

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



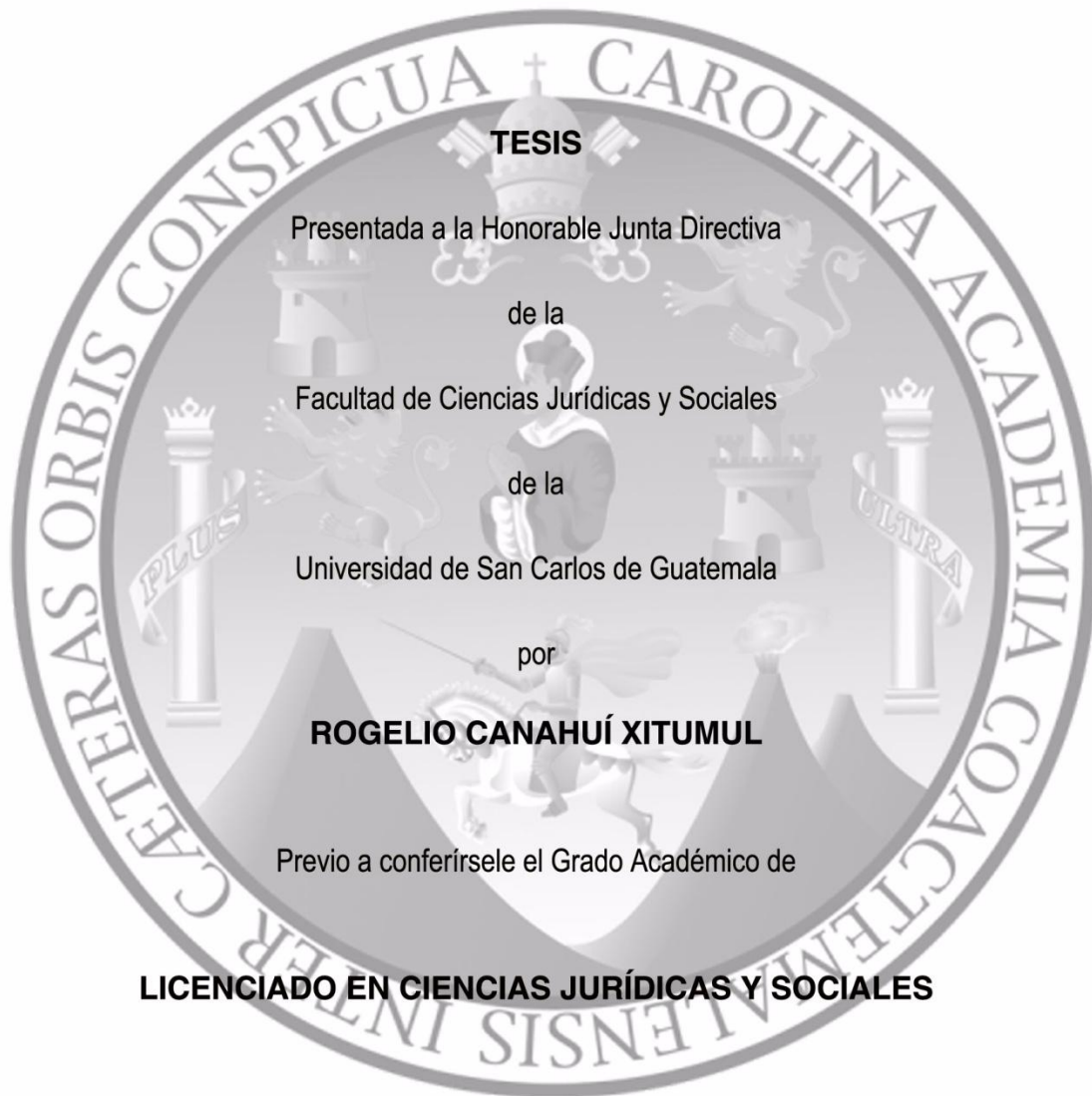
**INCORPORAR EL PROGRAMA DE FAMILIA TEMPORAL DENTRO DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO APOYO PARA LOS NIÑOS Y
NIÑAS DEPORTADOS DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

ROGELIO CANAHUÍ XITUMUL

GUATEMALA, MAYO DE 2016

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

**INCORPORAR EL PROGRAMA DE FAMILIA TEMPORAL DENTRO DE LA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO APOYO PARA LOS NIÑOS Y
NIÑAS DEPORTADOS DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ROGELIO CANAHUÍ XITUMUL

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2016

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

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia

VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana

SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
15 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL ARNOLDO LOPEZ GUEVARA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROGELIO CANAHUÍ XITUMUL, con carné 200615861,
intitulado INCORPORAR EL PROGRAMA DE FAMILIA TEMPORAL DENTRO DE LA PROCURADURÍA GENERAL
DE LA NACIÓN COMO APOYO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS DEPORTADOS DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 04 / 2015.

f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic Manuel Arnoldo López Guevara
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

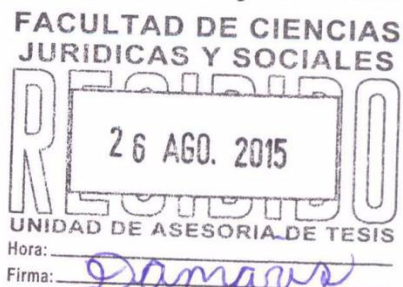
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Lic. Manuel Arnoldo López Guevara
Abogado y Notario
6ta avenida 5-19, zona 1. Huehuetenango.
Tel. 77641280 -54134544

Guatemala, 8 de junio de 2015



Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Mejía:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que de acuerdo al nombramiento de fecha 18 de febrero del presente año, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **INCORPORAR EL PROGRAMA DE FAMILIA TEMPORAL DENTRO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO APOYO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS DEPORTADOS DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, del bachiller Rogelio Canahuí Xitumul.

Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones.

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El asesor efectuó un análisis sobre la investigación en forma seria y consciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad. Por último emitió recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS.** Por medio del asesorado se determinó de manera satisfactoria que los resultados previstos en el plan de investigación se alcanzaron, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones que fueron efectuadas por el ponente de la investigación a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la innovación del contenido.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis investigó el tema, respecto a incorporar el programa de familia temporal dentro de la Procuraduría

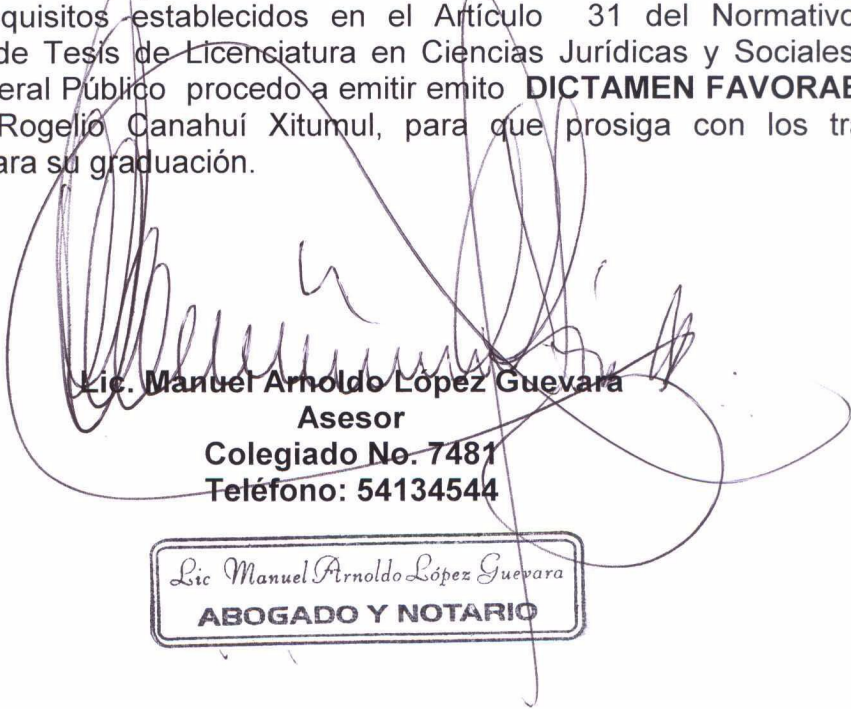


General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América. La contribución de este trabajo es determinar las debilidades en el sistema actual de protección a menores de edad respecto a la ausencia de un programa específico de familia temporal dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación.

V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado de la tesis estableció que existe una deficiencia en la protección de los menores deportados de Estados Unidos de América en relación al respeto de los derechos humanos de los mismos y de la necesidad de crear por medio de una unidad específica programas de protección al menor afectado.

VI. **LA BIBLIOGRAFÍA:** utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no poseo parentesco con mi asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por ella sustentante cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir emitó **DICTAMEN FAVORABLE** a el bachiller Rogelio Canahuí Xitumul, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.


Lic. Manuel Arnoldo López Guevara
Asesor
Colegiado No. 7481
Teléfono: 54134544

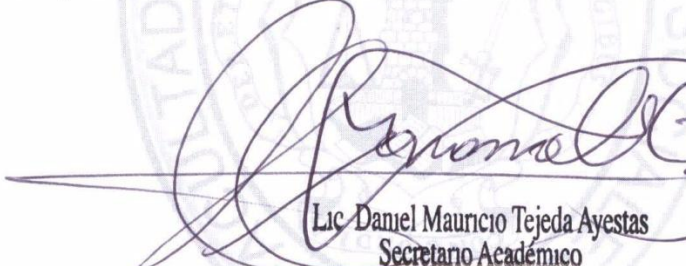
Lic Manuel Arnoldo López Guevara
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de marzo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ROGELIO CANAHUÍ XITUMUL, titulado INCORPORAR EL PROGRAMA DE FAMILIA TEMPORAL DENTRO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO APOYO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS DEPORTADOS DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.


Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretario Académico






DECANATO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, bendecirme con sus bondades y por darme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.
- A MIS PADRES:** Juan Canahuí y Magdalena Xitumul, Por su apoyo incondicional y sabios consejos.
- A MI ESPOSA:** Carmen Chuquiej, por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Bylli, Stiben, Karina y Misael, son la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional.
- A MIS HERMANOS:** Reginaldo, Nicolás y Eduviges con especial cariño, gracias por su apoyo.
- A MIS MAESTROS:** Quienes en esta etapa de mi vida, influyeron y generaron con sus lecciones y experiencia que me formara como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento por compartir el pan del saber.
- A:** Universidad de San Carlos de Guatemala
- A:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

El tema sobre incorporar el programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América es de suma importancia en relación al respeto de los Derechos Humanos de los menores de edad que se violentan respecto a la obligación del Estado de brindar una familia a los menores de edad, siendo necesario crear el programa específico en base a lo que la misma ley obliga al Estado en cuanto al resguardo de los derechos de familia del menor deportado.

Por un lado la migración de menores de edad, es un problema que debe de enfrentarse en todos los ámbitos, ya que este fenómeno, es poco atendido por el Estado guatemalteco y cuyas dimensiones, orígenes y consecuencias son desconocidas y discutidas por los distintos sectores sociales, sin tomarse en consideración la problemática real del problema de falta de respeto de los derechos de los menores de edad afectados.

La investigación otorga una panorámica real de la violación de los derechos de los menores de edad y de la necesidad de crear un programa que sea dirigido por la Procuraduría General de la Nación en cuanto al resguardo de los derechos de familia que deben de regularse y resguardarse por el Estado en cuanto a menores deportados.



HIPÓTESIS

La incorporación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América coadyuvaría al fortalecimiento y respeto de los derechos de los menores y al desarrollo integral en el seno de la familia temporal. Para poder obtener un mejor desarrollo tanto físico, psicológico y social y que haga valer siempre sus derechos hasta alcanzar la mayoría de edad, el cual el Estado tiene la obligación de proteger.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Las entrevistas de campo permiten poder obtener una mayor percepción de lo que la población opina sobre el tema de investigación sobre la incorporación del programa de familia sustituta dentro de la Procuraduría General de la Nación, estableciéndose que actualmente la actitud del Estado respecto a menores deportados violenta sus derechos debido a que no se cumple con la finalidad de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no realizándose programas de apoyo y relevancia respecto a los derechos de los menores a la familia y de velar con ello por el pleno cumplimiento integral del menor dentro de un seño familiar temporal que garantice el pleno respeto de los derechos reconocidos por Guatemala.

La Secretaría General de la Nación es la entidad responsable de que se le de seguimiento a dicho proyecto.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I
CAPÍTULO I	
1. Derecho de familia.....	1
1.1. Naturaleza jurídica.....	1
1.2. Concepto.....	2
1.3. Particularidades.....	5
1.4. Sujetos y elementos.....	8
1.5. Ángulos del derecho de familia.....	9
1.6. Aspectos generales.....	11
CAPÍTULO II	
2. El principio del interés superior del niño en Guatemala.....	15
2.1. Antecedentes.....	16
2.2. Definiciones.....	18
2.3. Ámbito de aplicación.....	19
2.4. Preferencia del interés del niño.....	20
2.5. Contenido directo del principio del interés superior.....	22
CAPÍTULO III	
3. La familia sustituta.....	27
3.1. Definición.....	27
3.2. Antecedentes.....	29



Pág.

3.3. Naturaleza.....	30
3.4. Características.....	31
3.5. Aspectos positivos.....	32
3.6. Aspectos negativos o deficiencias en cuanto a su aplicación.....	34
3.7. Competencia para decretar la familia sustituta.....	34
3.8. Función de la Secretaría de Bienestar Social.....	35
3.9. Requisitos para ser familia sustituta.....	35
3.10. Delegación de obligación a la familia sustituta.....	36
3.11. Diferencias con la familia ampliada y adopción.....	37
3.12. Fundamento de la familia sustituta.....	38

CAPÍTULO IV

4. Procuraduría General de la Nación y los derechos humanos.....	41
4.1. Definición.....	41
4.2. Misión.....	41
4.3. Visión.....	41
4.4. Funciones respecto a menores de edad.....	42
4.5. Derechos humanos.....	43

CAPÍTULO V

Pag.

5. Análisis para la incorporación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América.....	61
5.1. Realidad sobre la deportación.....	61
5.2. Análisis del derecho comparado.....	64
5.3. Propuesta y características a considerar en la familia temporal para niños deportados.....	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
ANEXO.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

La migración de menores de edad en Guatemala es un problema social que se enfrenta hoy en día, siendo un hecho real que lastimosamente no está a la vista de todos y a la cual no se le ha dado la importancia adecuada por parte del Estado, dejando de existir datos específicos sobre migración de menores así como de una falta de políticas y programas para protección al momento de ser deportados, siendo por ello necesaria la creación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad ubicar a menores deportados en familias que puedan brindar el apoyo de cuidado y supervisión que permita a los menores cumplir con la finalidad de superación acorde al respeto de las demás normas en beneficio de la niñez y juventud.

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la incorporación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América coadyuvaría al fortalecimiento y respeto de los derechos de los menores y al desarrollo integral en el seno de la familia temporal.

El propósito del trabajo radica en analizar la necesidad de plantear la utilización de hogares temporales y del derecho de estos para optar a la familia en los procesos llevados a cabo en Guatemala por deportación de menores de edad, en cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos de los menores consagrados en la Constitución



Política de la República como en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo relativo al tema de la familia respecto a los aspectos de definición, antecedentes, características, principios y derecho de familia; el segundo capítulo lo refiere el tema del principio de interés superior del niño en Guatemala, en cuanto a sus antecedentes, definiciones y ámbito de aplicación; el tercer capítulo lo constituye el tema de la familia temporal o sustituta, respecto a definición, antecedentes históricos, aspectos positivos y aspectos negativos o deficiencias en cuanto a su aplicación en Guatemala, así como su competencia para decretar la familia sustituta; el cuarto capítulo refiere al tema de la Procuraduría General de la Nación y los Derechos Humanos en cuanto a la función de la misma como su misión y visión y el quinto capítulo lo refiere el tema de Análisis para la incorporación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América, realizando un análisis de la realidad como de la propuesta.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagatoria, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística.



Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa que el presente trabajo contribuya a la discusión del tema planteado.

CAPÍTULO I



1. Derecho de familia

1.1. Naturaleza jurídica

Tradicionalmente se ha considerado que el derecho de familia, es una sub-rama del derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios. Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un código de familia (aparte de un código civil). Ése ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, (en algunos Estados de la Federación), Polonia y Rusia, entre otros y que no es el caso de Guatemala.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia y que en el caso de Guatemala, si se tienen.

1.2. Concepto.

“El derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.”¹

La Familia “encierra la idea de un conjunto de personas que viven en la misma casa, bajo la dirección o autoridad de la padre o el que hace de jefe de casa; este grupo de personas se compone de los ascendientes, descendientes y colaterales de un mismo linaje, por extensión se aplica esta designación a una raza y a la humanidad entera.”²

El vocablo familia ofrece varios significados. Uno de carácter general con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y a fines. Otro, un poco más limitado, con el que llamamos al grupo de personas vinculadas entre si por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo bajo la dirección y dependencia económica del jefe de la casa. Y otro, en sentido estricto, con que se designa el parentesco más próximo y cercano: el grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes. Esta acepción, con alguna variante, es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede traducir como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por el vínculo de parentesco.

¹ www.wikipedia.com 16-02-2015

² **Enciclopedia Universal Ilustrada**, Tomo XXIII. Pág. 198

En esta última definición se puede observar que, dentro de la familia, se reconocen tres clases de relaciones:

- 1) Relación conyugal (entre cónyuges o esposos);
- 2) Relación paterno-filial (entre padre e hijos);
- 3) Relación parental (entre parientes).

En sentido amplio, Salvat define la familia como el conjunto de descendientes, ascendientes y afines de un linaje.

Planiol, en sentido estricto, dice de la familia que es un conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, parentesco o la adopción.

Se han formulado numerosas definiciones al respecto: Así, Belluscio nos da la siguiente: “El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.”³

Para Rébora, citado por Belluscio, es el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de éstos individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y de la otra, y a las

³ Belluscio, Augusto César, **anual del Derecho de Familia**. Tomo I, Pág. 21

instituciones apropiadas para su preservación y, según las circunstancias, para su restauración o reintegración.

Díaz de Guijarro lo define como el conjunto de normas que, dentro del código civil y de las leyes complementarias, regula el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales.

La destacada jurista santafesina Dra. Méndez Costa nos dice que el derecho de familia es una parcela del derecho privado que regula los elementos e instituciones familiares y sus asimilados. Continúa afirmando que pretendemos así poner de relieve que esta rama del derecho tiene como principal objeto de su estudio las constelaciones normativas que tipifican elementos e instituciones donde se desarrollan las relaciones personales de índole familiar.

Estas, por consiguiente, adquieren una significación derivada de aquellos elementos e instituciones, lo cual concuerda con los caracteres que evidencia el derecho de familia, según veremos. Igualmente, “destacamos que el derecho de familia aún mantiene regulación de aspectos de la realidad socio jurídica que, en rigor, pertenecen a otras disciplinas. Así ocurre con instituciones y elementos típicos del derecho de menores, que encuentran natural ubicación en esta nueva rama del derecho”.⁴

⁴ Méndez Costa, María Jose, **Derecho de Familia**, Tomo I Pág. 39.



Lasarte Álvarez, lo define como “el conjunto de reglas de mediación y organización familiar de carácter estructural.”⁵ Para Borda, el derecho de familia es “el conjunto de normas que regula las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco.”⁶

Para Llambías, el derecho de familia rige la organización de la sociedad primaria en que el hombre nace y se desenvuelve, y define dentro de la comunidad familiar el estado de cada uno de sus miembros; agrega a continuación, que sus principales divisiones son: “1º) El matrimonio, normas de celebración, efectos en cuanto a las personas y a los bienes, sanción, disolución; 2º) La filiación, que en nuestro derecho puede ser legítima, extra-matrimonial o adoptiva; 3º) El parentesco; 4º) La patria potestad, la tutela y la curatela.”⁷

1.3. Particularidades

a. Contenido moral o ético: esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones (o más propiamente deberes) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos).

⁵ Lasarte Álvarez, Carlos, **Principios de Derecho Civil**, Tomo IV, Pág. 33

⁶ Borda, Guillermo A., **Manual de Derecho de Familia**, Pág. 7.

⁷ Llambías, Jorge J. **Tratado de Derecho Civil parte general**, Pág. 46

- b. Regula situaciones o estados personales:** es una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen erga omnes (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del derecho civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.
- c. Predominio del interés social sobre el individual:** esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual. Ello genera importantes consecuencias.
- d. Normas de orden público:** sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el matrimonio o la adopción), pero sólo para dar origen al acto (no para establecer sus efectos).
- e. Reducida autonomía de la voluntad:** como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad (base del derecho civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

f. Relaciones de familia: en esta disciplina, a diferencia del derecho civil (donde prima el principio de igualdad de partes), origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos (como la patria potestad), aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos (como es el caso del matrimonio).

g. Los actos de familia son habitualmente solemnes: O sea, requieren de ciertas formalidades (por ejemplo, el matrimonio, la adopción, etc.); y comúnmente no pueden ser objeto de modalidades (por ejemplo, no pueden estar sujetas a plazo).

Otras características del derecho de familia son:

- Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del Derecho Canónico.
- Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- Primacía del interés social sobre el interés individual, y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles
- Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

1.4. Sujetos y elementos

Los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios, dado que algunos sistemas reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse a intervención del consejo de tutelas como un organismo estatal que en el código vigente tiene funciones importantes que cumplir.

Son elementos generales del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico. El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural. El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

Los elementos personales propiamente dichos son:

- a. Alimentante: Llamado también alimentador, es la persona obligada a proporcionar alimentos. Deudor.
- b. Alimentista: Llamado también alimentario, es la persona que tiene derecho a recibir los alimentos. Acreedor.

Normalmente la obligación de alimentos finaliza con la mayoría de edad. El Artículo 97 del código de trabajo se refiere a la embargabilidad del salario, hasta en un 50% para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presente o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Además señala que los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos.

1.5. Ángulos del derecho de familia

El derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo.

En sentido objetivo es el conjunto de normas que se regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia.

En sentido subjetivo se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.

En el derecho guatemalteco se reconocen cuatro fuentes del derecho de familia:

- a) El matrimonio;
- b) La unión de hecho;
- c) La filiación;
- d) La adopción.

Conviene destacar que la unión de hecho es una institución social familiar muy particular en nuestro país, dato que, en otros, tal forma de integrar la familia no se conoce.

Ahora bien en materia doctrinal las dos instituciones fundamentales del derecho de familia son el matrimonio y la filiación. Además, los cuerpos normativos dedicados al derecho de familia se preocupan de la situación de las personas sujetas a la autoridad de otro.

1.6. Aspectos generales

Tomando en cuenta los conceptos anteriormente mencionados, podemos concluir que: la familia es la base sobre la cual descansa la sociedad y por lo mismo es una institución que vive a través de los siglos con una marcha continua de pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.

La familia dentro de nuestro ámbito social se aprecia con mucha importancia partiendo de tres puntos de vista; social, político y económico.

En el ámbito social se destaca su importancia en indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. A este respecto, dentro de las garantías sociales de nuestra constitución, indica en forma resumida que el Estado debe de emitir las leyes y disposiciones necesarias para la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad y que debe de velar por el cumplimiento de las obligaciones que de ellas se deriven. Además incluye que debe de promoverse su organización sobre la base jurídica del matrimonio.

Por otra parte, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, orden y economía. El carácter moral y religioso de los padres se proyecta en los hijos, en los que llega a tener honda repercusión.

El espíritu de unidad y de solidaridad es uno de los pilares de la estabilidad de la familia; y habrá de cultivarse con esmero. Una familia fundada en principios cristianos tiene que ser ordenada, unida y ejemplar.

En el campo político la familia es un valioso elemento en la organización del estado, en los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle adecuada protección, tratando de fomentar y fortalecer leyes en relación a la protección en casos de violencia, en relación del resguardo del derecho de alimentos, de reconocimiento familiar, etc.

En el campo económico se parecía claramente la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de bienes. En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración el matrimonio Artículo 116 del Código Civil, empero, aunque se halla establecida la comunidad absoluta de bienes, en la actualidad se tiene la tendencia de adoptar la separación absoluta o la comunidad de gananciales Artículos 122, 123 y 124 Código Civil. Esto es debido principalmente a la independencia o liberación de la mujer, que ya no es el ama de casa tradicional: ella ha salido de su hogar y llegado a las fábricas, comercios, oficinas particulares y gubernamentales, vida universitaria, funciones políticas etc., no sólo para cooperar con el hombre en el sostenimiento de la carga económica familiar Artículo 111 Código Civil, sino para realizarse en la vida como ser humano, con la dignidad y derechos a que es acreedora y que antes le habían sido negados.



Por otra parte en Guatemala, como en la mayoría de los países latinoamericanos, no existe código de la familia. Las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos están reglamentadas, básicamente, en el Código Civil.



CAPÍTULO II



2. El principio del interés superior del niño en Guatemala

“En síntesis, el interés superior del niño y la niña debe entenderse como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello en ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución y la propia convención sobre los derechos del Niño.”⁸

“Asimismo, debe resaltarse que tal y como lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad en diversas sentencias, la no aplicación del principio del interés superior del niño implicará violación a los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y derechos de la niñez.”⁹

El presente capítulo refiere el contenido de forma analítica y crítica de la tesis de licenciatura de la Licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, la cual se denominó Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, y la cual dentro de su contenido aporta información importante para la presente investigación, sobre todo en los aspectos de información correspondientes.

⁸ Solórzano León, Justo, **Los derechos humanos da la niñez y su aplicación judicial**, Pág. 58

⁹ **Ibíd.**

2.1. Antecedentes

Menciona la licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo que el interés superior del niño y la niña ya estaba regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño como una cláusula general, pues sólo así se permitía una adecuada aplicación de los derechos para cada tipo de caso que se conocía, siendo necesario determinar la historia del principio como parte principal para su entendimiento.

Por otra parte menciona además que originalmente, la regulación relativa a los menores de edad (así se denominaba a todas las personas que no habían cumplido dieciocho años de edad) estaba implícita básicamente en el Código de Menores, contenido en el Decreto número 78-79 del Congreso de la República, el que, no obstante establecía la obligación del Estado de proteger en forma especial a los menores, independientemente de su condición social, económica y familiar, y establecía procesos especiales para el tratamiento de los casos en que algún menor de edad cometiera un hecho que pudiera estar tipificado como delito o falta, no incluía dentro de sus normas ninguna que obligara a las autoridades a preocuparse por el interés superior del niño; en tal virtud, los procesos se resolvían de conformidad con los principios del derecho común sin tomar en cuenta lo que fuera más beneficioso para el desarrollo integral del menor de edad.

Es así como en fecha 18 de julio de 2003, se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, en vigencia un día después, por lo que a

partir del día 19 de julio de ese año, se dio un cambio radical en la administración de justicia en lo referente a la niñez y la adolescencia, ya que se derogó el Código de Menores y entró en vigencia dicha Ley.

Por ello entonces dentro del contenido de la ley se aprobó y admitió ya un principio fundamental de los derechos de los menores como lo principio del interés superior de la niñez.

Este principio ya era reconocida de alguna forma por Guatemala por medio del Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es derecho vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico y fue ratificada por el Congreso de la República, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90, pero como muchas normativas en Guatemala lamentablemente no se le había dado la importancia dentro de la creación de políticas públicas del Estado y mucho menos en las leyes guatemaltecas.

Institucionalmente anterior a la ley no existía interés por parte de las mismas de hacer valer los derechos de los niños y niñas, y mucho menos de conformar esos derechos dentro de una ley ordinaria, existiendo un cambio radical institucional que permitió a muchas personas conocer del contenido de la Ley y de la necesidad de aplicar el principio como tal, situación que actualmente es poco aplicable, ya que las instituciones dejaron por un lado este principio que de mucho beneficio para la población es.

“Antes de la entrada en vigencia de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, este segmento de la población prácticamente era ignorado en cuanto a

sus intereses, ya que cuando por diversas razones resultaba involucrado en un asunto judicial, lo que menos se tomaba en cuenta eran sus intereses, jamás se le preguntaba que quería, con quien deseaba estar, como se sentía, nada, simplemente se le tenía como un objeto, en donde prevalecía la decisión inobjetable de un adulto, numerosos son los casos en donde a la niñez se les separaba del padre o de la madre, o de cualquier otra persona con la cual se encontraba protegido, se le colocaba en instituciones, que en ocasiones en lugar de ayudarlos los dañaban, eran objetos de disputas entre los padres en donde su interés carecía de valor; así era la situación que prevalecía, la opinión del niño no contaba, pero en la actualidad con dicho principio, la situación cambió, al niño se le escucha, se le pregunta que quiere, que desea, ya es sujeto de derechos, los cuales antes se le negaban.”¹⁰

2.2. Definiciones

Dentro del contexto de la investigación de la licenciada Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina se menciona de la importancia del Artículo 5 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, la cual define el interés superior del niño, como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que asegure el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la

¹⁰ Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina. **Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Pág. 24



Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.

2.3. Ámbito de aplicación

Referente al ámbito de aplicación menciona la Licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, que el mismo en sí, abarca y tiene una amplitud para ejercerse muy extensa, en donde pone en aprietos el campo de acción del mismo Estado de Guatemala, y en donde suena importante que compromete el que hacer de instituciones que no pertenecen al mismo estado.

Esto lo indica y se analiza debido a lo que ella implica y manifiesta obliga el Artículo 3 de la convención sobre los derechos del Niño, la cual señala que se deben de involucrar a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

Es en base a ello que la Licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, argumenta que dicho principio tiene un amplio campo de aplicación, pero es lamentable aun lo indica por la licenciada que la realidad hoy en día es otra, ya que parece ser que con el transcurso de los años y desde lo realizada por Pérez Toledo, las instituciones no han tenido capacidad para proteger los derechos de las personas en general, y es increíble que cuando se trata de niñas mujeres la situación a empeorado, ya que en su momento y en su inicio las instituciones iniciaron con fuerza la aplicación del mismo, siendo el referente el Organismo Judicial que fue la que brindo en principal talleres sobre el tema.

2.4. Preferencia del interés del niño

Al hablar de preeminencia del interese del niño sobre otros intereses debe de entenderse que el principio del interés superior del niño o niña, es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

En muchas ocasiones se plantea que la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen, como es un resultado del que vivir de hoy en día en donde realmente no se respetan los derechos de los niños y sobre todo de las niñas que por su misma condición de mujer menoscaba aun mas las posibilidades de respeto a sus derechos humanos.

Ello entonces debe de llevar a la conclusión que el interés superior del menor debe de estar sobre todos aquellos derechos que menoscaben el mismo, siendo que en el campo de esas transgresiones siempre existe una lucha entre derechos de un sujeto adulto con un menor, y es ahí donde debe de prevalecer el respeto del principio de las normas a favor de los menores.

Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

“La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quienes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación.”¹¹

Debe de entenderse que la no aplicación del principio de interés superior de niño, es una de las causas que tienen a nuestro país en total desequilibrio social, ya que la delincuencia juvenil que impera es un indicador de que en las familias guatemaltecas falta una atención integral a los niños, situación que se logra no solo con el aspecto

¹¹ Sauri, Gerardo, **Los ámbitos que contempla la propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes**, Derechos Infancia , http://conv_3.htm 12-02-2015

material o económico, sino también debe incluir una atención afectiva, desarrollo intelectual y protección física y psicológica del niño, la niña y los adolescentes.

Por otro lado, no se puede hablar de respeto de los derechos humanos si el sector niñez es el principal golpeado, tomando como base que la niñez es el principal sector sobre el cual debe de trabajarse para que en el futuro disminuyan esos altos índices de violencia y de hechos que afectan la vida social de Guatemala.

Así entonces debe de emprenderse una fuerte lucha para hacer valer todos los derechos humanos, pero en principal el de aplicar dentro de las normas guatemaltecas aquellas que sean de beneficio al principio superior de interés de la niñez, todo ello con la visión de que el sistema de justicia implemente programas de divulgación, concientización y capacitación respecto de los instrumentos legales que regulan el interés superior del niño, para alcanzar el objetivo preciado de aplicar en forma correcta el mismo a favor también de la niña y los adolescentes.

2.5. Contenido directo del principio del interés superior

Es importante tomar en consideración el derecho de opinión del niño o la niña para cualquier situación en donde se deba de observar los derechos de los mismos, y en cuestiones legales, 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, debido a que estas tienen como finalidad otro objetivo y no la de escuchar a un niño o niña.

En materia de procesos legales en donde sean necesarias obtener la opinión de un menor respecto a un derecho que le corresponde debe considerarse que es necesaria la búsqueda de mecanismos que coadyuven de mejor manera a obtener dicha opinión.

Por otra parte la convención sobre los derechos del niño establece en el Artículo 12 que 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 le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará en particular 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 de procedimiento de la ley nacional.

Con lo anterior entonces se fundamenta la necesidad que debe darse a la importancia de la opinión del niño o niña respecto al principio del interés superior, ya que esto fortalece plenamente la decisión en algunos aspectos que los menores puedan tener sobre algo que pueda afectar o beneficiar su vida diaria y su crecimiento en una sociedad como la guatemalteca.

El Licenciado Justo Solórzano León, citado por la Licenciada Sandra Patricia Chanquín Del Valle, en su tesis de licenciatura denominada Inobservancia del principio del interés superior del niño en la emisión de resoluciones por parte de los Tribunales de Justicia, especialmente en el ramo de familia de la ciudad de Guatemala, señala que: “Dar efectividad a este derecho no significa que se le transfiera al niño o niña todo el poder

de decisión o que en ellos y ellas se delega totalmente, sino que se trata de otorgarle participación al niño y niña en el proceso de la toma de decisiones que le afectarán, además no se trata de arrancar la decisión del niño o niña, sino de crear y establecer la condiciones más apropiadas para que éste pueda desarrollar su personalidad. Lo importante es conocer cuál es la expresión objetiva y subjetiva del niño y la niña con relación a determinado acontecimiento de su vida y luego considerarlo y valorarlo judicialmente, para decidir lo que más interesa para su bienestar.”¹²

Dentro del mismo texto de la Licenciada Sandra Patricia Chanquín Del Valle, esta manifiesta que el Solórzano León, indica que: “El derecho de opinión del niño y la niña no tiene límite alguno, pues no existe ninguna decisión en donde no se afecten directa o indirectamente los intereses de la niñez, ni tampoco ningún ámbito que pueda ser exclusivo o reservado a nadie, incluso a sus padres, por esto se afirma que el alcance de este derecho es amplio y general, e incluye todos los asuntos que un juez pueda conocer. En este contexto, los jueces y las juezas deben ser cuidadosos al verificar que toda decisión que afecte los intereses de la niñez siempre contenga la valoración de la opinión de los niños y las niñas afectadas, desde una decisión adoptada por los padres, maestros, familiares, hasta las tomadas por las autoridades locales, municipales, comunitarias y estatales. El objetivo del juez al aplicar este derecho será el de garantizar que la opinión del niño o niña fue un factor determinante en la toma de decisiones que les afecten.”¹³

¹² Solórzano León, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Pág. 78

¹³ **Ibíd.**

Dentro del contenido del pensamiento del Licenciado Solórzano León, citada por la Licenciada Sandra Patricia Chanquín se manifiesta que: “El ejercicio del derecho de opinión del niño y la niña no puede limitarse a una edad específica, puesto que éstos siempre tendrán algo que decir, ambos tienen la misma capacidad subjetiva que el adulto para ofrecer su punto de vista y su opinión sobre un asunto que les afectará, es claro que el juez valorará tal manifestación según la edad y madurez del niño o niña, pero ello sólo puede hacerlo posteriormente a que éstos han sido escuchados. La actitud judicial de escuchar al niño o niña va más allá de lo que éste puede verbalmente manifestar, pues su opinión no sólo se expresa a través de su racionalidad, sino que también de sus sentimientos.”¹⁴

Por otra parte entonces el respetar el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, no significa de ninguna manera que se le este confiriendo a este grupo poblacional, el poder absoluto de decisión, ya que en muchas ocasiones están influenciados, por personas adultas que pretenden manipular ese derecho de pronunciarse que tienen, si no que significa que su opinión va a ser tomada en cuenta, pero que paralelo a ello, personas especializadas en aspectos sociales, familiares, psicológicos, médicos, etcétera, realizarán los estudios correspondientes para determinar que en efecto esa opinión sea auténtica y corresponda a lo que en efecto beneficia a la niñez.

¹⁴ **Ibíd.**





CAPÍTULO III

3. La familia sustituta

3.1. Definición

La Licenciada Irma Jeaneth, Ruiz Rosales en su tesis intitulada diferencias y similitudes entre la institución jurídica guarda y custodia, familia sustituta en menores de edad, establece varias definiciones que abarcan una serie de elementos importantes, siendo estas las siguientes:

- “La colocación familiar, hogar sustituto u hogar de crianza, es el sistema por el cual un niño privado temporal o definitivamente de su propio hogar, se entrega a un hogar extraño, cuyos integrantes y cuyas condiciones materiales desde el punto de vista humano reúnan las cualidades favorables para proporcionar al niño un ambiente familiar normal para su desarrollo integral.
- Es aquel que recibe dentro de su seno familiar, a un niño que no es propio y que sin tomarlo en adopción, le brinda las atenciones y cuidados necesarios para su subsistencia, educación, desarrollo. No obstante que la Constitución Política de la República, dentro de las garantías individuales y derechos sociales, consagra la protección de la familia y a la persona; en nuestro medio a pesar de existir entidades oficiales de asistencia social por no ser estos suficientes e idóneos, gran número de menores son objeto de abandono y peligro.

- El servicio de hogares sustitutos es aquel que prestan las instituciones de bienestar social, a niños y jóvenes que carecen de hogar adecuado donde vivir, proporcionándoles un hogar adecuado donde vivir, un hogar que sustituye el propio por un periodo de tiempo planteado de antemano, que puede ser corto o largo dependiendo de las circunstancias que motiven la separación del niño de su propia familia.
- Se entiende por hogar sustituto aquel que es estudiado, supervisado, y evaluados que ofrece a los niños que le son confiados aquellas experiencias de la vida en familia que se consideran esenciales para alcanzar la madurez, para hacer un buen ajuste a la sociedad y para iniciar y asumir la responsabilidad en el futuro de una familia propia.
- Es la institución de asistencia y protección infantil mediante en la cual se proporciona al menor necesitado de este tipo de cuidado, un hogar bien constituido, que reúna condiciones satisfactorias de afectos, estabilidad, seguridad económica, favorable nivel cultural y otras condiciones que se estimen convenientes para ofrecer al menor la oportunidad de participar en la vía ordinaria de la familia, siendo considerado como miembros de ella, pero sin producir efectos jurídicos de naturaleza familiar.”¹⁵

¹⁵ Ruiz Rosales Irma Jeaneth. **Diferencias y similitudes entre la jurídica guarda y custodia, familia sustituta en menores de edad**. Pág. 60

“Son familias transitorias que acogen y se convierten en una alternativa de protección a la infancia que se encuentra en situaciones de abandono y maltrato, restituyendo el derecho del niño o niña a la convivencia familiar y comunitaria como un espacio de transmisión de valores e interrelación afectiva, socialización comportamiento social y comunitario que institucionalización indiscriminada niega al niño o niña que circunstancias de la vida se priva de su familia dejando profundas cicatrices pro resto de su vida.”¹⁶

La familia sustituta debe brindar los estímulos y cuidados necesarios para el desarrollo, socialización, adquisición de hábitos de higiene personal, normas de urbanidad y escolarización de la personas a su cargo.

3.2. Antecedentes

Así mismo la licenciada Ruiz Rosales, dentro de los antecedentes históricos de la familia sustituta señala que la familia es el lugar ideal que ofrece la mayor garantía al desarrollo normal del niño. Es por eso que ningún niño debe ser separado de su hogar o de aquellos parientes o amigos que en ausencia de sus padres le han brindado albergue y protección, sin haber considerado cuidadosamente este paso y sin antes haber agotado todos los medios para ayudar al hogar y evitar separar al niño de él y señala que hace muchos años era costumbre de los parientes, de cualquier otra

¹⁶ Guzmán Trino, Ana María. **La Educación alternativa en el proceso de enseñar y aprender participando.** Pág. 13

persona conocida o amiga de la familia, tratar de buscar un hogar sustituto para un menor cuando sabían que este carecía de uno adecuado o había quedado huérfano.

En Junio del año 2,006 se reestructuró el Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, ya que se habían creado antecedentes del programa actual desde finales de la década de 1,950 con la finalidad de dar una alternativa a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran siendo vulnerados en sus derechos, para no institucionalizarlos en los hogares de protección y abrigo del gobierno, ya que el cuidado que se les brindaría en estos hogares no sería tan personalizado como el que tendrían si se integraran a una familia que los acoge temporalmente en el seno de su hogar mientras se dilucida su situación legal.

En la actualidad, aquellos menores que han salido de su hogar; por motivo de haber sufrido violencia intrafamiliar, ya sea física o psicológica, o bien han sido abandonados a su merced en las calles, y quienes tienen que mendigar para obtener recursos para sus alimentos, con buena suerte son llevados a albergues, en donde les proveen de lo indispensable para vivir.

3.3. Naturaleza

En cuanto a la naturaleza jurídica de la familia sustituta, se establece que esta tiene carácter de medida cautelar ya que así lo regula nuestra legislación en el Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Siendo esta similar a la

providencia cautelar de seguridad de personas o lo que conocemos como depósito de personas, que se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La naturaleza de esta establece al igual que el depósito de personas se su procedimiento se rige por el Código Procesal Civil Y Mercantil, en esta no existe oposición y si esta se diera igual el juez sigue conociendo el asunto. Surge como necesidad por la violación de algún derecho. Su naturaleza se debe de establecer como naturaleza jurídica cautelar ya que así lo establece la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.4. Características

Esta institución tiene sus propias características:

“Unilateralidad: Ya que la medida es solicitada por una sola de las partes, desconociéndose hasta el momento de notificarle al demandado.

Es una decisión del juez: Ya que solo puede llevarse a cabo por orden del Juez competente, especialmente un juez de menores

Encuentra su realización en los tribunales de menores: Ya que a diferencia de las medidas cautelares de depósito de personas que las conoce un juez de familia, o como el arraigo, y el embargo que se da dentro de de las actuaciones de los tribunales civiles.

Es una providencia que se dicta inaudita parte: Ya que se dicta y se lleva a cabo a solicitud de una de las partes, sin antes haber oído a la otra, no importando violar el principio de bilateralidad, pues se presenta a la parte adversa una vez cumplida.

La urgencia de la medida: Esta es una característica de tipo general en las medidas cautelares ya que la providencia o resolución no se dicta con rapidez que el caso merece, la demora en declararla se traduciría en un daño efectivo para la persona favorecida por la ley o se agravara el daño ya ocurrido, de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida

La familia sustituta tiene siempre la pretensión de proteger al menor que sufre de una violación a sus derechos.”¹⁷

3.5. Aspectos positivos

El programa de hogares sustitutos, se presenta como una alternativa de muy buenas expectativas para la solución de los problemas de orfandad, abandono y en peligro en muchos casos de menores que no pueden vivir en su hogar natural, por la mala conducta de sus padres esto quiere decir que el fin primordial de estos es reemplazar el hogar natural.

El niño iniciará una relación por un periodo de un mes y máximo dos, previo a la colocación definitiva, comprometiéndose los padres sustitutos a su guarda y custodia,

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 58

brindándoles afecto y orientación, así como también alimentación, educación, vestuario, salud, y recreación.

El Programa de Hogares Sustitutos fue creado como alternativa a la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes que por diferentes razones tienen que enfrentar un proceso judicial de por sí ya traumático para ellos, menores que también tienen que enfrentar el hecho de ser institucionalizados en los Hogares de Protección y Abrigo de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia o en los Hogares de Protección particulares, donde la atención hacia ellos no es personalizada, aparte de ser carente de las más básicas expresiones de afecto necesarias para el desarrollo integral de los niños y el reencauce de los adolescentes que han pasado por similares condiciones de menores.

En Guatemala esta figura consiste cuando un menor de edad sufre de maltratos en su familia o cuando se les deniega la guarda y custodia a los padres o bien carecen de estos.

Estos son sustraídos de su domicilio legal, para ponerlos o depositarlos a una familia, quienes a parte de hacerse cargo de ellos, garantizan y aseguran el estado físico y moral de la misma protegiéndolo de malos tratos o por actos reprobados por la ley la moral y las buenas costumbres

3.6. Aspectos negativos o deficiencias en cuanto a su aplicación

La orfandad, el abandono, la pobreza crítica y la separación de los cónyuges, constituyen algunas de las crisis más frecuentes que provocan un deterioro o quiebre en los vínculos que unen a los padres y/o a éstos con sus hijos. Debido a que estas situaciones amenazan el desarrollo y socialización normales del niño, también constituyen un peligro para los intereses vitales de la sociedad.

Es por ello que la mayoría de las sociedades disponen de instituciones alternativas a la familia biológica, es decir familias sustitutas, en el seno de las cuales se completará el proceso de maduración del niño desamparado. Es así como en muchas sociedades la familia extendida no sólo está en condiciones de acoger al niño cuyos padres biológicos se encuentran incapacitados para atenderlos, sino que es también el único arreglo socialmente aceptado para estos propósitos

3.7. Competencia para decretar la familia sustituta

Se puede indicar que hay varios casos para decretar esta medida, siendo las siguientes:

- a. Menores que se le han violado algún derecho.
- b. Menores abandonados,
- c. De los incapaces que hayan abandonado su hogar.

3.8. Función de la Secretaria de Bienestar Social

Dentro de la estructura gubernamental, existe la Secretaria de Bienestar social de la Presidencia de la República, encargada a través de sus dependencias de la dirección de tratamiento y orientación de menores, de brindar la adecuada protección a los menores en situación de abandono, mediante la orientación, rehabilitación y educación.

Actualmente funciona en Guatemala, el Programa de Familias Sustitutas, adscrito a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, una institución encargada de promover la medida de protección de la colocación en una familia sustituta de forma provisional a menores que han sido objeto de maltrato infantil dentro de sus hogares o bien, que hayan sido abandonados.

La labor que realizan básicamente radica en la promoción del programa, así como la selección de las familias que se inscriben con el deseo de participar voluntariamente como familia sustituta, asimismo formar parte activa en aquellos casos en donde el Juez de la Niñez y la Adolescencia otorga la citada medida, pues se preocupan por los avances que va teniendo el niño en el tiempo que pasa con la familia sustituta.

3.9. Requisitos para ser familia sustituta

Pueden desempeñarse como familias sustitutas, los matrimonios con instrucción básica obligatoria como mínimo. Las mismas deberán presentar al momento de selección, certificado de buena conducta y de aptitud psicofísica.



La familia sustituta debe ser propietaria de la vivienda y asegurar la infraestructura básica y el mobiliario adecuado para el albergue requerido, la cantidad de miembros convivientes no debe ser demasiados para asegurar que le brindarán al menor el cuidado necesario para su desarrollo integral. Se requiere también que los miembros de la familia sustituta, tenga un trabajo estable.

3.10. Delegación de obligación a la familia sustituta

En Guatemala hay millares de niños que privados de su hogar natural, caen en situaciones irregulares que obligan a instituciones privadas o estatales a tomar medidas de protección para suplir siempre imperfectamente, ese hogar del que carecen.

Pero se ha comprobado a través de experiencias en otros países más adelantados que el nuestro, en cuanto a la protección a la infancia se refiere, que es la colocación familiar u hogar sustituto, la institución que más se aproxima al hogar natural del niño, pues reviste características muy superiores para su desarrollo integral a las que podrían ofrecerle a los internados, albergues, hogares colectivos etc.

Dentro de las responsabilidades directas las familias sustitutas deberán brindar un cuidado integral, que comprende el sostenimiento de la asistencia, tratamiento y rehabilitación requeridas por cada menor a su cargo, garantizar una alimentación adecuada, promover la higiene personal, proveer un clima afectivo y de seguridad, que favorezca una vida lo más normalizada posible; demostrar capacidad para organizar y administrar el hogar, resolver problemas de la vida cotidiana y aceptar el

asesoramiento del equipo profesional a cargo del programa y solicitarlo cuando sea necesario.

3.11. Diferencias con la familia ampliada y adopción

Las familias u hogares sustitutos, tienen la tutela temporal de los niños que han sido colocados en ellas así también tienen la guarda y custodia de estos. Al igual que en la adopción ambos tienen hijos no biológicos pero en la adopción nace el parentesco civil, que se da entre el adoptante y adoptado.

La familia sustituta actualmente no tiene la facultad de adoptar al menor a su cargo. Estas familias no son remuneradas, como la tutela, siempre y cuando los menores no se encuentren en una institución. La diferencia entre la tutela y familia sustituta en la primera no tienen obligación de alimentar a los menores mientras que en la segunda tienen la obligación de alimentarlos, educarlos, igual que los hijos biológicos.

Por otra parte la familia ampliada es un familiar que llena los requisitos para poder ser un hogar temporal para el menor en riesgo, esta se diferencia de la familia sustituta toda vez que debe de ser familiar para hacerse caso y por otro lado la familia ampliada la determina el juez por interés superior del niño y la familia sustituta debe de encontrarse registrada dentro de la Secretaria de Bienestar Social.

3.12. Fundamento de la familia sustituta

- El programa actualmente se fundamenta en lo establecido en el Artículo 54 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

- Acuerdo Gubernativo de Idígoras Fuentes de 26 de junio de 1958 que en su artículo 1ro. Establece: Se entiende por hogar sustituto, aquel que viene a reemplazar el hogar natural de un menor, del cual este se ha visto privado por diversas razones de tipo social, utilizándose generalmente para los niños que carecen de hogar y para aquellos que aun teniéndolo, no reciben la atención que requieren debido al abandono, inmoralidad, crueldad o incapacidad física o mental de sus padres o parientes.

- La Convención sobre los derechos del Niño en su Artículo 20 establece: Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del estado. Entre esos cuidados figuraran, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kabala del derecho islámico, la adopción o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestara particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

- La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 18 indica que Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia, además de lo que señala el Artículo 112 inciso G que contempla como medidas de protección específica la colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.

- Guía de Protección y Cuidado Alternativo para Niños, Niñas y Adolescentes Privado de Cuidado Familiar desarrollado por UNICEF y el Servicio Social Internacional.



CAPÍTULO IV

4. Procuraduría General de la Nación y los derechos humanos

4.1. Definición

La Procuraduría General de la Nación es el órgano constitucional que tiene la representación del Estado de Guatemala y las funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades del estado, según el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2. Misión

La Procuraduría General de la Nación es la institución pública creada por mandato constitucional, dedicada a la asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, que ejerce por medio del Procurador General de la Nación, la representación legal del Estado de Guatemala y de las personas menores de edad e incapaces que dispongan las leyes, con estricto apego a la legalidad y del debido proceso.

4.3. Visión

Ser ejemplo institucional del sector público especializado en el ámbito del derecho, con eficiencia, eficacia, actualizada, moderna y transparente.

4.4. Funciones respecto a menores de edad

Actúa independientemente, sin subordinación a ninguna autoridad. Sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado. A la Procuraduría General de la Nación también le corresponde el ejercicio de la personería del Estado de Guatemala, lo que comprende las siguientes funciones:

- Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en donde fuere parte, en coordinación con el ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.
- Intervenir si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en los que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios con tal fin; y
- Cumplir los deberes que señalen otras leyes al Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, en casos específicos, puede delegar la representación del Estado en personal interno o externo de la institución, por medio de mandatos especiales. Sus funciones específicas son:

- Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras no tengan personero legítimo

- Intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que está llamado a hacerlo por el ministerio de la ley
- Promover la recta y pronta administración de justicia
- Investigar de oficio cualquier negocio en que esté interesada la nación, así como recibir denuncias sobre tales negocios e investigarlas; y
- Rendir informes de los asuntos en que esté interviniendo, cuando se lo pida el ejecutivo.

Bajo el mando del Procurador General de la Nación, dicho organismo posee las siguientes oficinas: sección de procuraduría; sección de consultoría; abogacía del estado área civil; abogacía del estado área penal; sección de asuntos constitucionales; sección de lo contencioso administrativo; sección laboral; sección de medio ambiente; sección de menores; unidad de la mujer; unidad de la tercera edad; Secretaría General; dirección administrativa y auditoría interna.

4.5. Derechos humanos

Antes de definir lo que son los derechos humanos, es necesario discutir algunos elementos para un mejor entendimiento, tomando en cuenta que todas las sociedades reconocen que los seres humanos poseen derechos para poder llevar una vida digna y debe de ser obligaciones de cada guatemalteco velar que estos derechos sean

respetados y garantizados por el Estado, así entonces el autor Eduardo Novoa Monreal, indica: "el derecho debe ajustarse al proyecto concreto de vida social que anima a cada sociedad en un momento histórico dado, por lo tanto, el jurista debe estar siempre alerta a la readaptación de las normas"¹⁸.

El factor social principal para fomentar y proteger los derechos humanos se genera en la aceptación y negación de la misma población, quienes son los principales visores de todo tipo de violaciones, siendo un pilar esencial en la búsqueda del fortalecimiento en el respeto de los mismos, ante ello el autor Pacheco Máximo, indica que: "También se ha concebido el derecho como una herramienta que induzca a la transformación de la sociedad"¹⁹.

Cabe mencionar que el ser humano existe siempre en relación con otros seres humanos y en permanente interacción entre ellos; de esta forma, la sociedad se nos presenta como el modo de vida normal del hombre y es ahí en donde radica la importancia de que el Estado, concebido como un todo armónico y ordenado se preocupe por ayudar a todos y a cada uno a alcanzar su más pleno desarrollo en función de su naturaleza y objetivos.

Los derechos recogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos se consideran los derechos humanos básicos, que hacen realidad los principios de la Carta Fundacional de la ONU, que propugna:

¹⁸ Novoa Monreal, Eduardo, **El derecho como obstáculo al cambio social**. Pág. 81.

¹⁹ Pacheco, Máximo. **Teoría del derecho**. Pág. 536

- Que la Libertad, la Justicia y la Paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.
- Que es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho.
- Que los pueblos se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto amplio de libertad.

Para abordar de manera específica los derechos humanos, es necesario y prudente tener en cuenta todas aquellas consideraciones de tipo teórico, que sirvan para comprender la trascendencia del cumplimiento o no de los derechos humanos para la población, siendo esas consideraciones el ámbito de la legislación nacional como internacional, por ello el autor Vasak, Karel, afirma que: “El concepto de derechos humanos entra en el marco del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados, los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder, cometidos por los órganos del Estado, y al propio tiempo promover el establecimiento multidimensional del ser humano”.²⁰

²⁰ Vasak, Karel, **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos**. Pág. 37

Todos los habitantes de Guatemala como seres humanos, gozan y pueden ejercer todo tipo de derechos humanos, los cuales específicamente se pueden definir como un sistema articulado de normas de naturaleza jurídica, adoptados por el Estado en beneficio de la sociedad, así indica el autor Víctor García Toma, quien estima, que “constituye una tautología jurídica, ya que se trata de una denominación repetitiva en razón de que los derechos de por si son humanos ya que estos son los únicos titulares de derechos y deberes”²¹.

Debe de ser indiscutible que la eficacia de los derechos humanos, no sólo es una circunstancia básica para la vida en sociedad y la convivencia pacífica en la misma; sino que además, es una obligación del Estado y el incumplimiento de la misma una responsabilidad que hay que deducir y que se deben de cumplir por medio de todas las instituciones que tengan relación con el tema, ante ello el autor Francisco Carruitero Lecca, indica que los derechos humanos son: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la existencia de la dignidad, la libertad y la igualdad Humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”²².

Al respecto hago notar que los derechos humanos contribuyen al desarrollo, tanto social como moral de cada persona y en muchos casos la violación a los mismos puede surgir de las propias desigualdades que se manifiesten en la sociedad.

²¹ García Toma, Víctor, **Los derechos fundamentales del Perú**. Pág. 27

²² Carruitero Lecca, Francisco, **Manual de derechos humanos**. Pág. 17

La integridad es un concepto complejo que se configura con tres elementos que son lo físico, psicológico y moral, ello está establecido a nivel interno por La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 3, el cual establece que: El Estado garantiza y protege la integridad de la persona, incluyendo en ello la seguridad de las personas, ante lo cual el autor Víctor García Toma, señala: “Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte que los derechos humanos que se encuentra garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del Sistema Jurídico instituido por el cuerpo político.”²³

De lo anterior se afirma que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de su concepción, desde el primer momento de su existencia; el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre ellos, el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida.

“El concepto de derechos humanos entra en el marco del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados, los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder, cometidos por los órganos del estado, y al propio tiempo promover el establecimiento multidimensional del ser humano”.²⁴

²³ García Toma, **Ob.Cit.** Pág. 27.

²⁴ Vasak, Karel, **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos.** Pág. 37

“Estos conceptos tampoco son completos como tampoco es el que da la ONU, que afirma que los Derechos Humanos son los derechos inherentes a nuestra naturaleza sin los cuales no podemos vivir como seres humanos; concepto que el constitucionalista Víctor García Toma estima, que “constituye una tautología jurídica, ya que se trata de una denominación repetitiva en razón de que los derechos de por sí son humanos ya que estos son los únicos titulares de derechos y deberes”²⁵

Con respecto a lo señalado considero importante resaltar que en virtud que los derechos humanos son inherentes a cada persona, deben encontrarse debidamente regulados en las normas jurídicas, tomándose como base la debida dignidad de los seres humanos de la población.

a. Fundamento jurídico de los derechos humanos

Los derechos recogidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se consideran los derechos humanos básicos, que hacen realidad los principios de la Carta Fundacional de la ONU, que propugna:

- Que la Libertad, la Justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.
- Que es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho.

²⁵ García Toma, Víctor; **Los derechos fundamentales del Perú**. Pág. 27

- Que los pueblos se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto amplio de libertad.

Sin embargo para entender el contexto actual de los derechos humanos, esto no es suficiente, por lo que debe examinarse, su contenido, fundamento, definición y características.

La determinación de su contenido, no es un desafío sencillo, si bien existe consenso en la sociedad contemporánea para reconocer la existencia de un grupo de derechos que todo ser humano posee y cuyo ejercicio se encuentra en contraposición a los poderes del Estado, no se precisa muy bien, cual es su contenido, y cuál es su definición; pues si bien son derechos universales e invariables, derechos propios de todos los seres humanos, independientemente de las circunstancias de tiempo y lugar, toda vez que no dependen de las leyes o costumbres de cada pueblo ; y no son derechos que se otorgan por ley; sino que éstas deben identificarse con los primeros y, son o deben ser el fundamento del orden jurídico; se encuentran dificultades cuando el ciudadano común y corriente se pregunta cómo podemos saber cuáles con esos derechos, sino están recogidos en las leyes o costumbres.

Para una solución acertada hay que apelar al fundamento de los derechos humanos, en cuyo campo muchas escuelas jurídicas han tratado de dar respuesta; la que muchas veces no es satisfactoria.

Así desde las concepciones ius naturalistas, para las que los derechos humanos son derechos naturales, derechos que el ser humano tiene sólo por su propia naturaleza y dignidad, pasando por la escuela del positivismo jurídico, para la que los derechos humanos, son derechos positivos; es decir, que están recogidos en las leyes; escuela que precisa a la vez que:

- Derechos humanos son aquellos que se acuerda que lo son.
- Los derechos humanos, no se reconocen sino que se otorgan.
- Los seres humanos no tiene más derechos que aquellos que se les conceden; y
- Son determinados en cierto momento histórico y quedan plasmados en las leyes.

Pero ésta última concepción arrastra una dificultad insalvable, a saber; si los derechos humanos, no existen hasta que no están reconocidos en las leyes. Qué justifica su reivindicación como criterio de justicia, allí donde las leyes no lo respetan. Si no hay algo anterior y superior a la ley;

Cómo podemos decir que hay leyes injustas; interrogantes que el positivismo jurídico no ha podido contestar. Existen otras escuelas jurídicas, que tampoco responden a cabalidad; por ello debe analizarse el fundamento de los derechos humanos.

b. Características

Casi paralela históricamente se ha ido acuñando el término de derechos fundamentales; denominación que lleva implícita la noción de dignidad humana e

historia, porque considera que: “por un lado esta noción exige que la sociedad y el estado respeten la esfera de igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre y, de otro lado porque a través de los tiempos se descubre y luego se normativiza, aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente humanas”²⁶. Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte que los derechos humanos que se encuentra garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político.

Por su parte el concepto de derechos humanos afirma que: “Son derechos fundamentales aquellos que se reconocen como inmanentes a la persona dentro de la sociedad democrática por lo que no pueden ser suprimidos ni modificados, sin que la sociedad pierda su naturaleza y el hombre pierda las cualidad que le son propias dentro de esa sociedad; precisa así mismo que si los derechos humanos son fundamentales, es porque cualquier norma jurídica, cualquier decisión jurisdiccional o administrativa o, en general el comportamiento de cualquier persona sea o no autoridad o servidor público, encuentra en ellos sus límites.”²⁷

Al respecto, aunque algunos conceptúan que son derechos fundamentales sólo aquellos derechos humanos positivizados y reconocidos por las leyes fundamentales o

²⁶ Garcia Toma , **Ob. Cit.** Pág. 26

²⁷ Chocano Nuñez, **Derecho probatorio y derechos humanos.** Pág. 575.

constituciones, en la práctica y al entender de un buen sector de la doctrina, hay cada vez más, una identificación entre unos y otros.

Dentro de las características, de los derechos humanos destacan:

- Tiene carácter universal: La dignidad no es patrimonio de un solo grupo humano.
- Son imprescriptibles: La dignidad no tiene plazos.
- Son Inalienables: La dignidad no puede ser vendida, ni cedida.
- Son interdependientes y complementarios: La dignidad humana no es divisible, sino absoluta.
- Son inviolables y tienen vigencia más allá de la norma positiva: La dignidad no puede ser mediatizada por el Estado amparado en su seguridad

Estas son características acordadas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena. (14 al 25 de Junio de 1993). En virtud de lo anteriormente expuesto refiero que al ser los derechos humanos universales e iguales universales e iguales para todos los seres humanos, debe tomarse para ello muy en cuenta las necesidades con las cuales cuentan cada uno, para de dicha forma todos los seres humanos lleguen a vivir dignamente.

c. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados parte acatan los derechos del niño.

Principios:

a) El interés superior del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se establecía que el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; responsabilidad que en primer lugar la tienen los padres, pero también compete a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales.

La Convención en su Artículo 3º, retoma este principio, enfatizando que el interés superior del niño debe presidir todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Como consecuencia de ello, la citada Convención dispone en su Artículo 4 que. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

Por tanto, Guatemala tiene la obligación de respetar y garantizar el derecho de todo niño o niña a no ser sometido a ninguna forma de violencia física o psicológica y a ser protegido frente a los delitos y agresiones que puedan cometerse en su contra.

Es esencial, pues, determinar qué significa el interés superior del niño. Para el Comité de Derechos del Niño, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial, y es uno de los principios generales de la Convención sobre los derechos del niño. Este principio está presente en otros Artículos de la Convención, como el 9,

18, 20, 21, que se refieren a situaciones específicas, así, por ejemplo, el Artículo 9 preceptúa que el niño no debe ser separado de sus padres, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño o niña.

En el caso de niños víctimas de delitos, actuar en interés superior del niño significa que la legislación procesal debe ser capaz de asegurar que el niño no sufrirá una victimización secundaria de carácter innecesario, de manera tal que la ley incorporará mecanismos para evitar declaraciones innecesarias ante las autoridades judiciales, la presencia de expertos en la toma de declaraciones y medidas adicionales para garantizar la confidencialidad de la identidad de la víctima. Como se señala en el Artículo 3.3 de la Convención, “El estado se asegurará de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes.

Por interés superior del niño se entenderá lo regulado en la Convención sobre los derechos del niño como todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. De acuerdo con la Convención, el niño tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia. Asimismo se establece que en las decisiones legales debe tomarse en cuenta lo que sea mejor para el niño o niña y no lo que resulta más beneficioso para el padre, la madre, tutor o responsable.

b). “El niño necesita una protección especial. Beristain apunta que la Declaración de los Derechos del niño proclama que el niño debe gozar de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse, física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, así como en condiciones de libertad e igualdad.”²⁸

El Artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño específicamente recoge esta obligación estatal al señalar: Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño

c) Garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Los fiscales y otros operadores del sistema deben tomar en cuenta las opiniones del niño o niña víctima y consultarle en todos aquellos asuntos de importancia del proceso, ya que su minoría de edad no ha de impedir reconocerle los derechos como a cualquier persona, permitiéndole externar libremente su opinión. Deben discutir con ellos y con sus representantes, las diferentes posibilidades que se presentan dentro del juicio,

²⁸ Beristain, Antonio. **Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología**. Pág. 178.

informándoles de las acciones legales que se van a tomar y las consecuencias que implicarán para el menor.

d) Ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante u órgano apropiado. “El niño tiene que ser escuchado en todo procedimiento judicial en el cual se esté ventilando un caso en donde él sea víctima del delito o falta. Para determinar si va a ser escuchado directamente o a través de un representante debe atenderse a la edad del niño o niña; sin embargo profesionales como la psicóloga Alonzo Quecuty concluye que un testigo infantil, en lo que se refiere a sus capacidades, es tan competente como puede ser un adulto.”²⁹

Considero importante mencionar que la Convención Sobre los Derechos del Niño reconoce la difícil situación en que se encuentra la niñez en el mundo y la necesidad de brindar protección especial a través de normas adecuadas. Además, todas las medidas que sean tomadas con respecto a ellos, tienen que tomarse en consideración al interés superior de los menores, asegurando que los destinados a protegerlos cumplan.

Derechos de los niños

El Artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño regula: Nombre y Nacionalidad. Todo niño tiene derecho a un nombre desde su nacimiento y a obtener una nacionalidad.

²⁹ Alonzo Quecuty, M.L. **Delitos contra la libertad sexual**. Pág. 434.

El Artículo 7 de la Convención sobre los derechos del niño regula: Nombre y Nacionalidad. Todo niño tiene derecho a un nombre desde su nacimiento y a obtener una nacionalidad.

El Artículo 8 de la Convención sobre los derechos del niño establece: Protección de la identidad. Esta obligación es totalmente nueva y pone de relieve el derecho del niño a su nombre y nacionalidad, protegiendo cuidadosamente la identidad del niño.

Lo preceptuado en el Artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño: Separación de los padres. Es un derecho del niño vivir con sus padres, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño. Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos padres, si está separado de uno de ellos o de los dos.

Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

Según lo establecido en el Artículo 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño: Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula: La opinión de los niños. El derecho de los niños a manifestar su opinión y a que ésta se tome en cuenta

en los asuntos que les afectan es una forma de reconocer que los niños deben poder participar más en la orientación de sus propias vidas

El Artículo 13 de la Convención para el efecto establece: Libertad de expresión. Todo niño tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, siempre que ello no vaya en menoscabo de los derechos de otros.

El Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño preceptúa que: Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Para tal efecto el Artículo 19 de la Convención regula: Niños víctimas de abusos y negligencias. En este artículo, se resalta especialmente un elemento que nunca se había incluido en ningún instrumento vinculante: la prevención de los abusos o negligencias interfamiliares y particularmente proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

Lo establecido en el Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Protección de los niños privados de su medio familiar. Es obligación del estado proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado.

El Artículo 24 de la convención claramente regula: Salud. Además de mencionar explícitamente los cuidados primarios de salud y la educación sobre las ventajas de la lactancia como medio de fomentar el acceso al más alto nivel de salud, este artículo se destaca porque mención

a por primera vez en un instrumento internacional vinculante, la obligación por parte del Estado de obrar por la abolición de prácticas tradicionales, como la circuncisión femenina.

En beneficio de los niños el Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula: Nivel de vida. Todo niño tiene derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo y es responsabilidad primordial de los padres proporcionárselo. Es obligación del Estado adoptar medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea de hecho, si es necesario mediante el pago de la pensión alimenticia

El Artículo 28 menciona específicamente: Educación. La novedad que presenta este artículo es que, aunque no se prohíben explícitamente los castigos corporales, si se dice que la disciplina escolar debe administrarse de forma compatible con la dignidad humana del niño.

El Artículo 32 refleja establece: Trabajo. Se reconoce el derecho del niño(a) a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su Artículo 34: Explotación sexual. Es derecho del niño ser protegido de la explotación y abusos sexuales, incluyendo la prostitución y su utilización en prácticas pornográficas.

La Convención en su Artículo 35 regula: Venta, tráfico y trata de niños. Es obligación del Estado tomar todas las medidas necesarias para prevenir la venta, el tráfico y la trata de niños.

El Artículo 36 de la convención sobre los derechos del niño preceptúa: Otras formas de explotación. Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Muy importante lo regulado en el Artículo 39 de la Convención Sobre los Derechos del Niño que establece: Cuidado de rehabilitación. Este artículo constituye una importante adición al derecho de los niños, porque impone a los Estados el obrar porque se les dé un tratamiento adecuado a los niños que hayan sufrido daños físicos o psicológicos, como resultado de violaciones de su derecho a la protección, en particular contra la explotación o abuso y la crueldad.

Al respecto señalo que la comunidad internacional ha progresado lentamente y sólo desde hace muy poco por el sendero que condujo a la convención sobre los derechos del niño ya que en numerosos países, las vidas de los niños están amenazadas por los conflictos armados, el trabajo infantil, la explotación sexual y otras violaciones a los derechos humanos.

CAPÍTULO V

5. Análisis para la incorporación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación como apoyo para los niños y niñas deportados de Estados Unidos de América.

5.1. Realidad sobre la deportación

“Los menores migrantes no acompañados, son hombres y mujeres que no tienen la mayoría de edad, y no viajan con la compañía de un padre, un tutor o cualquier otro adulto quien por ley o costumbre es responsable de ellos.”³⁰ Los mismos plantean situaciones especiales a los funcionarios de inmigración, debido a que las normas sobre detenciones y otras prácticas utilizadas para los extranjeros adultos pueden no ser las apropiadas para menores.

Los desplazamientos de grupos humanos de unas zonas a otras, con cambios temporales o permanentes de residencia, son un fenómeno constatable desde las épocas más remotas, el actual poblamiento de la tierra, e incluso la geografía de las civilizaciones, no podrían entenderse sin acudir a los traslados demográficos que desde entonces se realizaron bajo las formas más diversas. a través de la historia, se pudo observar que desde el principio la migración se generó como respuesta a las necesidades del ser humano de encontrar comida y de conquistar nuevos territorios; en

³⁰ Bezares, Patricia. **Términos más utilizados en la temática migratoria con énfasis en los derechos humanos. Mesa Nacional para las migraciones en Guatemala.** Pág. 37

Los desplazamientos de grupos humanos de unas zonas a otras, con cambios temporales o permanentes de residencia, son un fenómeno constatable desde las épocas más remotas, el actual poblamiento de la tierra, e incluso la geografía de las civilizaciones, no podrían entenderse sin acudir a los traslados demográficos que desde entonces se realizaron bajo las formas más diversas. a través de la historia, se pudo observar que desde el principio la migración se generó como respuesta a las necesidades del ser humano de encontrar comida y de conquistar nuevos territorios; en la actualidad, las motivaciones sólo se han transformado en busca de una respuesta ante conflictos políticos y sociales, la globalización, pobreza y la desigual distribución de la riqueza; la historia también nos muestra que los flujos de migración internacional pueden ofrecer un medio efectivo para que los pobres salgan de su pobreza y al mismo tiempo se promueva el crecimiento económico y aumente el nivel general de satisfacción de las personas.

“Según Guendel, la migración infantil puede ser definida como un conjunto de situaciones que colocan a este sector en riesgo, entendido como la probabilidad de que ocurran determinados comportamientos sociales y prácticas institucionales que no toman en consideración, o incluso se aprovechan de la predisposición intrínseca de la niñez y la adolescencia, para exponerla en una situación de desprotección, descuido o abuso.”³¹

³¹ Guendel, Ludwig; Barahona Manuel; Bustelo, Eduardo. **Derechos Humanos, niñez y adolescencia. Flacso, Cuaderno de Ciencias Sociales N° 138.** San José. Pág. 29

directa o indirecta, según Isabel García estos son:

- Niños y adolescentes que migran acompañados por sus familiares
- Niños y adolescentes que viajan solos sin la compañía de un familiar
- Hijos menores de emigrantes que se quedan en el país de origen
- Hijos de emigrantes nacidos en el país de destino.”³²

Tras haber sido receptora de migración desde la época colonial, Guatemala se mantuvo relativamente al margen de las corrientes de inmigración que durante la postguerra mundial se orientaron hacia Latinoamérica. La emigración al contrario ha ido en aumento desde entonces.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la realidad de las migraciones en Centroamérica, y en concreto en Guatemala, es compleja, en virtud de que Guatemala es a un tiempo emisor de población, receptor y de tránsito de emigrantes, y ha contado con periodos amplios de inestabilidad y de conflicto social durante los años sesenta, ochenta y parte de los noventa.

Lejos de alcanzar una estabilidad tras el fin del conflicto político del cual aún quedan numerosas huellas, los últimos años presentan una realidad muy dinámica como resultado de la confluencia del fenómeno globalizador. En este sentido, las migraciones

³² García, Ana Isabel. **Mujeres, niños y niñas migrantes: situación actual y desafíos para la región. En Memoria Seminario: Mujeres, niños y niñas migrantes.** Pág.37

es a un tiempo emisor de población, receptor y de tránsito de emigrantes, y ha contado con periodos amplios de inestabilidad y de conflicto social durante los años sesenta, ochenta y parte de los noventa.

Lejos de alcanzar una estabilidad tras el fin del conflicto político del cual aún quedan numerosas huellas, los últimos años presentan una realidad muy dinámica como resultado de la confluencia del fenómeno globalizador. En este sentido, las migraciones no han dejado de ser causa y consecuencia, y la mejor expresión de los cambios que actualmente está sufriendo el país.

5.2. Análisis del derecho comparado

Realizando un breve resumen de lo que establece la Licenciada Claudia Araceli Ochoa Argueta, la misma hace menciona que durante mucho tiempo los menores de edad como tal han sido los grandes ausentes en los estudios sobre migración en muchos países y sobre todo en la región centroamericana. “Cuando se les estudió como tales, es decir como migrantes, se les relacionaba frecuentemente a menores en situaciones de calle, en el comercio y explotación sexual, sin embargo, cada tema de investigación tiene su especificidad, y los menores migrantes tienen la suya.”³³

Así mismo menciona que en el Salvador, Nicaragua, México, Guatemala y Honduras más que todos los menores migrantes son y eran analizados en términos del mismo

³³ Ochoa Argueta Claudia Araceli. **Atención y protección a los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados de Guatemala, al momento de su detención y repatriación.** Pág. 50

movimiento interno y de migración rural-urbana, esto fue así porque la migración internacional estaba dominada por el perfil clásico de las migraciones laborales de los años sesentas a noventas del siglo pasado, es decir, principalmente masculina y en edad plenamente productiva, sin embargo, aún en esa época los menores ya empezaban a formar parte de la migración laboral, casi siempre en calidad de acompañantes, esto realmente se empezó a registrar como un fenómeno importante de dimensiones mayores hasta hace un decenio, cuando la migración familiar en la región se incrementó con la Ley Simpson-Rodino-IRCA de 1986⁴⁴, aun así la migración de menores que viajan solos, frecuentemente en búsqueda de empleo y de la reunificación familiar, en los países del Norte como México y Estados Unidos de América, se le consideró como un fenómeno importante, digno y urgente de ser estudiado, hasta hace unos cinco años.

”En el caso de los países centroamericanos, en la década de los años ochenta la proporción de población emigrante menor de 15 años desde los países centroamericanos no superaba el 15%.”³⁴

Sin embargo, actualmente es posible que este porcentaje haya aumentado considerablemente, lo que responde a la evolución que ha presentado la migración infantil vinculada a los distintos escenarios de la región.

De la misma manera que en el caso de los menores guatemaltecos; tampoco existe un registro oficial completo que ofrezca información acerca de los flujos migratorios de los

³⁴ **Ibíd.** Pág. 51

menores centroamericanos que viajan solos y transitan por México. Los datos son bastante marginales, y el único indicador del que se dispone es de la información que se recaba en los albergues para migrantes, donde según Flora Reynosa, les brindan atención en diversos puntos de tránsito por la región; pero especialmente en albergues de Tapachula, México, Quetzaltenango y Tecún Umán, Guatemala.

Sin embargo, los niños migrantes son cada vez más jóvenes, y aumenta el número de niñas, así en lo que fue el año 2008, la cantidad de 5.200 menores centroamericanos fueron interceptados en esa frontera, y se calcula que de cada diez migrantes mexicanos menores de dieciocho años de edad, seis de ellos viajan solos. 48

Asimismo también existen menores centroamericanos que migran no solo a México y Estados Unidos de América, sino que lo hacen hacia diferentes puntos de la región, esto por lo general sucede cuando un flujo migratorio de centroamericanos que motivados principalmente por razones laborales, fallan en su intento por llegar a México o Estados Unidos de América, por lo que se quedan en Guatemala esperando tener mejor suerte que en sus países de origen, también sucede que un gran número de menores nicaragüenses durante la última década, migra específicamente a Costa Rica en busca de una vida mejor debido a la extrema pobreza y la falta de trabajo que hay en su país.

“En cuanto a las causas para migrar se determina que en el Istmo centroamericano, los niños y adolescentes migran debido a las necesidades económicas y familiares, lo cual se sustenta en un estudio del grupo regional para la defensa de los derechos de los

Migrantes GREDEMIG, realizado durante el año 2006 en las fronteras centroamericanas y mexicana; en dicho estudio al preguntarle a los menores centroamericanos que se entrevistaron sobre las causas de su migración, un 54% contestó que era por condiciones económicas, y un 39% por reunirse con sus familiares, la tercera causa que señalaron fue la inseguridad definida por una cultura de violencia que nace en el seno de la familia y motiva a muchos niños, y adolescentes a migrar y dejar sus hogares.”³⁵

5.3. Propuesta y características a considerar en la familia temporal para niños deportados.

“Son familias transitorias que acogen y se convierten en una alternativa de protección a la infancia que se encuentra en situaciones de abandono y maltrato, restituyendo el derecho del niño o niña a la convivencia familiar y comunitaria como un espacio de transmisión de valores e interrelación afectiva, socialización comportamiento social y comunitario que institucionalización indiscriminada niega al niño o niña que circunstancias de la vida se priva de su familia dejando profundas cicatrices pro resto de su vida.”³⁶

Actualmente al existir aun una sociedad con altos niveles de analfabetismo, desnutrición y pocas o casi ninguna oportunidad de desarrollo integral para la persona, aunado a los problemas que atraviesan los padres de familia que se encuentran con

³⁵ **Ibíd. Pág. 52**

³⁶ Guzmán Trino, Ana María. **La educación alternativa en el proceso de enseñar y aprender participando.** Pág. 13



salarios bajos, inestabilidad laboral, desempleo, irresponsabilidad, menores abandonados o víctimas de violencia en otras razones que provocan que los mismos busquen otras oportunidades en países distintos al nuestro, y en donde por el derecho y amor a pertenecer a una familia, proceden a intentar llevar a sus hijos a países como Estados Unidos de América en donde ellos se encuentran trabajando.

Dentro del contexto de la propuesta se debe establecer la necesidad de que dentro de la Procuraduría General de la Nación se cuente con un programa de apoyo denominado de familia temporal para todos aquellos niños y niñas que son deportados de Estados Unidos de América.

Debiéndose de considerar los aspectos jurídicos respecto a que la familia es una institución, una entidad autónoma que crea mutua dependencia socioeconómica, y es la célula fundamental de toda sociedad humana, por lo cual a los menores debe de garantizarle y dársele la tutela necesaria en resguardo de los derechos que como menores de edad les corresponde en Guatemala.

Dentro de dicho contexto y propuesta de funcionamiento de la unidad y del programa de familia sustituta debe de considerarse que la misma legislación guatemalteca a los menores de edad, se les otorga un tratamiento especial, siendo así objeto de mayor protección en sus derechos.

Ello necesario, pues como se sabe en los primeros años de vida de un menor de edad se afirmará su desarrollo integral, y los cuales en muchas ocasiones no se les protege de forma adecuada por el mismo Estado o de las instituciones que deben de velar por



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La creación del programa de familia temporal dentro de la Procuraduría General de la Nación, debe de tener como finalidad ubicar a menores deportados en familias que puedan brindar el apoyo de cuidado y supervisión que permita a los menores cumplir con la finalidad de superación acorde al respeto de las demás normas en beneficio de la niñez y juventud y en donde la función del Estado debe de complementarse resguardando los derechos básicos de los menores afectados.

De suma importancia es plantear que debe incorporarse el programa de familia temporal para los niños y niñas deportadas, siendo relevante establecer que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las obligaciones del Estado para crear nuevas políticas y programas que permitan la superación y resguardo de los derechos de los menores de edad, debiéndose crear las medidas adecuadas con ello, que facilite aplicar las normas a favor de los menores, tomando en cuenta que en la legislación guatemalteca a los menores de edad, se les otorga un tratamiento especial, siendo así objeto de mayor protección en sus derechos.

El Estado de Guatemala debe de cumplir con lo establecido en la legislación guatemalteco así como en las normas de rango internacional en materia de derechos humanos debiendo cumplir con la realización de programas de familia sustituta temporal a menores que han sido deportados.





ANEXO

Resultado de entrevistas de campo

Del resultado de las entrevistas de campo realizadas a estudiantes de la facultad de derecho así como profesionales en un total de 20 personas y de la utilización de los instrumentos previamente planificados se obtuvieron los siguientes resultados:

a. Respecto a la pregunta: **¿Considera usted que actualmente se violentan los derechos de menores de edad deportados por parte del estado de Guatemala?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 16 de ellas que representan el 80% de la muestra, señalaron que actualmente se violentan los derechos de menores de edad deportados por parte del estado de Guatemala y 04 personas más que representan un 20% y completan el total de la muestra señalaron que no se violentan los derechos de los menores.

b. Respecto a la pregunta: **¿Considera usted que la Procuraduría General de la Nación coadyuva a la protección de los derechos de los menores de edad?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 5 de ellas que representan el 25% de la muestra, señalaron que la Procuraduría General de la Nación coadyuva a la protección de los

derechos de los menores de edad; y 15 personas más que representan un 75% y completan el total de la muestra señalaron que no.

c. Respecto a la pregunta: **¿Considera que debe de fortalecerse el que hacer de la Procuraduría General de la Nación por medio del programa de familia sustituta para menores deportados a Guatemala?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 16 de ellas que representan el 80% de la muestra, señalaron que debe de fortalecerse el que hacer de la Procuraduría General de la Nación por medio del programa de familia sustituta para menores deportados a Guatemala y 4 personas más que representan el 20% restante de la muestra indico que no es necesario.

d. Respecto a la pregunta: **¿Considera que deben de promoverse algunos programas por parte del Estado para coadyuvara a que disminuya los altos índices de migración de menores?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 08 de ellas que representan el 40% de la muestra, señalaron que deben de promoverse algunos programas por parte del Estado para coadyuvara a que disminuya los altos índices de migración de menores y 12 personas más que representan el 60% restante de la muestra indicó que no es necesario.



e. Respecto a la pregunta: **¿Considera que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las obligaciones del Estado para crear nuevas políticas y programas lo cual fundamenta la creación de familia sustituta para menores deportados?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 18 de ellas que representan el 90% de la muestra, señalaron que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las obligaciones del Estado para crear nuevas políticas y programas lo cual fundamenta la creación de familia sustituta para menores deportados y 2 personas más que representan el 10% restante de la muestra indicó que no sería el mejor método.



BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRÍA PINTO, Mynor. **Elementos Básicos para la enseñanza de los Derechos Humanos**. Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala. (s.f.)
- BELLUSCIO, Augusto César, **“Manual de Derecho de Familia”**, Tomo I Ed. Depalma 1989, (s.l.)
- BORDA, Guillermo A., **“Manual de Derecho de Familia”**, Ed Perrot 1984.(s.l.)
- CARRUITERO LECCA, Francisco. **Manual de derechos humanos**, Lima Perú: (s.l.), 2002.
- CHOCANO NUÑEZ, Percy. **Derecho probatorio y derechos humanos**. Lima Perú: Ed. IDEMSA, 2008.
- GARCIA TOMA, Víctor; **Los derechos fundamentales del Perú**. Lima Perú: Editorial Jurista Editores, 2008.
- GARCIA, Ana Isabel. 2000. Mujeres, niños y niñas migrantes: situación actual y desafíos para la región. En Memoria Seminario: Mujeres, niños y niñas migrantes. Proceso Puebla. GESO, San José.
- GUENDEL, LUDWIG; Barahona Manuel; Bustelo, Eduardo. 2006. Derechos Humanos, niñez y adolescencia. FLACSO, Cuaderno de Ciencias Sociales N° 138. San José.
- GUZMAN,TRINO Ana María. **La Educación alternativa en el proceso de enseñar y aprender participando**. Ed. Sorento. Venezuela, 2003
- LASARTE ALVAREZ, Carlos **“Principios de Derecho Civil”**, T. VI, Ed. Trivium Madrid, 1997.
- LLAMBIAS, Jorge J. **“Tratado de derecho civil parte general”** Ed. El gráfico, 1980.
- MENDEZ COSTA, María Josefa, **“Derecho de Familia”** Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni 2001.
- OCHOA ARGUETA Claudia Araceli. **atención y protección a los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados de Guatemala, al momento de su detención y repatriación**. Escuela de Ciencia Política. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011
- PÉREZ TOLEDO, Edna Gabriela Delfina. **Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia**. Agosto, Guatemala, 2007.

RUIZ ROSALES Irma Jeaneth. **Diferencias y similitudes entre la institución jurídica guarda y custodia, familia sustituta en menores de edad.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, Marzo de 2006

SAURI, Gerardo. **Los ámbitos de contempla la propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes.** Derechos Infancia Mexico, http://conv_3.htm.

SOLORZANO LEÓN, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Guatemala: Proyecto "Justicia penal de adolescentes y niñez víctima", Organismo Judicial y UNICEF, 2003.

SOLÓRZANO LEÓN, Justo. **Una nueva concepción de los derechos del niño, la niña y el adolescente.** Guatemala: Proyecto "Justicia penal de adolescentes y niñez víctima", Organismo Judicial y UNICEF, 2003.

VASAK, KAREL, **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos** Lima, Peru: Ediciones Comisión Andina de Juristas, 1990.

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. 1959

Declaración de los Derechos del Niño. Naciones Unidas. 1924

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. 1948

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