

VI. La falta de medidas jurídicas e institucionales adecuadas para la protección de los niños y las niñas



Asesinato en Bosques de San Nicolás

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

(Manifestación del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala¹³⁰)

Tal como quedó demostrado en el proceso llevado a cabo ante la Corte Interamericana, las deficiencias de la estructura normativa interna referida a la protección de los niños/as debilitaban aún más, los ya de por sí frágiles mecanismos institucionales que existían en Guatemala. Aunque en la actualidad se han logrado algunos cambios que mencionamos al hablar del cumplimiento de la sentencia, el marco jurídico vigente con respecto a los menores en aquel momento era notablemente deficiente en varios sentidos. Guatemala había ratificado un conjunto de tratados internacionales referidos a la protección de la niñez y contemplado estos acuerdos en sus normas constitucionales; sin embargo, no contaba con un marco normativo interno adecuado para proteger los derechos de los niños y las niñas.

Presentaremos las inadecuaciones normativas más relevantes que permitieron develar el caso que hemos reseñando.

En el año 1990, Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); como Estado Parte se comprometió a respetar el conjunto global de derechos de los niños/as reconocidos en ese instrumento. La CDN supone un cambio sustancial en materia de infancia, ya que plantea la necesidad de sustituir la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de protección integral”. Esto implica pasar de una concepción de los “menores” como objeto de tutela y represión, a considerar a niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho.

En la CDN se establecen dos ámbitos de protección: a) el de los derechos de los niños/as en general; y b) el de los niños/as que

130. CIDH. “Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala”. Cit., párr. 4 *in fine*.



La falta de medidas jurídicas e institucionales adecuadas
para la protección de los niños y las niñas

han cometido un delito. En este último, los niños/as no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino además deben recibir una protección especial. El Estado, incluido el Poder Judicial, tiene la obligación de adecuar su conducta a las obligaciones soberanamente asumidas por Guatemala al ratificar los tratados internacionales en esta materia.

Además, la Constitución Política de Guatemala establece en el ámbito penal que los menores de edad que transgreden la ley son inimputables, y su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, y no pueden ser recluidos en instituciones destinadas a los adultos.¹³¹

En consonancia con este enfoque, en el año 1996 el Congreso de Guatemala aprobó, luego de un rico e intenso debate entre los sectores involucrados, un nuevo Código de la Niñez y la Juventud. Pero la puesta en vigencia de dicho código fue pospuesta en reiteradas ocasiones, debido a la presión pública y política de grupos que objetaron la ley, argumentando que su aplicación debilitaría la autoridad paterna frente a sus hijos/as y que permitiría la intervención del Estado en asuntos familiares.

Más allá de estos argumentos, se especula que la razón de fondo para oponerse fue que el nuevo Código pondría un límite al “negocio” de las adopciones internacionales (del cual se benefician sectores en el poder) y al trabajo infantil, (que favorece a los terratenientes). Salazar Volkmann ha señalado que en Guatemala casi todas las adopciones son internacionales y extrajudiciales; es decir, que no hay ningún control estatal sobre ellas. La Misión de Naciones Unidas para la Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala (MINUGUA) tuvo conocimiento sobre la existencia de redes de tráfico de niños/as y, en su Informe sobre la niñez del año 2000, indicó que “[...] se sigue dando un incumplimiento del deber jurídico del Estado de prevenir, investigar y sancionar los delitos relacionados con el tráfico de niños”¹³².

131. Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 20. (“menores de edad”).

132. MINUGUA. *Situación de la niñez y la adolescencia en el marco del proceso de paz de Guatemala. 2000. Guatemala.*



Asesinato en Bosques de San Nicolás

El régimen jurídico, entonces, continuó basándose en el Código de Menores de 1979, que se sustenta en la doctrina de la “*situación irregular*”¹³³ y caracteriza al niño como un sujeto pasivo e incompetente, objeto de tutela y represión. Además, autoriza a los jueces a investigar y dictar sentencia en casos relacionados con menores, pero no exige que se proporcione asesoría legal en procedimientos contra menores y no establece distinciones entre las medidas aplicables a los niños/as que son víctimas y las aplicables a los menores que han transgredido la ley.

García Méndez, quien participó en calidad de perito experto en derechos de los niños/as en el proceso por el caso que nos ocupa, señaló que entre 1990 y 1991 “*Guatemala ratificó y promulgó la Convención Internacional de los Derechos del Niño. [...] Desde el punto de vista técnico-jurídico se supondría que la ratificación y*

133. *De la doctrina de la “situación irregular” (“...) se deriva un sistema de justicia de menores que justifica las reacciones estatales coactivas frente a los infractores (o potenciales infractores) de la ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización –o neutralización en su caso- y finalmente, de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos”. [...] “Otro aspecto característico de esta doctrina es el argumento de la tutela que permitió obviar dos cuestiones centrales en materia político-criminal. En primer lugar, el hecho de que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no son reconocidos a los niños/as y los jóvenes. En segundo lugar, el hecho de que las consecuencias reales de esa forma de concebir y tratar a la infancia y la juventud sólo reprodujera y ampliara la violencia y marginalidad que se pretendía evitar con la intervención “protectora” del Estado[...]”. “[...]permite que las leyes contemplen el mismo tratamiento para niños y jóvenes que cometen delitos cuanto para aquellos que se encuentran en situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales (a la familia, a la alimentación, a la salud, a la educación, al esparcimiento, a la vestimenta, a la capacitación profesional, entre otros). Además posibilita que las reacciones estatales sean siempre por tiempo indeterminado y limitadas, en todo caso, por la mayoría de edad, oportunidad en la que cesa la disposición judicial sobre el menor en situación irregular”. El otro rasgo característico de la doctrina de la “situación irregular” es “la función atribuida al juez de menores quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales. El mayor porcentaje de trabajo de los juzgados de menores que funcionan según las previsiones de la situación irregular es de naturaleza tutelar o asistencial”. Beloff, Mary y García Méndez,*



La falta de medidas jurídicas e institucionales adecuadas para la protección de los niños y las niñas

*promulgación de la Convención, ha dejado sin efecto el Código de Menores de 1979, pero éste se encuentra vigente porque constituye, de hecho, la fuente principal de las decisiones de los jueces de menores. [...].*¹³⁴

García Méndez continúa diciendo: “Este Código es, además, técnicamente inconstitucional. Todos los principios generales del derecho contemplados en la Constitución Nacional de Guatemala y en la Convención mencionada, son técnica y sistemáticamente violados por el Código de 1979. Aunque sus disposiciones se supone [que] rigen en favor del menor de edad, a éste no le son reconocidos los derechos que la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño le otorgan. El Código expresa la llamada ‘doctrina de la situación irregular’, que no distingue entre un niño víctima de la omisión de las políticas sociales que cae fuera de los circuitos institucionales, la escuela por ejemplo, y el niño sujeto activo de la violencia, con lo cual a ambos se los puede hacer objeto de las mismas medidas en las mismas instituciones. Entonces la policía, al aplicar la ley, está cumpliendo estrictamente con un mandato del Código, por un lado, y por el otro, violando flagrantemente tanto la Convención como la propia Constitución. [...]”¹³⁵

Finalmente, el perito continuó señalando que “El Código es una ley profundamente criminalizadora de la pobreza. Esto porque luego de la detención viene la “declaración del estado de abandono”, que es un proceso jurídico por el cual se cortan jurídicamente los vínculos entre la familia biológica y el niño. Al no establecer una diferencia entre la familia que realmente expulsa al niño y la que no puede mantenerlo, es técnicamente posible quitarle a una familia un niño por la mera falta o carencia de recursos materiales.”

“Con estos niños, en términos generales, pueden suceder dos cosas. Si son niños de corta edad, muchas veces ingresan a los circuitos de adopción nacional e internacional. Si están por fuera

Emilio. “La reforma legal, la Corte Interamericana y la centralidad de los derechos humanos de la infancia: el caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) en Los pequeños mártires..., Casa Alianza América Latina, Costa Rica. 2004.

134. Peritaje de Emilio García Méndez. Cit.

135. Ídem



Asesinato en Bosques de San Nicolás

de la edad común para la adopción, esto es, si tienen más de 5, 6 ó 7 años, estos niños alimentan permanentemente el circuito de las instituciones para la niñez. Y hay un vínculo muy fuerte entre el paso por estas instituciones y la reincidencia y la reclusión en las cárceles de adultos.”¹³⁶

En la misma línea, Viviana Krsticevic señaló en su alegato ante la Corte que el Código de Menores entonces vigente, perpetuaba la victimización, el ciclo de estigmatización y la delincuencia de niños y de jóvenes:

“El propio código es un instrumento de violación de los derechos del niño en manos del Estado, que va a contrapelo de las obligaciones internacionales del Estado de acuerdo a los compromisos asumidos al ratificar la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana.

La adecuación normativa es una cuenta pendiente que por sus consecuencias abusivas no puede esperar. Cada día en Guatemala se cometen numerosas arbitrariedades contra los niños, contra niños en situación de riesgo -como eran las víctimas que representamos-, porque el marco legal no ha sido adecuado a las obligaciones internacionales del Estado. Niños pobres en la situación de vulnerabilidad que tenían Anstram, Jovito Josué, Julio Roberto, son quienes están en mayor riesgo de ser objeto de arbitrariedades y violaciones de derechos. Son pacibles de ser ingresados a un sistema de administración de menores, de disposición de menores, como si fueran objetos, que ingresa víctimas, victimizadores, transgresores y termina produciendo niños, adolescentes, jóvenes violentos, con menos esperanzas de reinserirse socialmente de lo que tenían anteriormente, antes de ser tratados por la administración de justicia”.¹³⁷

En síntesis, el enfoque de la “situación irregular” del viejo Código contravenía el principio de protección integral de la CDN que Guatemala había ratificado y permitía que se distorsionara la manera en que se trataba a los niños/as, ya sea como víctimas o como transgresores. Este enfoque habilitaba también la

136. Peritaje de Emilio García Méndez. Cit.

137. Audiencia de reparaciones, alegato de la Dra. Viviana Krsticevic (CEJIL).



La falta de medidas jurídicas e institucionales adecuadas
para la protección de los niños y las niñas

tipificación de la vagancia como delito, que daba como resultado el encarcelamiento de niños/as que estaban en las calles porque no tenían otro lugar donde vivir¹³⁸.

El informe de la CIDH del año 2001 es ilustrativo en este sentido. Expresa que, durante una visita de la Comisión a “*Los Gorriones*” (un centro de atención para niñas mayores de 12 años en conflicto con la ley penal que depende de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia), “*encontró a 32 niñas entre 12 y 18 años de edad, algunas de las cuales estaban detenidas como delincuentes sin antecedentes penales, otras tenían ya antecedentes y otras estaban recluidas por orden de un juez como medio de protección, usualmente por abuso de los padres.*”¹³⁹

En el mismo sentido, en el informe del año 2003, la CIDH señala que todavía “*el ingreso al sistema judicial de menores tiene dos variantes: los niños que ingresan por conflicto con la ley y los que ingresan por protección, es decir, en riesgo de ser vulnerados en sus derechos. Algunos niños que viven en la calle usan drogas y cometen hechos delictivos, como robar, muchas veces para sobrevivir, siendo lamentablemente la medida usual el internamiento. [...]*”. Por ello, la CIDH “*advierte que, en tanto no se aplique una ley que construya un sistema especial de responsabilidad para adolescentes que cometen infracciones penales, la plena vigencia de los derechos y garantías sustantivas y procesales reconocidas para todas las personas por la Convención Americana, la Convención del Niño, y en la Constitución de la República, continúa siendo materia pendiente en relación con los niños y niñas que ingresen en este sistema especial para ‘menores’*”

Dos logros relativamente recientes en Guatemala resultan alentadores para un cambio de la situación descrita.

Si bien el Código de la Niñez nunca entró en vigencia, en julio de 2003 fue puesta en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Se trata de un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social que se propone promover y adoptar medidas, formular políticas y asignar recursos para

138. CIDH. “*Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*”. Cit., párr. 45.

139. *Ídem*



Asesinato en Bosques de San Nicolás

proteger jurídica y socialmente a la familia, y para dar cumplimiento a los derechos de la niñez y la adolescencia.

Por otra parte, se diseñó una Política Pública Integral a Favor de la Niñez y la Adolescencia (a implementarse entre los años 2004 – 2015), lo cual fue consecuencia de la promoción que hizo, en el año 2002, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud. En este año, se intentaron impulsar acciones y mecanismos públicos con el objetivo de promulgar y poner en marcha una política que respondiera a los compromisos asumidos por Guatemala al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.

En un trabajo conjunto con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, desarrollaron entre el 2002 y el 2004 el diseño y validación de un documento de política que fue presentado al Gabinete General de Gobierno. Las Políticas de Protección Integral comprenden: Políticas Sociales Básicas, que garantizan a todos los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos; Políticas de Asistencia Social, que garantizan a todos los niños, niñas y adolescentes en situaciones de extrema pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia; Políticas de Protección Especial, que garantizan a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos, su recuperación física, psicológica y moral; Políticas de Garantías, que garantizan a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.¹⁴⁰

Por otra parte, entre las estrategias planteadas, se encuentran la Creación y fortalecimiento del sistema de protección especial para la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad y la Priorización de la niñez y la adolescencia en la asignación presupuestaria¹⁴¹. En el primer caso se prevé, entre otras cosas, fortalecer el enfoque de derechos dentro de las instituciones públicas y privadas de protección a la niñez, para que puedan responder en forma adecuada a los casos que se presenten; crear

140. *Política Pública Integral a Favor de la Niñez y la Adolescencia.*

141. *Política Pública Integral a Favor de la Niñez y la Adolescencia*



La falta de medidas jurídicas e institucionales adecuadas
para la protección de los niños y las niñas

y fortalecer programas de apoyo a familias y de atención a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad que eviten su institucionalización. En cuanto a la asignación presupuestaria, la propuesta incluye una mayor inversión en Políticas Sociales Básicas, lo cual requiere incrementar la inversión social dentro del presupuesto nacional.



Niños de la Escuela "Niños de la Esperanza"

