comisionados para el efecto éstos indicaron que si era posible

la implementación de dicho sistema pero que debían hacer las gestiones correspondientes.

Posteriormente se accedió por parte del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el funcionamiento de la cámara Gesell y del circuito cerrado habiéndose inaugurado el mismo a finales de 2009 y derivado del cúmulo de trabajo existente en el órgano jurisdiccional se superaron poco a poco deficiencias en el funcionamiento del equipo, de la reorganización de las funciones del equipo multidisciplinario y superadas las deficiencias, el proceso se convirtió en un mecanismo eficiente para evitar la revictimización de los NNA, lo que permitió que los mismos recibieran un trato digno, humano, acorde al tratamiento especializado que requerían los NNA. En este sentido se advierte que el sistema de cámara Gesell no se utilizó dado que el circuito cerrado ofrecía mejores condiciones al Juez, a los sujetos procesales y a los propios niños.

Así mismo se evitaron las impugnaciones a que constantemente recurrían los profesionales del derecho además los propios sujetos procesales escuchaban el derecho de expresión de los niños y se documentó magnetofónicamente las declaraciones, aspectos que redundaron en la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de los vulneradores de derechos humanos. Es importante en este sentido que los propios profesionales del derecho al escuchar, ver y analizar la historia dolorosa de los niños los mismos se humanizaban, resultando incluso llamando la atención a los responsables de dichas violaciones, lo que repercutió en el trato digno a los niños y de ahí que ésta experiencia se ha venido replicando en materia de niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal, expandiéndose a otras ramas del derecho como política criminal del Estado para que las víctimas sean atendidas de forma eficiente y eficaz.

El Juzgado de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, en el 2013 se convirtió en Juzgado pluripersonal al haberse nombrado a otro Juez y por los resultados satisfactorios de la utilización del circuito cerrado se gestionó otro sistema de circuito cerrado el cual fue accedido por la

Corte Suprema de Justicia, lo anterior derivado de las buenas prácticas del órgano jurisdiccional.

4.2.2 Observancia del Derecho de Expresión del Niña, Niña o Adolescente

En el Juzgado Pluripersonal, por la naturaleza del proceso y las diferentes etapas, en las audiencias de aplicación de medidas, de conocimiento, definitiva y revisión de medida, es obligatorio escuchar la opinión del NNA ya que la LPINA lo exige como obligatorio, cuando éstos puedan hacerlo por su edad cronológica y pueda manifestarse libremente, ya que en ocasiones excepcionales cuando no puedan manifestarse por su edad, el derecho de expresión es suplido mediante otros medios de prueba, como podrían ser las evaluaciones médicas, psicológicas, psiquiátricas, entre otras. Pero cuando no quiera hacerlo debe respetarse ese silencio, como parte de los Derechos Humanos fundamentales, por utilizarse la interpretación extensiva, aplicable en los Procesos de Niñez y Adolescencia víctima.

4.2.3 Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Siendo este derecho fundamental una garantía para la protección de los NNA, es de tomar en cuenta que siendo parte de la prueba a valorar en forma individual y cuando fuere necesario en su elenco, se valora positivamente, cuando se correlaciona con otro medios de prueba, tal y como se plasma en la argumentación de la sentencia contenida en el expediente 09009-2014-00767 Juez II, en la que en su parte conducente razona:

“...además el juzgador toma en cuenta lo indicado por los niños interesantes al caso, al hacer uso de su derecho de expresión fueron categóricos en expresar su deseo de quedarse a vivir con sus abuelos maternos, en virtud que el progenitor los dejaba solos, porque él trabaja y nos les da para la comida, con sus abuelos ellos se sienten bien, los cuidan y les dan alimentos y ropa...”

Tomando en cuenta el mencionado derecho, concatenado con otros medios de prueba, el Juzgador declaró la vulneración al Derecho a la Familia de los Niños y confirmó la

medida de cuidado de protección en la que se encontraban, obligación recaída en la responsabilidad de sus abuelos maternos, en calidad de familia ampliada, valorándose positivamente el derecho de expresión.

4.2.4 El Derecho de Expresión no es Vinculante al Momento de Resolver

En muchas ocasiones en el órgano jurisdiccional al momento de recibir la declaración del NNA, éstos solicitan a las autoridades pretensiones que no son las aptas e idóneas, careciendo en determinado momento de la capacidad de discernir aspectos negativos que podría tener para su vida futura, ya que lo hacen en algunas ocasiones influenciadas por factores externos como: darles regalos, promesas, dinero, viajes e incluso ofrecerles alimentos a cambio de que los mismos se pronuncien en determinado sentido.

Derivado de lo anterior las autoridades judiciales como administrativas deben al momento de resolver, tomar en cuenta a las otras disciplinas del derecho y los demás medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, a efecto de establecer que el derecho de expresión sea acorde con los diversos medios de prueba que se aporten y en su elenco determinar lo que mejor convenga al NNA, a efecto de no violentar derechos humanos fundamentales de manera arbitraria, antojadiza.

Ejemplo de lo anterior lo constituye el análisis de la sentencia de fecha veinte de enero de dos mil catorce, proferida por el Juez II del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Departamento de Quetzaltenango en el expediente 09009-2013-00689, la que se inicia por una denuncia presentada por Magda Sucely Rivas de León, con fecha ocho de agosto del año dos mil trece, manifestando que una niña que se encontraba institucionalizada en la Fundación Futuro de los niños Rudolf Walter del municipio de Salcajá del departamento de Quetzaltenango, ya no deseaba seguir institucionalizada queriendo estar con la señora Fulvia Ruby Taracena Hernández, proceso en el cual se buscaba establecer la existencia de violación al derecho de familia, indemnidad sexual y adoptabilidad, razón

por la cual el Juez correspondiente en audiencia de conocimiento ordenó a la Procuraduría General de la Nación la investigación correspondiente.

Derivado de la investigación se estableció que la niña fue abandonada por su progenitora la señora Wendy Yanira Morge Suazo de nacionalidad hondureña, en la fundación antes mencionada, que mientras estaba albergada en la fundación futuro de los niños uno de sus maestros la agredía sexualmente, razón por la cual se encuentra bajo el cuidado y protección de la señora Fulvia Ruby Taracena Hernández quien era amiga de su progenitora, situación por la cual la Procuraduría General de la Nación mediante diversos profesionales trataron de ubicar a los familiares de ésta, investigando en la Dirección de Migración y Juzgados a efecto de establecer la salida del país por parte de la madre o en su caso alguna denuncia de desaparición de la misma, no existiendo un resultado positivo, y de igual manera tampoco familiares cercanos a ésta.

De lo anterior el Juez correspondiente estableció vulnerado el derecho de familia razón por la que considero pertinente el beneficiarla con la adoptabilidad, tomando en cuenta que no puede ser cuidada y reinsertada a su familia biológica en base a la investigación de la Procuraduría General de la Nación.

En el proceso se le dio intervención a la niña para que hiciera uso de su derecho de expresión, misma que refirió “no desear ser adoptada por una familia”, y su situación en la cual el Juez considero no vinculante su opinión toda vez que la misma va en contra del interés superior de la misma como lo es el de tener una familia que la cuide, proteja en su niñez y adolescencia e incluso en su vida adulta, quienes le pueden garantizar un mejor futuro, aspectos que no le garantizan la familia en la que actualmente está creciendo y desarrollándose siendo ésta con la señora Fulvia Ruby Taracena Hernández.

En cuanto a la agresión sexual de la que era víctima también se le dio intervención manifestando el tiempo modo y lugar en la cual el maestro de la Fundación Futuro de los niños la agredía, procediéndose al inicio de un proceso penal en contra de éste,

resolviendo el juez oportuno la recepción de terapias psicológicas en una entidad pública o privada.

Cabe considerar que en el presente caso el Juez, resolvió en sentencia de fecha 20 de enero de 2014, como prioridad la restitución del derecho a la familia que le asiste a la niña, no dejando a un lado el derecho de opinión de ésta, sino que tomando en cuenta antes el interés superior que le asiste debido a la falta de madurez que posee al no establecer lo que mejor le conviene para el futuro, enfocándose únicamente en aspectos de su vida actual, situación que mejoraría estando al lado de una familia adoptiva.

Por su parte la Procuraduría General de la Nación Región Occidente Quetzaltenango, a través de sus profesionales, apeló dicha sentencia argumentando: a) Omisión de requisitos en el procedimiento para declarar la adoptabilidad, derivado a que el Juez resolvió sin tener en cuenta un informe médico que estableciera el estado de salud actual de la niña interesante al caso, para poder ser declarada en adoptabilidad; y b) La libre expresión de la niña, estableciéndose que el Juez no tomo en cuenta que ésta, deseo no ser dada en adopción. De lo anterior se solicitó la revocación del numeral segundo romano de la sentencia antes descrita, argumentando la PGN, que aún tenía medios de investigación por incorporar al proceso.

La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia con fecha 31 de marzo de 2014 resuelve declarando con lugar el recurso y revocando la sentencia impugnada en cuanto a la omisión por parte del Juez II del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango, de declarar la adoptabilidad previo a la incorporación de informe médico con el objeto de establecer el estado de salud de la niña, ordenando el señalamiento de una nueva audiencia dentro de un plazo de treinta días y que cinco días antes, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de sus profesionales debían presentar al Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango, evaluación psicológica de la niña protegida y familia ampliada. Aunado a ello se le

ordenó a la Procuraduría General de la Nación Región Occidente Quetzaltenango, efectuó examen psicológico a la niña. Cabe mencionar que dicho órgano no se manifestó en cuanto a la existencia de vulneración al derecho de expresión de la niña interesante, por parte del Juez II de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, al declarar éste su adoptabilidad, no obstante ésta manifestó no desearlo.

Con fecha 21 de mayo de 2014 el Juez II de Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango, se excusó de continuar conociendo el caso basado en el artículo 123 inciso j) de la Ley del Organismo Judicial¹³⁷, mismo que la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia declaró con lugar designando al Juez I de dicho órgano jurisdiccional para que continúe conociendo el proceso.

Fue así como como el Juez I del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango mediante sentencia de fecha 9 de febrero de 2015 resolvió: I) Que los derechos de la niña interesante fueron vulnerados, específicamente el derecho de familia, en virtud que su progenitora, la abandonó desde hace más de doce años, y su derecho a la indemnidad sexual, por la existencia de agresión a la misma. II) Que para restituir el derecho a la familia se declaró a la niña en estado de adoptabilidad a efecto que autoridad central le ubique una familia adoptiva en el plazo de noventa días. III) La confirmación de la medida de cuidado y protección en la que se encontraba la niña, obligación recaída en la responsabilidad de la señora Fulvia Ruby Taracena Hernández en calidad de familia ampliada. IV) Se decretaron las siguientes condiciones: a) Que el ente investigador continúe respetando los intereses de la niña; b) la certificación de la sentencia al Consejo Nacional de Adopciones para los trámites administrativos de adopción; c) Que la niña reciba terapias psicológicas; y d) Que el Juez de Paz de San Francisco El Alto del departamento de Totonicapán, realice supervisiones sociales de

¹³⁷ El Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial en su artículo 123 inciso j), establece: **Excusas.** Los jueces deben de excusarse en los casos siguientes:... j) Cuando el Juez, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.

forma bimensual por el plazo de seis meses, para establecer que este bien al lado de la familia ampliada.

Cabe mencionar que la sentencia emitida por el Juez I del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango, con fecha 9 de febrero de 2015, se asemeja a la emitida por el Juez II con fecha 20 de enero de 2014, en la que no obstante se le dio intervención a la niña, pero no se resolvió tomando en cuenta ésta, sino antes el intereses superior, declarando la adoptabilidad, con el objeto que tenga un mejor futuro al lado de una familia adoptiva.

4.3 Juzgados de Primera Instancia del Departamento de Quetzaltenango

De conformidad con el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “*en ningún proceso habrá más de dos instancias*”¹³⁸ razón por la cual en el presente apartado, se analizará lo relativo a los Juzgados y Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, una seguida de la otra, toda vez que ambos constituyen única instancia en materia penal. Los primeros conocen de la etapa preparatoria e intermedia, en tanto que los segundos conocen del debate oral y público, con las excepciones respectivas.

Dichos órganos jurisdiccionales conocen procesos de personas que han transgredido una norma penal, el cual mediante una serie de etapas se establece la inocencia o responsabilidad de éstas, en caso positivo imponer la pena a los responsables de los ilícitos penales.

Lo relevante para los efectos de la presente investigación, lo constituye el tratamiento que se le da en esos órganos jurisdiccionales, cuando exista NNA como testigos y víctimas de delitos, acciones estas cometidas por adultos, en donde la víctima es un

¹³⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.* Pág. 125

sector de la población vulnerable y que necesitan de un tratamiento especializado, como a los que se ha hecho mención.

4.3.1 Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango

Estos Juzgados controlan la investigación de casos en donde declaran NNA, como testigos o víctimas directas de hechos que transgreden la ley penal. Entre los hechos en donde se les podría tener con tal calidad, podrían mencionarse los siguientes: Violación, agresión sexual, trata de personas, pornografía infantil, maltrato contra menores de edad, femicidio, violencia contra la mujer y lesiones, en cualquiera de sus manifestaciones, entre otros.

De ahí la necesidad de seguir con la buena práctica innovada recientemente para escuchar esas declaraciones en calidad de anticipo de prueba –*“Consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto”*¹³⁹ ya que con este tipo de diligencias se evita la revictimización del NNA víctima con su agresor en cada una de las fases procesales, así iniciar un tratamiento psicológico, médico y educativo, para que supere los daños derivados del delito y que supere adecuadamente esos efectos negativos.

4.3.1.1 Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente

Existen delitos de trascendencia social donde lamentablemente los autores son personas adultas y las víctimas son NNA, mismos que son cometidos incluso en el seno del hogar, aprovechándose los victimarios de diversas ventajas como lo constituye el

¹³⁹ Miranda Estrampes, Manuel. “La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal” Barcelona, España: JB. Editor 1997. Pág. 318.

ser persona cercana al niño, el factor económico, el grado de vulnerabilidad de éstos, y la ausencia de los padres.

De lo anterior podemos establecer que dentro de las estrategias que se utilizan dentro de los diferentes Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, se encuentra el tomar la declaración de un NNA, en calidad de anticipo de prueba, esto de conformidad con el artículo 5 del Instructivo para el uso y funcionamiento de la cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos, el cual establece *“El Juez autorizará la recepción de la declaración de la niña, niño y adolescente víctima y/o testigo como anticipo de prueba, con la finalidad de garantizar los principios de no revictimización y el interés superior del niño. El Juez como responsable de la diligencia, garantizará que en la declaración de la víctima se eviten preguntas revictimizantes”*¹⁴⁰.

De lo anterior cabe mencionar que no obstante éstos juzgados hacen uso de dicha estrategia no cuentan con medios tecnológicos, ni tampoco con un equipo multidisciplinario para el efecto, razón por la cual tiene la necesidad de trasladarse a las instalaciones del Ministerio Público en donde funciona una cámara Gesell, o bien coordinar con el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango, a efecto que el NNA, declare con la ayuda de la psicóloga del Juzgado de la Niñez o del Ministerio Público, y cuando fuere necesario con la intervención de una traductora cuando el NNA no hable el idioma español.

El Juez contralor de la investigación procede a llevar a cabo la audiencia mediante el uso de la cámara Gesell o bien el sistema circuito cerrado procurando tener comunicación con la profesional encargada de la entrevista, situada ésta con el NNA víctima en otro espacio diferente a la sala de audiencias, quien mediante el uso de

¹⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Número 16-2013, *Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la Cámara Gesell, Circuito Cerrado y otras Herramientas para recibir las Declaraciones de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y/o Testigos*, CENADOJ, Guatemala, 2013, Pág. 2

juegos acorde a la edad del niño, procura su atención y confianza, procediendo con posterioridad a preguntarle, sobre los hechos objeto del delito, teniendo en la sala de audiencias gracias a éstos medios tecnológicos las imágenes y el audio respectivo proveniente del área de psicología donde el NNA se encuentra declarando, quedando gravado en video dicha declaración o entrevista.

La limitante para los Juzgadores es que no cuentan con las instalaciones y equipo idóneo para escuchar las declaraciones de los NNA víctimas y/o testigos de delitos, porque no se ha gestionado tal sistema, ni mucho menos ha sido provisto por las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, lo que hace que los mismos deban coordinar con otros órganos jurisdiccionales, debiéndose adecuar a los horarios que se les asigne, lo que se traduce en depender de otros, para señalar libremente tales diligencias, situación que en determinado momento retrasa el horario de las audiencias y ocasiona inconvenientes para los sujetos procesales.

4.3.1.2 Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Sin bien es cierto los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio y departamento de Quetzaltenango, no cuentan con medios tecnológicos para poder recibir el derecho de expresión del NNA, ni tampoco con un equipo multidisciplinario, no significa que éste órgano no observe éste derecho inherente a todo niño, toda vez que mediante el traslado a las instalaciones del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango, busca cumplir con las obligaciones que el Estado de Guatemala ha ratificado a nivel internacional.

Se podría decir que al momento en que se realiza la audiencia en calidad de anticipo de prueba en donde se recibe la declaración del niño a través de los diferentes medios de tecnológicos y mediante el equipo multidisciplinario propio del Juzgado de la Niñez, se cumple con la observancia al derecho de expresión de éste.

Un claro ejemplo lo encontramos en el audio digital del expediente número 09013-2013-00200, que contiene la grabación de la audiencia de anticipo de prueba desarrollado en las instalaciones del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango, donde la Jueza Vilma Patricia Rodríguez de Laínez del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, mediante audiencia de anticipo de prueba con fecha diecisiete de mayo del año dos mil trece, recibió la declaración de un niño de cinco años de edad quien fue testigo de varios hechos delictivos siendo éstos los delitos de plagio o secuestro, asesinato, maltrato a personas menores de edad de forma continuada, asociación ilícita y trata de personas, en contra se las sindicadas Irma Lucrecia del Carmen de León y Lucy Anabela Cifuentes Pérez.

El mismo se desarrolló en la sala lúdica del Juzgado de la Niñez, quien presto su declaración con la ayuda de la psicóloga del referido juzgado y de una intérprete del idioma Quiche, toda vez que éste no podía hablar el idioma español, mientras los demás sujetos procesales como lo es Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogados de los querellantes adhesivos, profesional de la Procuraduría General de la Nación, actuando ésta última institución velando por los intereses del menor y otorgando la autorización para que éste declare en el proceso toda vez que éste niño no contaba con sus padres, ni tutores que lo representarán, y finalmente los abogados defensores representantes de las sindicadas, quienes se encontraban en la sala de audiencias, sitió diferente a efecto de no vulnerar los derechos del menor y que éste pueda manifestarse en forma clara y libre.

“El niño en su declaración manifestó haber visto cuando tres mujeres y un hombre alto, golpearon en la cabeza a su progenitora, dejando introducida en un tonel, así mismo dicho niño declaro que fue agredido junto a su hermanito, llevándolos con posterioridad en un vehículo por sus agresoras y que con posterioridad fueron rescatados por la policía, reconociendo plenamente a través de álbum fotográfico a las agresoras”

Como puede evidenciarse la diligencia anteriormente quedó grabada en un disco compacto y aunado al mismo un video que sería reproducido con posterioridad en el debate, por lo que se puede establecer que el Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, si cumple con la observancia del derecho de expresión del niño contemplado en la Convención correspondiente, buscando así el reconocimiento, protección y respeto al mismo.

4.3.2 Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Quetzaltenango

A éstos les corresponde en forma unipersonal o colegiado, el desarrollo del debate oral y reservado, en donde se deben valorar los medios de prueba ofrecidos, aportados y diligenciados en base al sistema de la sana crítica razonada. El valorar el derecho de expresión del niño en materia penal, constituye un aspecto del proceso donde un órgano jurisdiccional de la materia le da valor probatorio a una prueba, función de éstos órganos jurisdiccionales, misma que no puede ser realizada por los Jueces encargados del control de la investigación, limitándose únicamente a realizar diligencias en calidad de anticipo de prueba, cuando estén NNA como víctimas o testigos de delitos, dictando los autos correspondientes, tomando en cuenta que éstos solo pueden conocer la etapa preparatoria e intermedia de un proceso penal.

Dentro de las funciones propias del Tribunal, se encuentra el diligenciamiento y valoración de los medios de prueba ya que son actos propios derivados del debate, situación en la que un NNA interviene en algunas oportunidades en calidad de testigo, y en otras donde se diligencia y se le da valor probatorio a la declaración rendida por éste, en calidad de anticipo de prueba manifestada la misma ante un Juez contralor de la investigación.

4.3.2.1 Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente

Cabe mencionar que en materia penal la mayor parte de declaraciones realizadas por NNA se realizan en calidad de anticipo de prueba ante el órgano jurisdiccional que conoce la etapa preparatoria, existiendo ocasiones extraordinarias donde los NNA declaran ante el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente en el debate, pero tomando en cuenta todos los requisitos que las leyes nacionales e internacionales solicitan en el momento de su recepción.

Mayor inconveniente no existe respecto a los mecanismos en el diligenciamiento de la prueba testimonial de un NNA, que ha declarado en calidad de anticipo de prueba toda vez que las formalidades que la ley requiere fueron observadas en el momento procesal en el que éste declaró ante el Juez de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, situación que durante el debate únicamente se procede a reproducir el audiovideo correspondiente a dicha declaración con la ayuda de una videocasetera y un televisor, medios tecnológicos por medio del cual el tribunal colegiado puede apreciar y valorar el testimonio del NNA.

Un claro ejemplo es el proceso número 09013-2010-00371 en la cual el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, diligenció y valoró en calidad de prueba anticipada la declaración de un niño realizada ante la Juez del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, siendo éste víctima del delito de violación en grado de tentativa, misma que fue reproducida en el debate mediante CD que contenía la grabación de la declaración, mediante la autorización de su progenitora.

Sin embargo cuando un NNA declara ante en calidad de testigo en el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en el debate propiamente se observan garantías propias como lo son: la reserva del proceso y el debate a puerta

cerrada, a efecto que terceras personas no puedan tener acceso a la información relativa a éste, derivado a que se busca la protección a la intimidad del NNA y aunado a ello la autorización de sus progenitores, tutores o quien ejerza la patria potestad sobre éste, a efecto que este pueda declarar, y en caso de ausencia por parte de éstos la Procuraduría General de la Nación la dará velando por los intereses de éste.

Mediante entrevista realizada a un integrante del Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, con fecha seis de noviembre de dos mil catorce, argumento que al recibirse la declaración del NNA, el órgano jurisdiccional cuenta con medios tecnológicos como lo constituye el circuito cerrado, en la cual éste actuando como testigo de un hecho delictivo se encuentra en un espacio diferente a la sala de debates específicamente en una habitación ubicada en el tercer nivel del edificio penal, o en su defecto mediante el uso de videoconferencias en la que éste, se encuentra en las instalaciones del Centro de Mediación, de la Torre de Tribunales de Quetzaltenango, en ambos casos acompañados de un profesional del área de psicología, quien coadyuva a que éste pueda rendir su declaración en forma libre, sin presiones de ninguna naturaleza y sin miedo a represalias por parte de los acusados.

De lo anterior cabe mencionar que tanto las declaraciones que se prestan los NNA en calidad de anticipo de prueba y las que se dan ante el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, se cumplen con las garantías y los mecanismo idóneos adecuados para la recepción de la declaración de los testigos y víctimas de delitos, especialmente si son NNA los involucrados, cumpliendo de esta forma con los estándares solicitados por la Organizaciones Internacionales y la misma Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 12, siendo un medio idóneo mediante el cual se reconoce, protege y respeta el derecho de expresión del NNA.

4.3.2.2 Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Si bien es cierto el derecho de expresión constituye la libertad que tiene el NNA a efecto de poder expresar lo que piensa, siente y quiere respecto a algún asunto determinado, partiendo de ello cabe mencionar que el Estado de Guatemala mediante sus diversos órganos tiene como obligación el procurar su observancia en todo aspecto judicial o administrativo que le pudiera afectar.

En el caso particular de los Tribunales de Justicia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, como órgano de la administración de justicia, conoce de varios delitos donde se respeta el derecho de expresión del NNA, dentro de los cuales resaltan: delitos de violaciones, agresiones contra personas menores de edad, trata de personas, agresiones sexuales, entre otros, donde éste derecho les es reconocido, protegido y respetado por parte de los diferentes Juzgadores de dicho tribunales, mediante la aplicación de medios tecnológicos, profesionales capacitados y con la observancia de las garantías establecidas por la Convención Sobre los Derechos del Niño, para poder recibirla y por ende tenerla en cuenta dentro del proceso.

No obstante lo anterior la observancia del derecho de expresión del niño, de forma taxativa la ley no establece que debe de ser recibida en todo proceso penal ante el Tribunal en la etapa del debate ya que en diversas ocasiones dichas diligencias se realizan con anterioridad en calidad de anticipo de prueba por el Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en la cual las funciones del Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente únicamente deben de limitarse a la reproducción y valoración de éste tipo de pruebas.

Por otro lado cuando los NNA, declaran durante el debate en calidad de testigos el órgano jurisdiccional procura el respeto de todas las garantías que para el efecto exigen las leyes y tratados internacionales, dotándose de medios tecnológicos y audiovisuales para su realización y con la ayuda de un equipo multidisciplinario.

4.3.2.3 Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

En la valoración de prueba, en la sentencia de fecha veintiuno de marzo del año dos mil once, en la carpeta judicial 09013-2009-00764 asistente IV el Tribunal Primero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango en relación a la declaración vertida por las niñas víctimas, una de siete años de edad y otra de once, quienes manifestaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el cual el acusado las agredió sexualmente, el Tribunal Primero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, estableció:

“que las declaraciones testimoniales de las víctimas son creíbles tomando en cuenta que su dicho fue espontáneo, congruente, natural, contundente a pesar de su corta edad que ambas tienen, fueron precisas en describir la forma, tiempo, lugar y modo en que fueron víctimas del hoy acusado; lo que al tribunal no le genera la más mínima duda respecto a la veracidad de dichos testimonios ya que de conformidad con la inmediación y revisando cuidadosamente las actuaciones, estos confirman la acusación del fiscal”.

Como puede evidenciarse en este tipo de procesos la declaración del NNA, se valora positivamente y por ende a través de los mecanismos técnicos los mismos declaran espontáneamente, sin ningún tipo de coacción o manipulación que pudieran hacer las personas que ejercen relaciones de poder en contra de los mismos, por lo anterior éstas declaraciones se les confiere valor positivo tal y como se pudieron escudriñar en los procesos: 09013-2012-00395; 09034-2010-00497; 09013-2011-02140; 09013-2012-00225.

4.3.3 Juzgado de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Departamento de Quetzaltenango

Es de tomar en cuenta que éstos también juzgan a adolescentes de trece y menores de dieciocho años, que cometen hechos delictivos y actualmente está a cargo de dos

jueces porque es una Juzgado Pluripersonal por disposición de la Corte Suprema de Justicia, por lo que ambos Jueces conocen de dichos procesos.

Tomando en cuenta que dichos jueces si cuentan con el sistema de circuito cerrado, en donde existe una persona víctima o testigo de delito, la regla consiste en recibir la declaración del NNA en calidad de anticipo de prueba, en donde quedan grabados magnetofónicamente las entrevistas y por ende se cuenta con el equipo técnico, infraestructura idónea para cumplir con tales fines, como se analizó anteriormente y para no duplicar las bondades del sistema, únicamente se hará el análisis de como el derecho de opinión es tomado en cuenta, y es así como se tuvo a la vista la carpeta judicial 09009-2014-247 Juez II, en la sentencia de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil catorce, al momento de valorar la prueba, argumentó:

“En el desarrollo del debate oral y reservado se incorporó la declaración del niño Wesley David Ramírez Ramírez, prestada en calidad de anticipo de prueba, con las formalidades legales y ante el titular de este órgano jurisdiccional, el siete de abril del año dos mil catorce, documento que se complementa con el DVD que contiene video, en la que declara el niño víctima, en donde refiere que conoce a Eddy Estuardo Torres Ixcoy, quien vive en su casa, que le metió su pillin en la boca también se lo hizo en el shutio le dolió, ya que lo puso boca abajo en la cama, se lo hizo en la casa de su tía Imelda, cuando estaban jugando, el testigo ilustra el lugar donde él tiene su pene e indica que también Eddy tiene pene pero que es más grande que el de él. A la declaración anterior se le confiere valor positivo en primer lugar porque estos actos se cometen en soledad, no existe contradicción en la deposición del niño víctima ni las partes la objetaron, quien juzga toma en cuenta la corta edad del mismo –tres años- y que los niños en esta etapa de su vida, por experiencia de quien juzga obtenida por razones de trabajo y de acuerdo a los casos que se han sometido a su consideración, no son capaces de fabular una historia como la relatada, mientras no hayan presenciado esos actos o hayan sido víctimas de una vivencia experimental en donde se apresura su despertar sexual, siendo que es categórico al individualizar al adolescente acusado como la persona que cometió esos actos, por lo que

lógicamente en el caso particular dicho niño fue víctima de los actos que relata; además su relato a juicio de quien juzga es creíble porque advierte que el pene de Eddy Estuardo Torres Ixcoy -es más grande - ya que se lo metió en la boca también se lo hizo en el shutio le dolió, ya que lo puso boca abajo en la cama, también es evidente que existe una diferencia con relación a la edad y la corpulencia física entre el adolescente y el niño, ya que el adolescente acusado cuenta con la edad de catorce años y el niño víctima tenía tres años de edad y que por su corta edad no indica la fecha en que ocurrió el hecho, pero esta omisión se suple con lo declarado por las señoras”

En ese orden de ideas se establece que las declaraciones de los NNA son recibidos de manera acorde a su edad cronológica y la evolución de sus facultades, en donde son tratados de manera acorde a su dignidad y se evita su revictimización. En similares circunstancias, ya que cada caso es único, han sido tratados los expedientes: 09009-2014-0830, 09009-2014-0378, 09009-2014-0278, 09009-2014-0286, 09009-2014-0418, 09009-2014-0198, todos a cargo del Juez II y expedientes 09009-2014-1075, 09009-2014-0988, 09009-2014-0927, 09009-2014-0825, 09009-2014-0450 a cargo del Juez I.

4.4 Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio y Departamento de Quetzaltenango

Al hablar en cuanto a los Juzgados de Primera Instancia de Familia cabe mencionar que los mismos tienen competencia para conocer casos de índole familiar dentro de lo cual cabe mencionar juicios ordinarios de divorcios por causal determinada, divorcios por mutuo consentimiento en la vía ordinaria, separaciones, juicios orales de fijación de pensión alimenticia, violencia intrafamiliar, entre otros.

A nivel del departamento de Quetzaltenango existen dos Juzgados en materia de familia, ubicados en la torre de tribunales de Quetzaltenango, mismos que tienen jurisdicción respecto a dicho departamento conformado por sus diferentes municipios, quienes no obstante conocer de los asuntos establecidos en el párrafo anterior, se hace

necesario establecer en el presente apartado sobre la posible intervención que éstos le dan al NNA en los diferentes asuntos que conocen y que pueden le pudieran afectar.

4.4.1 Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente

Al referirnos a cada uno de los medios que utilizan los Juzgados de Primera Instancia de Familia del departamento de Quetzaltenango, para poder recibir el derecho de expresión del niño, cabe mencionar primeramente que los mismos no le dan intervención al niño en ningún asunto que se suscita en dicho órgano jurisdiccional, tomándose en cuenta que son los cónyuges quienes juegan los roles principales en calidad de partes durante los diferentes procesos.

Derivado de lo anterior resulta importante establecer, que como no se le da intervención activa al niño a efecto que éste se pronuncie dentro del proceso, definitivamente los órganos judiciales carecen medios tecnológicos y profesionales para poder recibir dicha opinión, toda vez que como órganos jurisdiccionales no toman en cuenta lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, vedándole el derecho a que éste se pronuncie sobre todo asunto judicial relacionado con su familia, lo cual se traduce a una vulneración a sus Derechos Humanos.

En el presente caso lamentable es evidenciar la falta de conocimiento por parte de diversos juzgadores en cuanto al derecho de expresión del niño dentro de un proceso judicial, teniendo en cuenta que el mismo constituye una herramienta importante en el Juez para poder resolver en un caso determinado, enfocándose en el interés superior del niño, antes que en el interés de sus progenitores, toda vez que dicha decisión será de trascendencia en su desarrollo futuro.

4.4.2 Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

En cuanto a la observancia del derecho de expresión del NNA, importante resulta establecer que en los diferentes procesos tramitados ante los Juzgados de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango los juzgadores no

toman en cuenta el derecho de expresión del niño, lo cual se traduce a una vulneración a éstos, considerando que constituyen asuntos relacionados a su seno familiar donde su opinión será de trascendencia para la resolución del mismo.

Un claro ejemplo lo encontramos en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia identificado en la carpeta judicial número 09008-2011-01432 Of. 1ª promovida por Francisca Maribel López Salanic, en contra del señor Marvin Jonathan Tzul Sapón a favor de su menor hija, proceso en el cual existió incluso por parte del demandado una demanda ordinaria de impugnación de paternidad y filiación matrimonial identificada con la carpeta judicial número 09008-2012-00010 Of. 3º solicitando que mediante prueba de Ácido Desoxirribonucleico ADN se establezca la filiación con la niña, procediéndose conforme a la misma y concluyéndose mediante informe del Instituto Nacional de Ciencias Forenses el vínculo de consanguinidad entre ambos, razón por la cual la Juez del ramo condeno al demandado a pagar una pensión alimenticia por la cantidad de doscientos cincuenta quetzales.

De la carpeta judicial anterior se evidencia que la Juez en ningún momento escucho a la niña interesante en el presente proceso, violentándole de ésta forma su derecho de expresión, toda vez que aunque las leyes ordinarias no lo establezcan, la Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 lo regula siendo este un derecho humano a nivel internacional que ésta posee de poder pronunciarse en todo asunto que le afecta, siendo éste un caso particular.

De igual manera en la carpeta judicial número 09008-2013-00220 Of. 2ª promovida ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del departamento de Quetzaltenango en un juicio voluntario de divorcio por mutuo consentimiento entre la señora Magaly Soledad López Cotí y Marvin Laurenti Morales Coyoy, quienes procrearon durante sus matrimonio a dos niñas, valorándose en la sentencia lo relativo: a) la existencia del vínculo matrimonial; b) Si dentro del matrimonio se procrearon hijos; y c) Las circunstancias personales y pecuniarias de las partes, las cuales quedaron acreditadas mediante documentación presentada, declarando la Juez con posterioridad

con lugar la demanda voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento, disolviendo dicho matrimonio.

De igual manera como en el caso anterior la Juez del ramo no le dio intervención a las niñas a efecto que estas pudieran hacer uso de sus derecho de expresión dado a que el divorcio de sus progenitores constituye un asunto que les afecta en forma directa y el hecho de no tomarlo en cuenta puede conllevar problemas en sus desarrollo futuro, circunstancia prevista en el Convención Sobre los Derechos del Niño, y que se da en muchos procesos más tales como la carpeta judicial número 19-2003 Of. 1º relativo a un proceso de violencia intrafamiliar tramitado ante un juzgado de Paz donde se solicita la pensión alimenticia de un niño, donde el juez niega el derecho de poder expresarse a éste.

4.4.3 Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Del análisis de los casos anteriores indudable resulta manifestar que en los Juzgados de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Quetzaltenango no se valora el derecho de expresión del NNA, partiendo que ni siquiera se le da la intervención correspondiente a éste, incumpliendo de ésta forma con las obligaciones que el Estado de Guatemala posee con diferentes órganos internacionales y la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Existen diversas situaciones por las que un NNA atraviesa en su diario vivir derivado de conflictos suscitados en el seno del hogar donde sus padres toman ciertas decisiones que influirán en su vida, circunstancias en las que éstos no le dan la intervención para que se manifieste, siendo el proceso judicial el idóneo en el que el Juzgador debe de darle la oportunidad para que manifieste su derecho de expresión y con ello éste pueda resolver conforme a su interés superior procurando lo mejor para éste a efecto que desarrollo personal en el futuro no se vea entorpecido.

Cabe mencionar la necesidad por parte del sector justicia respecto a la capacitación de los diversos titulares de los órganos de justicia sobre el reconocimiento, protección y valoración del derecho de expresión del niño como una obligación de éste dentro de un proceso judicial, teniendo en cuenta que éste constituye un compromiso adoptado por el Estado a nivel internacional y que en ellos debe de contemplarse la aplicación del mismo.

4.5 Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil del Municipio y Departamento de Quetzaltenango

Los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil del municipio y departamento de Quetzaltenango como órganos de la administración de justicia tienen competencia respecto a varios asuntos promovidos ante éstos en la vía ordinaria, oral, sumaria, ejecutiva, entre otras. Mediante entrevista realizada con fecha seis de noviembre de dos mil catorce, al Juez titular del Juzgado Primero de Primera Instancia Civil del departamento de Quetzaltenango, mediante entrevista, manifestó que en los diferentes procesos judiciales sometidos a su competencia no se cumple con esa garantía.

En dicha entrevista el titular del órgano jurisdiccional recordó un único caso, dentro de un proceso de diligencias voluntarias judiciales de cambio de nombre, identificadas con el número 09006-2014-00146 a cargo del oficial III, donde se procedió a escuchar la opinión de una niña ya que sus progenitores promovieron dichas diligencias a su favor, resolviendo el Juzgador mediante decreto de fecha veintisiete de febrero de dos mil catorce, dándole trámite y estableciendo en su numeral IV Que con base al principio superior del niño, la niña sea escuchada, manifestando que dicha declaración se realizó mediante la intervención de un psicólogo y con posterioridad la ratificación de dicho deseo de cambiarse el nombre por parte de la niña ante el juez, y que a su vez este lo hizo tomando en cuenta su edad y capacidad mental.

Lo lamentable es que según la información dada, éste tipo de órganos jurisdiccionales no cuenta con medios tecnológicos para poder recibir el derecho de expresión del niño, aunado que únicamente posee un psicólogo, pero que es menester que dicho órgano jurisdiccional se auxilie con la colaboración de Trabajadora Social y Pedagogo cuando

fuere necesario, solicitando la colaboración de profesionales de otros órganos jurisdiccionales, para cumplir con esa garantía constitucional, mismos que en un momento determinado son de mucha utilidad para el juzgador al momento de emitir el fallo correspondiente.

Si bien es cierto no solo en las diligencias de cambio nombre en la vía judicial, se hace necesaria escuchar el derecho de opinión del NNA, pudiéndolo hacer también en otras diligencias tales como: a) En los diferentes procesos de ejecución en la que se ordena el lanzamiento de los progenitores, simultáneamente debe iniciar las diligencias de oficio para la protección de los NNA, garantizando el derecho de expresión de éste tomando en cuenta su interés superior, evitando que éste quede totalmente desamparado, por ser un proceso que le afecta directamente; b) De igual manera en los diferentes procesos sucesorios intestados tramitados en la vía judicial, cuando los NNA fuesen los herederos se hace necesario establecer su opinión a efecto de resolver conforme a derecho, buscando lo que a éste mejor le convenga, toda vez que una persona mayor de edad puede defenderse mejor ante la vida, que cuando ha perdido a sus progenitores un NNA a su temprana edad. c) Asimismo en las diligencias de disposición de bienes de menores o ausentes, entre otros casos. En conclusión el derecho de expresión debe garantizarse en todas las materias del derecho y no tener la idea errónea respecto a que en materia civil no se debe escuchar el derecho de expresión del niño, la Convención Sobre los Derechos del Niño es clara al establecer la participación activa de este en todo proceso que le pudiera afectar.¹⁴¹

4.5.1 Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Si bien es cierto el derecho de expresión del NNA, es un derecho que todo Estado parte debe proteger al igual que sus diferentes órganos jurisdiccionales no siendo una

¹⁴¹ en su artículo 12 la Convención Sobre los Derechos del Niño establece: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte.

limitante los del ramo civil, toda vez que son parte de la administración de justicia en el país.

De lo anterior se puede establecer que en materia civil no se cumple con el respeto al derecho de expresión del niño toda vez que no se da la oportunidad para que el NNA se manifieste lo cual se traduce a una vulneración a éste derecho reconocido por la Convención Sobre los Derechos del Niño, siendo un único caso encontrado en el departamento de Quetzaltenango, en el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil en el cual se le da intervención activa al menor siendo éste el cambio de nombre, en el cual se toma en cuenta la capacidad y edad que tiene el menor de poder manifestarse, haciéndolo mediante la ayuda de un psicólogo que se encarga de entrevistar al menor y su posterior ratificación ante el Juez a efecto que éste pueda resolver en forma favorable.

Se podría hacer un amplio análisis de diligencias en los cuales es necesario que el Juez del ramo civil escuche al NNA, situación en la que Juzgadores, funcionarios y empleados públicos no estarían de acuerdo, sin embargo siendo el Estado Guatemalteco signatario de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe cumplir con los preceptos de dicho instrumento internacional y observar fielmente la jurisprudencia que de ella emane en su aplicación práctica, siempre y cuando sean situaciones en las que el NNA se vea afectado.

4.5.2 Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

Mediante entrevista realizada al juez titular de uno de los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil de Quetzaltenango se establece que en el órgano donde labora en una oportunidad tuvieron a bien de recibir el derecho de expresión de una niña en un proceso de diligencias voluntarias judiciales de cambio de nombre, identificadas con el número 09006-2014-00146 a cargo del oficial III, misma que se realizó con la intervención de un psicólogo y la posterior ratificación ante el Juez, aspecto que fue de suma importancia en el momento en que éste resolvió, declarando

con lugar la petición por parte de los progenitores en cuanto a acceder al cambio de nombre.

Si bien es cierto en el proceso judicial descrito en el párrafo anterior, se hace evidente que se valoró el derecho de expresión que todo NNA posee, aun cuando no se realizó con la ayuda de medios tecnológicos y con un equipo multidisciplinario para el efecto, estableciéndose que en los demás casos no se puede hablar respecto a la valoración a éste derecho, ya que no se le da la intervención al NNA para que pueda expresarse, no reconociendo y respetando dentro de un proceso judicial su participación.

Mediante la investigación se pudo observar que los profesionales únicamente se limitan a establecer que lo relativo a temas de niñez y adolescencia, deben de ser conocidos por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, no así por ellos, argumentando no ser su competencia, aspecto lamentable, en el sentido que como garantistas del derecho es su deber la protección y respeto de éste, aspecto que se corrompe al limitar la participación del NNA en todo asunto conocido de carácter civil que le pudiere afectar, con lo que se concluye que se vulneran sus Derechos Humanos fundamentales, siendo éste una norma internacional regulada en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

4.6 Juzgado de Trabajo, Previsión Social y Económico Coactivo del Municipio y Departamento de Quetzaltenango

Órgano de justicia que busca compensar la desigualdad económica entre patronos y trabajadores, otorgándoles a éstos últimos una protección jurídica preferente derivado de conflictos individuales o colectivos que surjan derivado de un contrato individual o colectivo de trabajo, que busca obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que favorece los intereses justos de los patronos.

El Juzgado de Trabajo, Previsión Social y Económico Coactivo del municipio y departamento de Quetzaltenango, surge como una política de Estado para poder

proteger al trabajador de una parte de la región occidente del país, esto de conformidad con el artículo 288 del Código de Trabajo Decreto 14-41, el cual establece “*Se deben establecer Juzgados de Trabajo y Previsión Social con jurisdicción en cada zona económica que la Corte Suprema de Justicia determine*”¹⁴²

Este tipo de juzgados tienen jurisdicción para conocer respecto a los siguientes asuntos:

- a) Relativos a los conflictos individuales y colectivos de carácter jurídico entre patronos y trabajadores,
- b) Conflictos de carácter económico, una vez que se constituyan en tribunales de arbitraje,
- c) En los juicios que se entablen para obtener la disolución judicial de las organizaciones sindicales,
- d) Cuestiones de carácter contencioso que surjan con la aplicación de las leyes o disposiciones de seguridad social.

Aunado a lo anterior conocen también respecto a asuntos relativos a adolescentes mayores de trece años, donde éstos promueven juicios laborales en calidad de trabajadores en contra de sus respectivos patronos, tomando en cuenta que existen “*doscientos cuarenta y tres mil niños y adolescentes trabajadores en el municipio de Quetzaltenango*”¹⁴³ y por ende no puede negárseles el derecho de poder iniciar juicio laboral en contra de su patrono, cuando éste hubiese vulnerado sus derechos laborales.

4.6.1 Mecanismo para la Recepción de la Declaración del Niño, Niña o Adolescente

Cabe mencionar en cuanto al Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Económico Coactivo del municipio y departamento de Quetzaltenango, conoce muy poco respecto a demandas laborales planteadas por adolescentes mayores de trece años en calidad

¹⁴² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 14-41, Guatemala, *Op. Cit.* Pág. 97

¹⁴³ Rodas, Leonel, El Quetzalteco, *Quetzaltenango es quinto lugar en niñez trabajadora*, Edición 22 de octubre de 2014, Guatemala.

de actores en contra de sus patronos, no obstante en el departamento existe un gran número laborando para patronos que ni siquiera les pagan el salario mínimo y los explotan laboralmente, actos que innegablemente repercutirán en su vida adulta.

Mediante entrevista de fecha once de noviembre de dos mil catorce, realizada al secretario de dicho Juzgado, manifestó que en materia laboral las demandas donde los adolescentes mayores de trece años actuaban como la parte trabajadora, éstos lo hacen con la ayuda de sus representantes legales o quienes ejerzan sobre éste la patria potestad, en algunos casos interviene la Inspección de Trabajo de Quetzaltenango adscrito al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando éstos no tuviesen padres o representantes, dándose éstos casos en ocasiones extraordinarias.

El Juzgado de Trabajo de Quetzaltenango, no cuenta con medios tecnológicos para la recepción del derecho de expresión del adolescente, tampoco con un equipo multidisciplinario encargado para el efecto, enfocándose únicamente en la estructura del proceso laboral tradicional, actuando en lugar del adolescente trabajador sus padres o tutores, negándole el Juez el derecho que éste posee de manifestarse.

Si bien es cierto los padres o los representantes legales tienen la potestad de representar y promover un proceso laboral a favor de un adolescente, el Juez en ningún momento le da la intervención al mismo para que se manifieste vulnerando así lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, tomando en cuenta que es una norma de carácter internacional que obliga a los Estados parte y por ende a sus diferentes órganos a tomar en cuenta éste derecho en todo asunto judicial o administrativo que involucre intereses de la infancia.

De igual manera cabe mencionar que dicho juzgado no cuenta con medidas de protección, personal especializado, ni tampoco con medios tecnológicos, para que un adolescente mayor de trece años se manifieste de forma libre y sin temor alguno en calidad de testigo, respecto a algún asunto laboral, dando esto como consecuencia la

vulneración a sus derechos y por ende el trauma psicológico posterior al estar presente frente al patrono agresor.

4.6.2 Observancia del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

El derecho de expresión del niño es una garantía para la optimización de los Derechos Humanos fundamentales de NNA en aspectos judiciales o administrativos y tiene por objeto que se resuelva el caso con base a la protección infanticéntrica del NNA, a efecto que este se manifieste respecto a algún asunto que le pudiera afectar.

En este sentido cabe mencionar que el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y Económico Coactivo del municipio y departamento de Quetzaltenango, no cumple la observancia respectiva a éste derecho de expresión que le asiste a todo adolescente, toda vez que cuando existe conflicto derivado de problemas laborales, consistentes en que cuando trabajadores demandan a sus patronos con la ayuda de sus representantes legales o quienes ejerzan la patria potestad, siguiendo su curso el proceso respectivo, vedándoles el derecho que poseen éstos de manifestarse, siendo un asunto que les afecta en forma directa como trabajadores.

4.6.3 Valoración del Derecho de Expresión del Niño, Niña o Adolescente

La valoración del derecho de expresión se dará cuando el adolescente, una vez haya hecho uso del derecho de expresión ante juez competente, con los medios idóneos y personal capacitado, el juzgador resuelve conforme al interés superior de éste, procurando subsanar la vulneración a sus derechos como trabajador.

En el caso del Juzgado de Trabajo de Quetzaltenango, no se puede hablar de una valoración respecto al derecho de expresión toda vez que no se le da participación activa al adolescente dentro de un proceso donde éstos figuren como demandantes,

traduciéndose a una vulneración a sus derechos que como seres humanos poseen y es obligación del Estado procurar.

De lo anterior se hace difícil establecer que un Juez en materia laboral pueda resolver conforme al interés superior de éste, ya que si en ningún momento lo escucha en su calidad de trabajador, mediante medios idóneos y profesionales especializados, no se podrá resolver conforme a lo que mejor le conviene al adolescente, únicamente resolviéndose conforme a la petición de sus representantes y no conforme a lo que éste desea.

Por las vulneraciones anteriores se evidencia la necesidad de poder capacitar a los encargados de los diferentes órganos jurisdiccionales para que éstos puedan hacer valer el derecho de expresión del adolescente en todo asunto que le pueda afectar, tomando en cuenta que éstos en representación del Estado deben de garantizarlo en todo asunto que le pueda afectar al mismo, siendo ésta una obligación que el Estado de Guatemala ha adoptado a nivel internacional.

CAPITULO FINAL

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

A través de la presente investigación, mediante el análisis de diferentes normas a nivel nacional como internacional, así como doctrina en materia de niñez aportada por diversos juristas y estudiosos, se logra establecer que a través del tiempo se ha logrado la existencia de diversas garantías consagradas en tratados y convenios internacionales que buscan la protección de los derechos del niño, mismos que el Estado de Guatemala ha ratificado y que constituyen una obligación para éste su observancia y aplicabilidad dentro de su territorio.

Si bien es cierto dentro de todos los derechos que revisten a todo NNA, encontramos el derecho de expresión del niño consagrado como aquel momento en que éste, se manifiesta respecto a algún asunto judicial o administrativo que le pudiera afectar, siendo una obligación por parte de los diferentes órganos jurisdiccionales como administradores de justicia su reconocimiento y observancia en cada uno de éstos asuntos, habiendo sido objeto del presente estudio los Juzgados del municipio y departamento de Quetzaltenango, específicamente en materia penal, civil, laboral, niñez y adolescencia, y familia.

De lo anterior, se logró establecer que lamentablemente no todos los órganos jurisdiccionales en el municipio y departamento de Quetzaltenango respetan el derecho de expresión del niño en los diferentes asuntos que le afectan a éste y que son de sus competencia, estableciéndose que los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, así como los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, respetan dicha garantía y la observan en todo proceso donde interviene todo NNA, no así en los Juzgados de Primera Instancia Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia y Juzgados de Trabajo y Previsión Social, todos del municipio y departamento de Quetzaltenango, donde no se le da participación alguna a éste,

limitándose algunos únicamente a dictar medidas de protección tal y como lo hacen los Juzgados de Paz.

Se establece que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, constituye uno de los órganos de Quetzaltenango y a nivel nacional que cumple con todos los estándares solicitados por la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, al momento de la recepción de su derecho de expresión, considerando que cuenta con un equipo multidisciplinario constituido por una psicóloga, un pedagogo y una trabajadora social, así como también de diversos medios tecnológicos como lo constituye la cámara Gesell, un sistema de circuito cerrado y un área de juegos donde el menor con la ayuda de la psicóloga o un facilitador de la entrevista opina con toda libertad.

De la investigación cabe mencionar que Juzgados de Primera Instancia Penal, carecen de medios tecnológicos para poder recibir el derecho de expresión del niño, niña o adolescente, deficiencia que se ve suplida mediante el traslado a las de los juzgadores y sujetos procesales a las instalaciones del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango, así como también de sus diferentes profesionales quienes facilitan la expresión del niño, circunstancia que constituye un retraso en la aplicación de justicia toda vez que retrasa las audiencias en ambos órganos, situación que se solucionaría si ambos órganos contarán con medios propios.

Por su parte los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, poseen medios tecnológicos para recibir el derecho de expresión del niño siendo éstos el sistema de circuito cerrado y la videoconferencia, estableciéndose que carecen de un equipo multidisciplinario para la recepción del derecho de expresión del NNA, toda vez que únicamente cuentan con la ayuda de un psicólogo, situación que se solucionaría con la ayuda un pedagogo y una trabajadora social de algún otro órgano jurisdiccional.

Mediante los medios tecnológicos antes descritos se hace evidente que constituyen una herramienta fundamental para la protección de los derechos de todo NNA que interviene en un proceso judicial que le afecta, evitando con éstos la vulneración a sus derechos, así como la revictimización, no dejando a un lado la libertad que posee éste de poder manifestarse toda vez que desconoce que en la sala de audiencias lo están escuchando, teniendo como única desventaja que el Juez no tiene contacto directo con el niño, violentándose así con el principio de inmediación.

Sin embargo producto de la investigación se logró determinar mediante encuestas a titulares de los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia y Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social del departamento, que éstos no toman en cuenta el derecho de expresión del niño en los diferentes procesos que conocen, lo cual se traduce a una vulneración lo preceptuado en la Convención Sobre los Derechos del Niño; De lo anterior se establece un único caso donde uno de los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil de Quetzaltenango, escucho a un menor en un proceso de diligencias voluntarias judiciales de cambio de nombre identificado con el número 09006-2014-00146 a cargo del oficial III, habiendo sido realizado mediante la intervención de un psicólogo. Aunado a lo anterior cabe considerar que estos órganos no cuentan con medios tecnológicos para recibir la declaración de un NNA, y por ende no existiendo profesionales dentro del órgano para poder facilitar dicha diligencia, siendo necesario el solicitar la colaboración de los técnicos de otros órganos jurisdiccionales, la instalación de medios tecnológicos y la capacitación por parte de la Corte Suprema de Justicia a los jueces titulares para que consideren el darle intervención al niño en todo asunto que le afecte.

En base a los resultados obtenidos se alcanzaron los objetivos trazados en la investigación toda vez que se logró determinar la existencia de vulneración al derecho de expresión del niño en asuntos judiciales en los Juzgados de Primera Instancia Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia, Juzgados de Paz; Juzgado de Trabajo y Previsión Social y Económico Coactivo, todos del municipio y departamento de Quetzaltenango, no así en los demás, lográndose establecer la existencia de normas a

nivel internacional como nacional que tutelan éste derecho, siendo una de las causas de vulneración la inexistencia de recursos económicos en sector justicia, la carencia de personal especializado y la falta de conocimiento por parte de algunos juzgadores respecto a éste derecho, dando como consecuencias la vulneración a los Derechos Humanos del NNA, así como la revictimización y traumas posteriores, evitando su desarrollo futuro, determinándose que algunos medios utilizados por los órganos jurisdiccionales no son los correctos ya que poseen deficiencias toda vez que carecen de medios tecnológicos y en otros de personal especializado.

De la presente investigación se confirma respecto la hipótesis objeto de la presente investigación que el derecho expresión del niño, niña o adolescente no está debidamente tutelado en todos los órganos jurisdiccionales del departamento de Quetzaltenango, exceptuándose los Juzgados y Tribunales de Primera Instancia Penal, y Juzgados de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, toda vez que en los restantes no se reconoce tal derecho, vedándole la intervención que la ley le reconoce, circunstancia que constituye una deficiencia en administración de justicia en el sentido de no tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aspecto que todo juzgador debe de tener en cuenta dentro de un proceso donde existen intereses de NNA.

CONCLUSIONES

1. Los derechos del niño, constituyen un conjunto de indemnidades que revisten a éste, a efecto que deje de ser tratado como objeto y sea reconocido con sujeto de derecho, situación que a través del tiempo ha venido reconociéndose teniendo como punto de partida la ratificación de diversos Estados de la Convención Sobre los Derechos del Niño, instrumento mediante el cual se comprometieron a adoptar medidas destinadas a éste fin, evitando todo tipo de amenazas o violaciones a sus derechos.
2. El derecho de expresión como parte de los derechos que revisten a todo niño, niña o adolescente, constituyen una garantía a nivel nacional como internacional que procura que todo Estado parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño reconozca, respete, aplique y valore el mismo, en todo asunto judicial o administrativo que le pudiera afectar a todo NNA, siendo éste una herramienta para los juzgadores a efecto de resolver conforme al interés superior del niño procurando con ello su desarrollo futuro.
3. Con el objeto de procurar el respeto, tutela y observancia del derecho de expresión del niño, niña o adolescente en todo proceso judicial se han implementado todo tipo de mecanismos tecnológicos tales como: la cámara Gesell, el sistema del circuito cerrado, y la videoconferencia a efecto de procurar que el NNA, declare con toda libertad y sin presión de ninguna naturaleza, haciéndolo con la ayuda de una profesional quien realiza la entrevista y quien procura hacerlo de la manera más diligente a efecto de evitar traumas posteriores, mecanismos que han venido a constituir un avance importante en la protección al derecho de expresión del NNA, toda vez que cumplen con los estándares internacionales requeridos por las Convenciones y Tratados Internacionales.
4. No obstante el derecho de expresión constituye una garantía que todo Estado de derecho debe de respetar en todo asunto judicial que afecte intereses de niños,

niñas y adolescentes, existen algunos órganos de la administración de justicia a nivel de Quetzaltenango que los reconocen, y otros que no, siendo los del primer caso los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, y los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; Situación muy diferente con relación a los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia, Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y Económico Coactivo, y Juzgados de Paz, quienes no le dan intervención al niño para que se manifieste respecto a algún asunto que le afecte, traducándose esto en una vulneración a sus Derechos Humanos.

5. Es lamentable la inexistencia en el sector justicia de mecanismos tecnológicos y personal capacitado que coadyuven a la protección y observancia del derecho de expresión del niño dentro de un proceso judicial en materia de familia, civil o laboral, toda vez que carecen de éstos y por lo anterior no reciben la expresión del NNA dentro de los diferentes procesos que se promueven ante sus dependencias. El único juzgado que cuenta a nivel de Quetzaltenango y entre otros a nivel nacional con los diferentes medios, personal capacitado y área de juegos para que los niños mediante éstos puedan opinar es el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, cumpliendo así con los estándares a nivel internacional requeridos, circunstancia que es necesaria implementar con los demás Juzgados a nivel del occidente del País.
6. La presencia en todo proceso judicial o administrativo donde exista la opinión de todo NNA, de un equipo multidisciplinario, (psicólogo, psiquiatra, trabajador social y pedagogo), siempre será necesaria toda vez que los mismos coadyuven con el Juez a efecto de resolver conforme al interés superior de éste, buscando con ello el desarrollo integral de éste como ser humano.

RECOMENDACIONES

1. Al Estado de Guatemala, que mediante presupuesto anual y con la ayuda de Organizaciones Internacionales se designen fondos para la instalación de diferentes medios tecnológicos en los diferentes órganos jurisdiccionales de la República, a efecto de poder recibir el derecho de expresión del niño, en base a los lineamientos y estándares internacionales, evitando con ello todo tipo de vulneraciones a sus derechos derivados del uso de mecanismos tradicionales como el biombo, mantas, entre otros, siendo urgente la instalación de éstos medios en los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, mismos que carecen de éstos y les es necesario en el ejercicio propio de sus funciones.
2. A la Corte Suprema de Justicia a efecto que mediante diversas capacitaciones, los Jueces de Primera Instancia del departamento de Quetzaltenango y Jueces de Paz, éstos sean capacitados respecto a la importancia de recibir el derecho de expresión del niño en todo asunto judicial o administrativo que le afecte, y las diferentes consecuencias que dicha omisión conlleve, derivado de ser una obligación de carácter internacional adoptada por el Estado de Guatemala.
3. A las diferentes autoridades de las Universidades del país a efecto de implementar en su pensum de estudios de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, (Abogado y Notario) un curso sobre niñez y adolescencia, aunado a ello los diferentes procesos ante el sector justicia que se tramitan en dicha materia, toda vez que en la actualidad es evidente el desconocimiento por parte de varios Abogados sobre las normas de carácter objeto y subjetivo, de carácter nacional e internacional, que protegen a éste grupo social.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas:

- a) Cabanellas Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Elihasta SRL, Guatemala, 1993.
- b) Cardona Llorens Jorge, *La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos*, Valencia, S/E, 2012.
- c) De Lama Ayma, *La protección de los derechos de la personalidad de menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- d) Fabius y Bret, citados por Lean Le Gal, *Los derechos del niño en la escuela, una educación para la ciudadanía*, 1ª. Edición, España, 2005.
- e) García Ramírez Sergio, *Derechos humanos de los menores de edad perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010.
- f) Gutiérrez Carmen María, Chacón de Machado Josefina. *Introducción al derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera Edición, Guatemala 2007.
- g) *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, S/E, Guatemala, año 2010.
- h) Leonel Rodas, El Quetzalteco, *Quetzaltenango es quinto lugar en niñez trabajadora*, Edición 22 de octubre de 2014, Guatemala.
- i) Miranda Estrampes, Manuel. "La mínima actividad probatoria en el Proceso Penal" Barcelona, España: JB. Editor 1997.

- j) Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Guatemala, *Boletín Derechos Humanos*, S/E, Guatemala, S/A.
- k) Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Guatemala, *Derechos Humanos de la Adolescencia*, S/E, Guatemala, S/A.
- l) Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Comentario acerca de la Declaración sobre defensoras y defensores de los derechos humanos*, S/E, Guatemala – México – Colombia Julio 2011.
- m) Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos*, Citando la Opinión Consultiva OC-5/85, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 13 de noviembre de 1985, S/E Guatemala, 2010.
- n) Organismo Judicial Guatemala, *Revista Sapere Aude Atrévete a Pensar*, Escuela de Estudios Judiciales Guatemala, julio-diciembre 2012.
- ñ) Red de los Derechos de la Infancia México, UNICEF, *La agenda de la infancia y la adolescencia 2014-2018*, S/E México, 2013.
- o) Rivero Hernández Francisco, *El Interés del Menor*, Dykinson, Madrid, 2000.
- p) Solórzano Justo, *Los Derechos Humanos de la Niñez y su Aplicación Judicial*, Argrafic, Guatemala, 2006, Pág. 34.
- q) UNODC, UNICEF, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*, nueva York, 2010.

r) Vásquez Fernando, *Derechos Humanos y Niñez*, Organismo Judicial, UNICEF, Guatemala 2001.

Referencias Normativas:

a) Asamblea General Constituyente, Decreto 9, *Ley de Emisión del Pensamiento*, S/E, Guatemala, 1966.

b) Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*, Magna Terra Editores, S/E, Guatemala 2008.

c) Cámara de Diputados, *Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, México, 2004.

d) Congreso Constituyente, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1857 y sus reformas 2011.

e) Congreso de Diputados, *Constitución Española*, Imprenta Nacional, S/E, Madrid, 1978.

f) Congreso de la República de Guatemala, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Decreto 9-92, S/E, Guatemala, 1992.

g) Congreso de la República de Guatemala, *Código de Trabajo Decreto 14-41*, S/E, Guatemala, 1961.

h) Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal*, S/E, Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

i) Congreso de la República de Guatemala, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Decreto 6-78*, S/E, Guatemala, 1978.

- j) Congreso de la República de Guatemala, *Ley de adopciones Decreto 77-2007*, S/E, Guatemala 2007.
- k) Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, Decreto 27-2003, Guatemala 2003.
- l) Consejo de Gobierno, Ley 6/1995, *Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Comunidad de Madrid*, España 1995.
- m) Corte General, Ley Orgánica 1/1996, *Ley de Protección jurídica del menor*, España, 1996.
- n) Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Número 16-2013, *Instructivo para el Uso y Funcionamiento de la Cámara Gesell, Circuito Cerrado y otras Herramientas para recibir las Declaraciones de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y/o Testigos*, CENADOJ, Guatemala, 2013.
- ñ) Gobierno de España, *decreto del procedimiento de constitución y ejercicio de la tutela y guarda del menor*, Decreto 121/1988, S/E, España, 1988.
- o) Jefatura de Estado, Ley Orgánica 5/2000, *Ley de responsabilidad penal de menores*, España, 2000.
- p) Organismo Ejecutivo, Decreto 107, *Código Procesal Civil y Mercantil*, S/E, Guatemala, 1964.
- q) Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, S/E, año 1986.

- r) Senado y Cámara de Diputados de Argentina, Ley 26.061, *Ley de Protección Integral*, Argentina, 2005.
- s) Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, S/E, México, 2012.
- t) UNICEF, *Convención sobre los derechos del niño*, Comité Español, Rex Media, Madrid, Junio 2006.
- u) Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley N° 23849, *Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño*, Argentina, 1990.

Referencias Electrónicas:

- a) Animal Político, Paris Martínez, *México, primer lugar mundial en difusión de pornografía infantil*, México, 2013, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2013/06/detectan-a-12-mil-300-pedofilos-mexicanos-que-operan-en-la-red/>, fecha de consulta: 21/10/2014.
- b) Los derechos de los niños - sepdf, Secretaria de Educación Pública, *Los derechos de los niños*, México, 2012, disponible en: http://www2.sepdf.gob.mx/para/para_padres/familia_escuela/la_import_de_los_dere_de_los_ninos.jsp, fecha de consulta: 21/10/2014
- c) Ley que regulan el derecho de expresión del niño como testigo, JUFEJUS – UNICEF – ADC, *Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas*, S/P, S/A, Pág. 41 <http://www.unicef.org/argentina/spanish/OriginalLibroVictimas.pdf> fecha de consulta 03/10/2014.
- d) UNICEF Argentina- para vos tus derechos. UNICEF, *Sobre la Convención de los Derechos de los Niños y Niñas*, Argentina, S/A, Disponibilidad de acceso:

http://www.unicef.org/argentina/spanish/children_youth_15187.htm, fecha de consulta: 18/10/2014.

- e) UNICEF Argentina, UNICEF, *La Niñez y la Adolescencia*, Argentina, S/A, Disponibilidad de acceso: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/children.html>, fecha de consulta: 18/10/2014.

Otros:

- a) Girón, Ethel Katherine, *La sala lúdica como tutela del interés superior del niño, niña y adolescente sujeto de proceso de protección: derecho a la integridad, derecho al respeto y a la dignidad*, Guatemala, 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar Campus de Quetzaltenango.
- b) Sánchez Torres, Ingrid Guisela, *Conflicto de Competencia por la coexistencia de los Juzgados de Paz Permanentes con los Juzgados de Paz Móvil del Ramo Penal pues éstos no están adecuadamente regulados*, Guatemala, 2005, tesis de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

ANEXOS

Cuadros de Cotejo y Guías de Entrevistas Utilizadas para el Desarrollo de la Investigación de Campo

a) Sobre el derecho de expresión del NNA, en todo asunto judicial que le afecte y su apreciación por parte de los juzgadores del sector de justicia de Quetzaltenango.

Juzgados de Paz		Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia		Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente		Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente		Juzgado de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal		Juzgados de Primera Instancia de Familia		Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil		Juzgado de Trabajo Previsión Social y Económico Coactivo	
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	NO
	X	X		X		X		X			X		X		X
Análisis															
En base al presente cuadro se evidencia que, en cuanto a la participación activa del NNA, en todo proceso judicial donde éste hace uso de su derecho del derecho de expresión, únicamente los Juzgados de Paz, Juzgados de Familia, del Ramo Civil, y Juzgados de Trabajo de municipio y departamento de Quetzaltenango, no lo aprecian, dado que en ningún momento procesal se les da intervención, lo que se traduce a una vulneración a sus Derechos Humanos.															

b) Sobre las medidas cautelares o de protección, decretadas por los Jueces de los diferentes órganos jurisdiccionales del departamento de Quetzaltenango, en favor de los NNA, en procesos de amenazas o violación de sus Derechos Humanos, procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, y actuando éstos como testigos.

Juzgados de Paz		Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia		Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente		Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente		Juzgado de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal		Juzgados de Primera Instancia de Familia		Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil		Juzgado de Trabajo Previsión Social y Económico Coactivo	
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	NO
X		X		X		X		X			X		X		X
Análisis															
En base al presente cuadro se hace evidente que en materia penal los Jueces titulares del ramo, en los diferentes procesos que conocen donde intervienen los NNA, dictan las medias cautelares correspondientes a efecto de proteger a éstos, cumpliendo así con lo establecido por las normas y tratados internacionales, no así los Juzgados en materia de familia, civil y de trabajo quienes no lo hacen.															

c) Sobre la valoración del derecho de expresión del niño en las diferentes sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales del municipio y departamento de Quetzaltenango.

Juzgados de Paz		Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia		Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente		Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente		Juzgado de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal		Juzgados de Primera Instancia de Familia		Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil		Juzgado de Trabajo Previsión Social y Económico Coactivo	
Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	NO
	X	X		X		X		X			X		X		X
Análisis															
<p>En cuanto a la valoración del derecho de expresión del niño en las diferentes sentencias emitidas por los diferentes órganos jurisdiccionales cabe establecer que si bien es cierto el Juzgado de Paz no le da intervención a éste para que haga uso de su derecho de expresión, sin embargo valora el mismo en sus diferentes resoluciones, derivado de denuncias presentadas por diversas instituciones que escuchan a éste.</p> <p>En cuanto a los demás órganos toman en cuenta el derecho de expresión del niño, procurando resolver conforme al interés superior de éste a excepción de los Juzgados de Familia, del Ramo Civil y de Trabajo del municipio y departamento quienes al no darle la intervención respectiva no pueden valorar la misma en cada una de sus sentencias.</p>															

d) De los expedientes judiciales, audios y sentencias analizadas

No.	Número de expediente Judicial.	Órgano Jurisdiccional que conoció	Delito/Tipo de Proceso	Ejerció su derecho de expresión	No ejerció su derecho expresión
1.	09034-2014-01169	Juzgado Primero de Paz Penal de Faltas de Quetzaltenango	Proceso de Niñez y Adolescencia Amenaza o Violación a los Derechos Humanos.		X
2.	09009-2014-00767	Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango	Proceso de Niñez y Adolescencia Amenaza o Violación a los Derechos Humanos.	X	
3.	09009-2013-00689	Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango	Proceso de Niñez y Adolescencia Amenaza o Violación a los Derechos Humanos.	X	

4.	09013-2013-00200 (Audio)	Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Diligencia de anticipo de prueba por los delitos de plagio o secuestro, asesinato, maltrato a personas menores de edad de forma continuada, asociación ilícita y trata de personas.	X	
5.	09013-2010-00371	Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Delito de Violación en grado de tentativa	X	
6.	09013-2009-00764	Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Delito de Agresión Sexual	X	
7.	09013-2012-00395;	Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Maltrato contra personas menores de edad	X	
8.	09034-2010-00497;	Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Delito de Violación	X	
9.	09013-2011-02140;	Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Violación y Violación en Grado de Tentativa	X	
10.	09013-2012-00225.	Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango	Delito de violación con agravación de la pena.	X	
11.	09009-2014-00247	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Delito de Violación	X	
12.	09009-2014-0830 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
13.	09009-2014-0378 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
14.	09009-2012-00947	Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de Quetzaltenango	Proceso de Niñez y Adolescencia Amenazada o Violación a sus Derechos Humanos.		

15.	09009-2014-0278 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
16.	09009-2014-0286 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
17.	09009-2014-0418 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
18.	09009-2014-0198 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
19.	09009-2014-1075 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
20.	09009-2014-00988 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
21.	09009-2014-0927 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
22.	09009-2014-0825 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
23.	09009-2014-0450 (Audio)	Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	Diligencia de anticipo de prueba	X	
24.	09008-2011-01432	Juzgado de Primera Instancia de Familia	Juicio oral de fijación de pensión alimenticia		X
25.	09008-2013-00220	Juzgado de Primera Instancia de Familia	Divorcio voluntario por mutuo consentimiento.		X
26.	19-2003	Juzgado de Primera Instancia de Familia	Violencia Intrafamiliar y Juicio oral de fijación de pensión alimenticia		X
27.	09006-2012-00146	Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil	Diligencias Voluntarias Judiciales de Cambio de Nombre	X	

e) Cuadros sobre la observancia, respeto y valoración del derecho de expresión del NNA, en cada órgano jurisdiccional del municipio y departamento de Quetzaltenango. (Se hace la observación que en los cuadros siguientes únicamente se analizó un proceso por cada órgano, toda vez que los siguientes procesos contemplan los mismos lineamientos en que el Juez utiliza para escuchar al niño).

Juzgado de Paz

Expediente: 09034-2014-01169

Niñez y Adolescencia Amenazada o violada de sus Derechos Humanos.

No.	Existe	Si	No
1.	Existió preparación previa		X
2.	Se le brindó acompañamiento profesional durante su derecho de opinión		X
3.	El cierre de la entrevista se realiza correctamente		X
4.	Existió confrontación entre víctima y victimario		X
5.	Se valoró su derecho de expresión	X	
6.	Lo resuelto por juez respectivo favoreció el interés superior del NNA	X	
Análisis			
En los Juzgados de Paz no se toma en cuenta el derecho de expresión del NNA, derivado que en los procesos de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, únicamente se limitan a conocer sobre solicitudes de la Procuraduría General de la Nación, quienes solicitan ciertas medidas para protección de éstos. Aunado a ello el Juzgado de Paz no le da intervención al NNA, haciendo uso de su derecho de expresión frente a personal de turno de la PGN y quienes carecen de acompañamiento profesional para poderlo recibir y realizar la entrevista a efecto de evitar la revictimización de éste.			

Juzgado de la Niñez y Adolescencia

Expediente: 09009-2014-00424

Niñez y Adolescencia Amenazada o violada en sus Derechos Humanos

No.	Existe	Si	No
1.	Existió preparación previa	X	
2.	Se le brindó acompañamiento profesional durante su derecho de opinión	X	
3.	El cierre de la entrevista se realiza correctamente	X	
4.	Existió confrontación entre víctima y victimario		X
5.	Se valoró su derecho de expresión	X	
6.	Lo resuelto por juez respectivo favoreció el interés superior del NNA	X	
Análisis			
A nivel del municipio y departamento de Quetzaltenango es uno de los Juzgados que cuenta con medios tecnológicos que facilitan el derecho de expresión del niño, dado a que cuentan con la cámara Gesell y Circuito cerrado, aunado a ello un equipo multidisciplinario que coadyuva con el Juez al momento de resolver un caso determinado, y mediante el cual se evita la revictimización.			

Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente

Audio: 09013-2013-00200

Diligencia de anticipo de prueba por los delitos:

Plagio o secuestro, asesinato, maltrato a personas menores de edad de forma continuada, asociación ilícita y trata de personas

No.	Existe	Si	No
1.	Existió preparación previa	X	
2.	Se le brindó acompañamiento profesional durante su derecho de opinión	X	
3.	El cierre de la entrevista se realiza correctamente	X	
4.	Existió confrontación entre víctima y victimario		X
5.	Se valoró su derecho de expresión		X
Análisis			
<p>En el presente caso las audiencias de anticipo de prueba constituyen una herramienta importante para los juzgadores en materia penal, a efecto de evitar la revictimización del NNA en el debate, resaltando que ésta diligencia no puede ser valorada por los Jueces de Primera Instancia Penal, toda vez que el competente para hacerlo es el Tribunal de Sentencia Penal.</p> <p>Mediante estas diligencias los Jueces de Primera Instancia Penal se trasladan a las instalaciones del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia de Quetzaltenango, situación que afecta a los diferentes órganos jurisdiccionales toda vez que conlleva atrasos en la realización de las audiencias.</p> <p>Pero por otro lado el traslado conlleva ventajas toda vez que se evita la revictimización y la declaración del menor se realiza mediante procedimientos establecidos por convenios y tratados internacionales.</p>			

Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente

Expediente: 09013-2009-00764

Allanamiento, Violación, Violación en Grado de Tentativa y Agresión Sexual

No.	Existe	Si	No
1.	Existió preparación previa	X	
2.	Se le brindó acompañamiento profesional durante su derecho de opinión	X	
3.	El cierre de la entrevista se realiza correctamente	X	
4.	Existió confrontación entre víctima y victimario		X
5.	Se valoró su derecho de expresión	X	
Análisis			
<p>Cuando no es posible recibir el derecho de expresión del NNA en los Juzgados de Primera Instancia, el Tribunal de Sentencia durante el debate escucha a éste, mediante el uso de diversos medios tecnológicos como lo constituye el circuito cerrado y la videoconferencia, no dejando a un lado la ayuda de una profesional que dirige la entrevista a efecto de no vulnerar los derechos del NNA, mecanismos que cumplen con los estándares solicitados por la Convención e Instituciones internacionales.</p> <p>En esta etapa procesal es donde el Tribunal valora la declaración de todo NNA, procurando siempre que la resolución se encuentra apegada a derecho y conforme al interés superior de éste.</p>			

Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal

Expediente: 09009-2014-00247

Delito de Violación - donde declaro niño víctima

No.	Existe	Si	No
1.	Existió preparación previa	X	
2.	Se le brindó acompañamiento profesional durante su derecho de opinión	X	
3.	El cierre de la entrevista se realiza correctamente	X	
4.	Existió confrontación entre víctima y victimario		X
5.	Se valoró su derecho de expresión	X	
Análisis			
Si bien es cierto se cumple con los estándares internacionales al momento de poder recibir el derecho de expresión del NNA, pero cabe tomar en consideración que previo a la manifestación del mismo debe de existir la autorización por parte de sus progenitores o en su defecto la persona que ejerza sobre este la tutela o patria potestad, pudiéndolo también autorizar la Procuraduría General de la Nación en caso de ausencia de éstos.			

Juzgado de Primera Instancia de Familia

Expediente: 09008-2011-01432

Juicio oral de fijación de pensión alimenticia

No.	Existe	Si	No
1.	Existió preparación previa		X
2.	Se le brindó acompañamiento profesional durante su derecho de opinión		X
3.	El cierre de la entrevista se realiza correctamente		X
4.	Existió confrontación entre víctima y victimario		X
5.	Se valoró su derecho de expresión		X
Análisis			
Este como algunos otros órganos del sector de justicia no le da intervención al NNA, siendo un claro ejemplo el presente proceso toda vez que la fijación de pensión alimenticia de un niño, constituye un asunto judicial que le afecta y por ende tomando en cuenta lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, al no darle la participación correspondiente constituye una vulneración a sus Derechos Humanos.			

Universidad Rafael Landívar

Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: “Análisis Jurídico del Derecho de Expresión del niño en Asuntos Judiciales”

Kenya Abelardo Baquix Batz



Guía de Entrevista

Instrucciones: A continuación se le formularán una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente pueda responder. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “Análisis Jurídico del derecho de expresión del niño en asuntos judiciales”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

1. ¿Qué entiende por el derecho de expresión del niño?
2. Mencione algunas normas a nivel nacional como internacional que conozca donde se encuentra enmarcada el respeto al derecho de expresión del niño en los asuntos judiciales.
3. ¿Considera que actualmente se está respetando el derecho de expresión del niño en los diferentes órganos jurisdiccionales e instituciones del municipio y departamento de Quetzaltenango?
4. ¿En qué tipo de asuntos en el órgano jurisdiccional o institución a su cargo, se tiene a bien escuchar a un niño, niña o adolescente?
5. ¿Cuenta con medios tecnológicos el órgano jurisdiccional o institución a su cargo, para poder recibir la opinión de un niño, niña o adolescente dentro de algún proceso judicial para evitar la re victimización?

6. ¿En el órgano jurisdiccional o institución a su cargo, se utilizan medios tradicionales para recibir el derecho de expresión del niño?
7. ¿Cuáles son las ventajas y las desventajas del medio que utilizan en el órgano jurisdiccional o institución a su cargo, para poder recibir el derecho de expresión del niño?
8. ¿En el órgano jurisdiccional o institución a su cargo para poder recibir el derecho de expresión del niño, se hace necesaria la intervención de algún profesional o facilitador con experiencia tal como: un psicólogo, un trabajador social y un pedagogo?
9. ¿Cuáles son las medidas a tomar por parte del órgano jurisdiccional o institución a su cargo, para poder proteger a niño, niña o adolescente que actúa como testigo en algún proceso judicial?