

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL INTERNAMIENTO DE
NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN UN CENTRO ESTATAL DE PROTECCIÓN Y
ABRIGO CUANDO NO SE ESPECIFICAN LEGALMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS
PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO**

JEAMMY CORINA ALEGRÍA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2008.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL
INTERNAMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN UN CENTRO ESTATAL
DE PROTECCIÓN Y ABRIGO CUANDO NO SE ESPECIFICAN LEGALMENTE
LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JEAMMY CORINA ALEGRÍA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2008.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

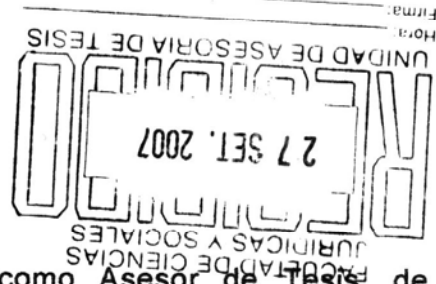
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 507482

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 11 de septiembre de 2007.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento del nombramiento como **Asesor de Tesis**, de la Bachiller **JEAMMY CORINA ALEGRÍA HERNÁNDEZ**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL INTERNAMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN UN CENTRO ESTATAL DE PROTECCIÓN Y ABRIGO CUANDO NO SE ESPECIFICAN LEGALMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO”**
- II. En el desarrollo del asesoramiento del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. Se comprueba además que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis.
- III. En virtud de los puntos anteriores, concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidor.


Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095


Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JEAMMY CORINA ALEGRÍA HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL INTERNAMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN UN CENTRO ESTATAL DE PROTECCIÓN Y ABRIGO CUANDO NO SE ESPECIFICAN LEGALMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmeralda
Tel. 22320063 – 54066223



Guatemala, 8 de octubre de 2007.

Licenciado :
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Licenciado.

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento del nombramiento, como Revisor de Tesis, de la Bachiller **JEAMMY CORINA ALEGRIA HERNÁNDEZ**, procedí a revisar la Tesis intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL INTERNAMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN UN CENTRO ESTATAL DE PROTECCIÓN Y ABRIGO CUANDO NO SE ESPECIFICAN LEGALMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO**" por lo que mi dictamen al respecto es el siguiente:

I En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. Se establece que el trabajo cumple con los requisitos exigidos por el Normativo Universitario vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 para la elaboración de Tesis de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de usted, su servidor.

LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario.
Col: 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de febrero del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **JEAMMY CORINA ALEGRÍA HERNÁNDEZ**, Titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL INTERNAMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN UN CENTRO ESTATAL DE PROTECCIÓN Y ABRIGO CUANDO NO SE ESPECIFICAN LEGALMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE CADA CASO CONCRETO** Artículo 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo, mi hacedor y mi confianza.

A MIS PADRES:

Por ser los guías de mi vida, por su inmenso amor y apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Por ser una bendición en mi vida.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser una profesional digna.

A MIS AMIGOS:

Por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.

A MIS ASESORES:

Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.

A MI PATRIA:

Guatemala tierra sagrada que me vio nacer.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, a la cual me enorgullece pertenecer por grande entre las grandes.

A:

La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de mi formación académica.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Factores que afectan a la niñez y adolescencia.....	1
1.1. Los factores sociales.....	1
1.2. El riesgo social	2
1.3. El abuso corporal.....	4
1.4. El abuso sexual.....	6
1.5. Descuidos o tratos negligentes.....	9
1.6. Abuso emocional.....	10
1.7. El desempleo	11
1.8. La adicción y consumo de drogas.....	12
1.9. La pobreza	13
1.10. El síndrome del acomodo.....	18

CAPÍTULO II

2.	Los centros de protección y abrigo.....	21
2.1.	La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	21
2.2.	Las medidas de protección e internamiento desde la perspectiva de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	22
2.3.	Tipos de Centros de la Secretaría de Bienestar Social.....	27
2.3.1.	El Centro Juvenil de Privación de Libertad (Centro Reeducativo para varones Etapa II).....	27
2.3.2.	El Centro Juvenil Femenino de Privación de Libertad (antiguo centro Reeducativo para niñas los Gorriones).....	28
2.3.3.	El Centro Juvenil de Detención Provisional.....	28
2.3.4.	El Centro de Protección y Abrigo, (Antiguamente Escuela Juvenil Etapa I)	29

CAPÍTULO III

3.	Las políticas y medidas de protección.....	31
3.1.	Las políticas de protección.....	31
3.1.1.	Políticas sociales básicas.....	33
3.1.2.	Políticas de asistencia social.....	34
3.1.3.	Políticas de garantía.....	35
3.1.4.	Políticas de protección especial.....	37
3.2.	Las medidas de protección.....	38
3.3.	Clases de medidas de protección.....	42
3.3.1.	Cautelar.....	42
3.3.2.	Definitivas.....	46
3.4.	Presupuestos que deben existir para dictar las medidas de protección...	48
3.4.1.	La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez.....	48
3.4.2.	La existencia de una violación a un derecho de la niñez.....	49

CAPÍTULO IV

4.	La orden de internamiento y su ejecución.....	51
4.1.	Los juzgados de la niñez y adolescencia.....	51
4.1.1.	Competencia.....	51
4.1.2.	Atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia.....	52
4.2.	La Procuraduría General de la Nación.....	54
4.3.	El proceso judicial de protección.....	56
4.3.1.	Medidas cautelares.....	56
4.3.2.	Garantías procesales	59
4.3.3.	Investigación y medios de prueba.....	62
4.3.4.	Audiencia definitiva.....	65
4.3.5.	Ejecución de la medida.....	66

CAPÍTULO V

5.	La determinación legal de las causas especiales del internamiento de niños y adolescentes en hogares de protección y abrigo.....	67
----	--	----

	Pág.
5.1. Causas comunes de internamiento.....	67
5.2. Las conductas de riesgo en la niñez y adolescencia	68
5.3. Los aspectos negativos del internamiento de niños y adolescentes.....	68
5.4. Proyecto de reforma.....	78
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, trata de exponer teorías y hacer planteamientos que puedan ayudar a fortalecer la rama del mundo del derecho respecto a las necesidades y limitaciones que sufre un sector de la población, como lo son los niños y adolescentes, así como su internamiento en un centro de detención estatal.

En el primer capítulo, se desarrolla lo relativo a los factores sociales, económicos y familiares que afectan el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, exponiendo los conceptos y definiciones que corresponden a éstos y la manera en que vulneran los derechos de los habitantes más jóvenes de este país.

En el segundo capítulo, se realiza el análisis de lo que se pretende con el internamiento de los niños y adolescentes en un centro de protección y abrigo. Se establecen cuáles son las causas que justifican la creación de los centros, así como el porqué es necesario separar a la población interna de su familia y cuál es el resultado actual de las políticas de Estado a favor de la niñez.

(ii)

En el tercer capítulo, se desarrollan las políticas de protección social básica, de garantía y de protección especial, que legalmente se han implementado para proteger a la niñez que encuentra en situación de riesgo social. Se definen las medidas cautelares y definitivas que, incluso, pueden concluir ordenando el internamiento de un niño o adolescente para su protección contra una amenaza o violación de sus derechos.

En el capítulo cuarto, se hace relación del proceso judicial que debe seguirse para decretar las medidas judiciales que el órgano jurisdiccional considere pertinentes, cuando es necesario defender derechos de la niñez guatemalteca. Se relacionan en la investigación a los actores principales de este proceso judicial, determinando principalmente la intervención de la Procuraduría General de la Nación.

En el capítulo quinto, se determinan los factores que inducen a los órganos jurisdiccionales a decretar el internamiento en un centro de protección y abrigo; sin embargo, las instalaciones en los centros, no permiten la separación de los niños, según las circunstancias de

(iii)

cada caso en particular. Actualmente el órgano jurisdiccional, al resolver la situación jurídica del niño, tampoco se pronuncia sobre las medidas que debieran implementarse para hacer menos dañina la separación del niño de su entorno familiar y social, por lo que la protección y abrigo, se convierte en una privación de libertad, por lo que se propone un proyecto de ley acorde a la realidad nacional.

En la presente investigación, se alcanzaron los objetivos generales y específicos, se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, así como las técnicas de encuesta, entrevista e investigación documental y bibliográfica, que ayudaron a comprobar la hipótesis planteada. Se delimitaron y analizaron los efectos negativos que causa el internamiento de niños y adolescentes en riesgo social en un centro de protección y abrigo y la necesidad de separarlos según las condiciones particulares de cada caso, evitando que se relacionen niños drogadictos o con problemas de homosexualidad, con otros niños que su internamiento es por otra causa.

CAPÍTULO I

1. Factores que afectan a la niñez y adolescencia

1.1. Los factores sociales

En Guatemala existen un sinnúmero de factores que afectan el desarrollo sano de la niñez. El abuso sexual, las maras, la delincuencia, crimen organizado, el consumo de drogas entre otros, representa grandes problemas, con los cuales los ciudadanos convivimos; día a día crece el número de adictos y de muertes por adicción, la economía es precaria y la desintegración familiar es evidente.

Los niños y adolescentes están expuestos a la infinidad de situaciones irregulares, que el propio Estado ha sido incapaz de resolver y que ya está teniendo consecuencias en nuestra sociedad.

Los niño y adolescentes son el futuro de un país. Los principales indicadores en materia de niñez y adolescencia son referentes básicos del progreso logrado por un país y de sus posibilidades futuras.

Pese a la existencia de normas jurídicas a favor de los derechos de la niñez, la realidad actual nos devuelve una imagen preocupante sobre la situación de la niñez y adolescencia de nuestro país y nos recuerda que tenemos con ellos una importante tarea social.

Es indudable que se requiere de un trabajo sostenido y articulado, así como una inversión consistente y suficiente para modificar los indicadores sobre la situación de la niñez y adolescencia.

1.2. El riesgo social

Desde que se nace y durante toda la vida, la confianza es fundamental para el desarrollo humano, el bienestar y el funcionamiento normal.

Sin la capacidad de creer plenamente y dedicar tiempo a convivir con otros ciudadanos, se corre el riesgo de vivir vidas aisladas, llenas de incertidumbre y suspicacia, que suplantán el amor y la alegría de la amistad y de la familia.

Una vez que se pierde la confianza, es difícil recuperarla, especialmente porque esa pérdida conlleva la destrucción de la autoestima y del conglomerado familiar y social.

El confiar, vivir y establecer relaciones de confianza, al principio mediante los vínculos tempranos con el entorno familiar, es parte esencial de la niñez y está íntimamente relacionada con la capacidad de amar y de sentir empatía. Sin embargo todas las formas de violencia contra la niñez, pero sobre todo el abuso sexual perpetrado por personas en las que los niños confían y hacia quienes sienten lealtad, destruye para siempre los sentimientos básicos de felicidad, protección y seguridad que se asocian a la presencia de esa persona en un grupo familiar.

Perder al padre o a la madre se convierte en algo peligroso e incomprensible, deja para toda la vida un permanente sustrato de pesar y desesperación, entonces es de imaginar que aún cuando los padres convivan con los niños, pero se da el maltrato, es evidente que en ese hogar corren peligro.

Existe un sinnúmero de factores sociales, que afectan a la familia, es decir que contribuyen a su destrucción separando a los integrantes de un grupo familiar, quienes afectados por la pobreza, el maltrato infantil, las maras, la explotación, la descomposición familiar, el abandono, la falta de políticas públicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, afectan la estructura de la familia y ponen en situación de riesgo a los menores de edad de sufrir un daño en su integridad física o moral.

1.3. El abuso corporal

Para establecer que es el abuso físico o corporal, debe entenderse que en el mismo concurren dos situaciones: La primera que existe una relación de poder frente a un niño, niña o adolescente, la cual siempre se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la persona víctima y el ofensor; y la segunda se provoca un daño, de forma dolosa o imprudente, que se manifiesta en lesiones internas, externas o ambas.

Cuando se presenta el abuso corporal siempre existe la comisión de un hecho delictivo, ya sea constitutivo de una

falta o de un delito contra la integridad física de las personas, que pueden ser una falta contra las personas o una lesión específica, gravísima, grave, leve e incluso parricidio, homicidio o asesinato.

Cuando se ejerce una violencia existen indicadores tales como los siguientes:

- Golpes o heridas
- Quemaduras
- Laceraciones que no concuerdan con la causa alegada
- Fractura sin explicación
- Ausencia a clases con la aparición de la lesión
- Vestimenta inadecuada para el clima (ocultamiento de las lesiones)
- Comportamiento agresivo, retraído, sumiso, hiperactivo, temeroso
- Tiene miedo al padre, a la madre o a ambos

- Las lesiones que tiene son causa de factores poco creíbles
- Problemas de aprendizaje
- Fugas muy repetidas

1.4. El abuso sexual

Respecto al abuso sexual, se manifiesta como un mercado floreciente en el que se corrompen millares de infantes.

Se debe profundizar en la estrecha relación existente entre la prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico de menores con fines sexuales, el turismo sexual y la demanda pedófila de ese mercado sexual con infantes.

Es progresivo y alarmante el abuso sexual, que impulsa a persistir en la visión sociopatológica de la pedofilia y reclama una seria valoración de las razones de este aumento acelerado.

El descubrimiento del SIDA, la demanda de niños cada vez más jóvenes para la prostitución no ha dejado de crecer.

Sus agresores ya no son solo pederastas, sino también personas que consideran que las relaciones sexuales con los más jóvenes comportan un riesgo menor. Suponen que las personas más jóvenes tiene menos probabilidades de haber contraído el virus al haber tenido menos relaciones sexuales y según algunos informes, en determinadas culturas persisten los mitos de que las relaciones sexuales con una persona virgen o con un niño curan la infección por VIH/SIDA en la persona mayor.

Una de las tantas caras oscuras del sexo rentado es la insalubridad o problemas de salud sexual; se presume comúnmente que el uso de niños y niñas prostituidos o no, reduce el riesgo de contraer enfermedades venéreas o el SIDA, sin cavilar en que precisamente la fragilidad fisiológica de un niño en pleno desarrollo los hace especialmente vulnerables a enfermedades de transmisión sexual. Otras variantes son expresamente guiadas por el imaginario popular y se presentan cuando el adulto solicita sexualmente a un niño en la vana creencia de que esa relación lo rejuvenecerá, llegándose al extremo de atribuirle al sexo con infantes propiedades curativas de la virilidad dañada, capacidades de

facilitación de la buena fortuna y en definitiva reafirmación de la masculinidad y el poder de género.

Otras razones que rodean este crecimiento de la demanda pedófila son de índole económica y surgidas casi siempre en países en desarrollo con crisis económicas desestabilizadoras. Por lo general en estos casos, los gobiernos recurren al desarrollo turístico como estrategia de progreso económico, esta variante trae aparejada efectos sociales colaterales, tales como el aumento de la demanda en el mercado sexual, debido a la elevación del número de turistas que solicitan ese tipo de entretenimiento. Como determinante coadyuvante de este mercado turístico sexual aparece el aumento de las facilidades de organización y localización de la oferta sexual, a partir del desarrollo de las nuevas técnicas mundiales de comunicación, que propician el intercambio de información y contactos a través de Internet.

Importante e indispensable resulta también la preocupación, estudio y prevención de la explotación sexual de niños de naturaleza no comercial, nos referimos a casos tales como el abuso que algunos miembros del sacerdocio someten contra menores de edad, a las relaciones incestuosas

victimizantes de niños, a las corruptas manifestaciones abusivas de maestros sobre sus alumnos, etc. Aunque resulta válido dejar clarificado que las distinciones entre la explotación sexual de niños de carácter comercial y de entidad no comercial se mueven realmente en un plano de indeterminación, por cuanto, las fronteras entre ambas manifestaciones explotadoras poseen carácter difuso.

1.5. Descuidos o tratos negligentes

Para establecer que es el descuido o trato negligente, es necesario señalar que los mismos ocurren, cuando la persona que tiene a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Los padres de familia o personas que tienen a su cargo el cuidado de niños, niñas o adolescentes, pueden incurrir o relacionarse con los delitos de lesiones, abandono de niños y de personas desvalidas, abandono por estado afectivo, omisión de auxilio y faltas contra las personas entre otros delitos.

1.6. Abuso emocional

El abuso emocional, concurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño o niña o adolescente.

La actitud del juez que tome conocimiento de esta situación por denuncia o por conocimiento de oficio, deberá actual inmediatamente tomando todas las medidas que son necesarias para proteger física y emocionalmente al niño, niña y adolescente víctima, así como iniciar las diligencias que sean necesarias para sancionar al responsable.

Al ejercer una violencia emocional sobre los niños y adolescentes, se les causa problemas psicológicos, los cuales repercuten en indicadores que ayudan a determinar que algo afecta al niño, tales como los siguientes:

- Obesidad
- Afecciones de la piel
- Asma
- Alergias

- Úlceras
- Tartamudeo
- Fallas en el desarrollo
- Movimientos rítmicos repetitivos
- Extremadamente agresivo o retraído

1.7. El desempleo

La Enciclopedia Encarta 2007 señala que: “Desempleo, paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar pero no encuentran un puesto de trabajo”¹

En las sociedades en las que la mayoría de la población vive de trabajar para los demás, el no poder encontrar un trabajo es un grave problema, debido a los costes humanos derivados de la privación y del sentimiento de rechazo y de fracaso personal, la cuantía del desempleo se utiliza habitualmente como una medida del bienestar de los trabajadores.

¹ Enciclopedia Multimedia Encarta. Cd Room.

La proporción de trabajadores desempleados también muestra si se están aprovechando adecuadamente los recursos humanos del país y sirve como índice de la actividad económica.

1.8. La adicción y consumo de drogas

El consumo de drogas y la farmacodependencia es un problema de salud pública en el país. Los registros estadísticos ilustran que la población de mayor riesgo frente al consumo de drogas siguen siendo los adolescentes de ambos sexos.

El consumo y abuso de drogas legales como el alcohol y el tabaco se constituyen en la puerta de inicio para el consumo de otras drogas ilegales.

La edad de inicio del consumo de una droga proporciona información sobre los grupos etáreos en riesgo hacia los cuales se tiene que focalizar la atención y la prevención.

El análisis de las probabilidades de iniciar el consumo de una sustancia demuestra que esto ocurre desde edades muy tempranas, en especial para el consumo de drogas legales.

Sin embargo es notorio que a partir de la pubertad (12 años) las probabilidades de consumo aumentan drásticamente. Dentro de las drogas ilegales, la marihuana es la que presenta mayor probabilidad de consumo principalmente a partir de los 15 años de edad.

1.9. La pobreza

La pobreza, es un problema central de los países Centroamericanos, que persiste desde hace varias décadas. Se ha concluido que sus efectos en la niñez y adolescencia son mayores y muchas veces irreversibles.

A nivel socio-económico la pobreza restringe severamente la igualdad de oportunidades presentes y futuras, lo que alimenta un círculo vicioso que sume en la pobreza a los mismos grupos de generación en generación. Sus impactos se muestran en los índices de mortalidad, desnutrición, trabajo infantil, deserción escolar, adicción a sustancias alucinógenas, entre otros.

Los problemas de la niñez y adolescencia en un país multicultural y con grandes disparidades sociales y económicas no son semejantes para todos.

Es posible aproximarse a esa diversidad y establecer quiénes son y dónde se encuentra la niñez y adolescencia más excluida. El enfoque de derechos de la persona vista como sujeto integral, permite observar los problemas de la niñez y de la adolescencia siguiendo su ciclo de vida, comprendiendo el embarazo de la madre, el nacimiento y el desarrollo físico y psicológico hasta los 18 años de edad.

En las zonas rurales la adolescencia sólo es por un periodo breve, casi inexistente, más bien caracterizado por la búsqueda de pareja y por el inicio de la vida conyugal. En las áreas urbanas la adolescencia toma varios años, casi siempre enmarcados en la búsqueda de oportunidades laborales o de estudio, sus distintas dinámicas familiares, calidad de vida e imágenes de éxito.

Dentro de los principales problemas de la adolescencia se pueden enumerar los siguientes:

- Poco acceso a servicios básicos de educación y salud;
- Escasos espacios de participación y de articulación a su entorno;

- Conductas sexuales riesgosas basadas en el inicio temprano a la sexualidad con escasa protección que derivan en embarazo precoz;
- Vulnerabilidad a conductas adictivas;
- Incremento de la participación de los adolescentes en acciones violentas (pandillas juveniles y escolares).

Las causas de tales problemas son múltiples. Entre ellas figuran la pobreza la inadecuada comunicación en los hogares, la violencia familiar y extrafamiliar y la falta de espacios que acojan adecuadamente a los adolescentes entre los cuales podemos incluir a la escuela y los medios de comunicación.

De otro lado, muchos de ellos desconocen sus derechos y otros se ven afectados por una visión extendida en la sociedad acerca de la peligrosidad de los adolescentes.

La Enciclopedia Encarta 2004, señala respecto a la pobreza: "Pobreza, circunstancia económica en la que una persona carece de los ingresos suficientes para acceder a los

niveles mínimos de atención médica, alimento, vivienda, vestido y educación”²

La pobreza relativa es la experimentada por personas cuyos ingresos se encuentran muy por debajo de la media o promedio en una sociedad determinada. La pobreza absoluta es la experimentada por aquellos que no disponen de los alimentos necesarios para mantenerse sanos. Sin embargo, en el cálculo de la pobreza según los ingresos, hay que tener en cuenta otros elementos esenciales que contribuyen a una vida sana. Así, por ejemplo, los individuos que no pueden acceder a la educación o a los servicios médicos deben ser considerados en situación de pobreza.

Las personas que, por cualquier razón, tienen una capacidad muy por debajo de la media para ganar un salario, es probable que se encuentren en situación de pobreza.

Históricamente, el grupo viene formado por personas mayores, discapacitados, madres solteras y miembros de algunas minorías entre ellos los niños y niñas. Esto no se debe únicamente a que las mujeres que trabajan fuera de casa

² Ob. Cit. Cd. Room.

suelen ganar menos que los hombres, sino fundamentalmente a que una madre soltera tiene dificultades para poder cuidar a sus hijos, ocuparse de su vivienda y obtener unos ingresos adecuados al mismo tiempo, por lo tanto afecta el desarrollo integral, social y educacional de los niños y adolescentes.

La falta de oportunidades educativas es otra fuente de pobreza, ya que una formación insuficiente conlleva menos oportunidades de empleo. Gran parte de la pobreza en el mundo se debe a un bajo nivel de desarrollo económico. El desempleo generalizado puede crear pobreza incluso en los países más desarrollados.

Decenas de miles de personas en situación de pobreza fallecen cada año a causa del hambre y la malnutrición en todo el mundo, sin tomar en cuenta sus núcleos familiares, que por esa misma situación están condenados a situaciones de riesgo social, así como la propia muerte. Además, el índice de mortalidad infantil es superior a la media y la esperanza de vida inferior.

Parece inevitable que la pobreza esté vinculada al delito, aun cuando la mayor parte de las personas con muy

bajos ingresos no sean delincuentes y estos últimos no suelen sufrir graves carencias.

1.10. El síndrome del acomodo

El niño y la niña en situación de riesgo social, tiene reacciones que pueden resultar inexplicables para el juez, su personal auxiliar y la policía. Es necesario conocer la conducta que el menor de edad puede asumir.

La tratadista Gioconda Batres Méndez, citada por el autor Justo Solórzano señala que: “La conducta de la víctima ha sido conceptualizada como Síndrome del Acomodo, que comprende el conjunto de síntomas y signos que obedecen a un delito, particularmente en los casos de abuso sexual”³

Como efectos de este síndrome, el niño la niña no quieren contar lo que les sucedió, para ellos es un secreto. Es normal que no hablen de ello, pues les avergüenza, se sienten solos, impotentes y, lo que es peor, se sienten culpables.

³ Solórzano, Justo, Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 47

Los niños y niñas, temen que no les van a creer y no que se le dará importancia a lo que digan. Temen por sus hermanos o hermanas, por su familia, por su seguridad, por tales motivos las víctimas resultan acomodándose a la situación.

CAPÍTULO II

2. Los centros de protección y abrigo

2.1. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

En materia de bienestar social, corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la ejecución de las políticas del Gobierno, con énfasis en los niños, niñas y jóvenes de ambos sexos, con el propósito de contribuir al mejoramiento de su nivel de vida.

Esta entidad desarrolla una diversidad de programas dentro de los que se encuentran los Adolescentes en conflicto con la ley penal, el que tiene por objeto lograr la reinserción social y familiar de aquellos jóvenes que han cometido infracciones a las leyes penales y que se encuentran reclusos por orden judicial, en centros especializados a cargo de esta Secretaría, los cuales se orientan a fortalecer el respeto del joven por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros tomando en cuenta su edad, sexo y condición socio-cultural, promoviendo programas individuales, orientados a completar su proceso socio-educativo.

Para cumplir los objetivos trazados y lograr el funcionamiento adecuado en los Centros de internamiento conforme las políticas institucionales y los principios establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, se hace necesario normar las relaciones existentes entre autoridades, internos y demás personal, a fin de contribuir a crear un clima de armonía, respeto y convivencia pacífica.

2.2. Las medidas de protección e internamiento desde la perspectiva de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, impulsa un diferentes programas los cuales pretenden proteger a los niños, niñas en situación de riesgo o vulnerabilidad familiar, económica o social.

Dicho programa consiste en solicitar el internamiento o bien recibir a aquellos que por disposición judicial sean remitidos a los mismos, siendo importantes para la presente investigación tomar como muestra el Centro ubicado en la Finca San Antonio San José Pinula.

En el referido centro, se internan a los niños que han roto parcial o totalmente el vínculo familiar, y que presentan comportamiento vulnerable a los distintos factores sociales y económicos que los afectan y los llevan al consumo de drogas, abusos físicos o sexuales, así como en un momento determinado, ser candidatos para la comisión de hechos ilícitos (delitos o faltas).

Los niños, niñas y adolescentes, que se ven afectados por no asistir a la escuela o por una familia desintegrada, se dedican a mendigar, vagar, consumir drogas, bebidas alcohólicas, estupefacientes, abandonan el hogar sus padres, entre otras cosas.

Los adolescentes que tienen padres que consumen drogas, alcohol, son vagos o mendigos, que no pueden ofrecer a sus hijos una protección y educación real, son retirados de su hogar y para su protección ingresan por orden judicial a diferentes instituciones creadas para brindar protección, apoyo o abrigo, pasan de una instancia familiar, a la protección estatal de una entidad institucional.

El ingreso del niño o adolescente en su mayoría es por orden judicial, siendo remitidos a las Instituciones de protección y abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, al ser considerado su vulnerabilidad y por estar su integridad física o moral sujeta a riesgo.

El Artículo 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas...”; El Artículo 20 del texto legal citado preceptúa: “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.... Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

El Artículo 112 del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que: “Los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar,

entre otras las siguientes medidas: .. g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta...” ; el Artículo 114 del mismo texto legal instituye: “El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de libertad”

Lo establecido en los Artículos señalados, resulta ser una utopía, puesto que no existe preocupación institucional para cumplir con los objetivos que traza la ley, por el contrario, a los niños se les ingresa a un hogar de protección y abrigo, sin embargo se relacionan con diferentes niños que han tenido problemas mayores o menores, que portan enfermedades infectocontagiosas, incluso sida, sin que se temen las medidas necesarias para que estén separados por edad o separados por condiciones similares de protección.

El autor Justo Solórzano respecto a la niñez en situación de riesgo que: “... son los niños, niñas y adolescentes, que sufren de amenaza o intento de violación en sus derechos y

que deben ser atendidos en una forma adecuada, en donde se respete el carácter de sujeto de derecho del niño o la niña”⁴

En relación a los menores que se encuentran en situación de riesgo Unicef considera que: “... se convirtieron en mecanismos de castigo a situaciones de pobreza, exclusión social y vulnerabilidad... el derecho tutelar ofrecía a la niñez en riesgo social se reducía a su internamiento en Centros de tratamiento de menores... el mismo utilizado para privar de libertad a los adolescentes en conflicto con la ley penal...”⁵

El autor Berdugo Gómez señala que: “... se supera el paradigma etiológico de concebir a los niños y adolescentes como menos personas, menos capaces... el niño pasa de ser objeto de atención a ser sujeto activo, capacitado para su autodefensa”⁶

La defensa de los derechos de la niñez, según el autor Manuel Aznar López, señala que: “... el defensor de la niñez y adolescencia deberá someterse a los procedimientos señalados en la Ley..., deberá adoptar las medidas que sean

⁴ Solórzano, Justo, *Ibid*, Pág. 44

⁵ Unicef, *Los derechos humanos de la niñez*, Pág. 13.

⁶ Gómez, Berdugo, *La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI*, Pág. 16

necesarias, aplicando los reglamentos y disposiciones que sean necesarias”⁷.

2.3. Tipos de Centros de la Secretaría de Bienestar Social

Por otra parte la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, por disposición legal, tiene a su cargo diferentes Centros de Protección o bien de Internamiento, que brindan una protección a la niñez o bien buscan la reincursión social de los niños o adolescentes, según sus necesidades.

2.3.1. El Centro Juvenil de Privación de Libertad (Centro Reeducativo para varones Etapa II).

Este se encuentra ubicado en la finca San Antonio San José Pinula, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que han transgredido la Ley Penal y que han sido trasladados del Centro Juvenil de Detención Provisional con orden judicial de proceso reeducativo.

⁷ Aznar López, Manuel, La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional, Pág. 21

En este centro se tiene como objetivo que los jóvenes al momento de su egreso sean reinsertados a la sociedad laboral y educativa poniendo en práctica los conocimientos adquiridos dentro del mismo.

2.3.2. El Centro Juvenil Femenino de Privación de Libertad (antiguo centro Reeducativo para niñas los Gorriones)

Este se encuentra ubicado en kilómetro 19.5 Carretera a San Juan Sacatepéquez, tiene como función principal atender a niñas internas entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que se encuentran en conflicto con la ley penal, referidas por los diferentes juzgados a nivel nacional, y que posteriormente se ubican y trasladan a una institución acorde a sus necesidades.

2.3.3. El Centro Juvenil de Detención Provisional

Este se encuentra ubicado en la 2ª. Calle 1-32, Zona 13, Pamplona, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 17 años que han transgredido la Ley Penal y han sido remitidos por orden de los diferentes juzgados a nivel nacional.

2.3.4. El Centro de Protección y Abrigo, (Antiguamente Escuela Juvenil Etapa I)

Éste está ubicado en la finca San Antonio, San José Pinula, atiende a niños y jóvenes de sexo masculino con edad comprendida de 10 a 17 años, que viven en la calle y que han roto parcial o totalmente el vínculo familiar, y que presentan comportamiento vulnerable al consumo de drogas y a la comisión de hechos ilícitos (delitos o faltas), siempre remitidos por orden de los diferentes juzgados a nivel nacional.

Todos los centros cuentan con personal técnico profesional tales como médico de planta, enfermera profesional, médico psiquiatra, trabajadora social, psicóloga, procurador, terapeuta ocupacional, monitor y guía espiritual.

En cada centro se cubren todas las necesidades básicas de higiene, vestuario, alimentación balanceada etc.

Se realizan actividades sociales, culturales, deportivas y de atención familiar orientadas a lograr el bienestar personal y salud mental de los internos.

CAPÍTULO III

3. Las políticas y medidas de protección

3.1. Las políticas de protección

El Estado de Guatemala, debe incentivar y promover políticas públicas de protección integral para la niñez y adolescencia como un instrumento político y de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

El Estado para hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, promueve una mayor coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones emprendidas por las instituciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y la cooperación internacional, para que en el marco de la ejecución y monitoreo de la Política Pública y el Plan de Acción -a nivel

nacional y municipal- se genere la sostenibilidad de las acciones para el cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

Para todos los efectos de esta política pública y su plan de acción, se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda persona desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad. Se sustenta en el marco jurídico nacional e internacional vigente y en la voluntad política expresada por el Estado de Guatemala al suscribir compromisos y formular políticas en materia de derechos humanos en general y de derechos de la niñez y adolescencia en particular.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1986, busca el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; la Convención Sobre los Derechos del Niño, de 1989, reconoce que la niñez y adolescencia es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que

condujeron al conflicto armado interno; la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

3.1.1. Políticas sociales básicas

Son el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos. Son de carácter universal, de amplia cobertura y largo alcance, representan una obligación para el Estado y un derecho para toda la niñez y la adolescencia.

Se concretan a través de los programas y servicios de educación, salud, infraestructura básica, recreación, cultura, deportes y registro civil. Se reconoce la responsabilidad del Estado de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Las principales acciones del Estado en este nivel de políticas son realizadas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Cultura y Deportes y las Municipalidades del país. En el

Ministerio de Salud, los principales programas dirigidos a la niñez son el de inmunizaciones, atención primaria y atención hospitalaria a enfermedades respiratorias agudas, enfermedades transmitidas por agua y alimentos, seguridad alimentaria y nutricional, entre otros.

En el Ministerio de Educación los principales programas son los de educación pre-primaria, primaria, secundaria, diversificado, educación extraescolar y alfabetización.

En el Ministerio de Cultura y Deportes se impulsan programas culturales, deportivos y recreativos. Y en las municipalidades del país el registro civil extiende los certificados de nacimiento.

3.1.2. Políticas de asistencia social

Son el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la Sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes en situaciones extremas de pobreza o estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.

Se buscan apoyar a los grupos de niñez y adolescencia y a las familias que viven en situaciones de vulnerabilidad a consecuencia de la pobreza extrema o por situaciones de emergencia como los desastres.

En relación a la situación de desastres, la Ley de Protección Integral establece que los niños, niñas y adolescentes deben recibir protección y socorro especiales.

3.1.3. Políticas de garantía

Estas constituyen el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

Con la finalidad de promover el reconocimiento y aplicación de los principios y garantías sustantivas, adjetivas y de ejecución, inherentes a la niñez y adolescencia que se encuentra sujeta a cualquier órgano administrativo o jurisdiccional, ya sea por violación a sus derechos humanos o en los casos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En la atención de la problemática de la niñez y adolescencia amenazada en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley penal, intervienen una serie de actores estatales vinculados con la administración de justicia: la Policía Nacional Civil, los Jueces de Instancia de Menores, los Jueces de Paz, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, la Defensa Pública de Menores, la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Secretaría de Bienestar Social.

La entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia obliga a los operadores de justicia ha tomar medidas institucionales necesarias para adecuarse con prontitud a los nuevos requerimiento y procedimientos allí definidos.

Los objetivos específicos del Plan de Acción Nacional en cuanto a las Políticas de Garantía son los siguientes:

- Asegurar a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, que en los procedimientos administrativos y/o judiciales a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley de

Protección Integral, se busque la restitución de sus derechos violados y se promueva su reinserción social y familiar.

- Asegurar a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales y/o administrativos a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida, y se promueva su reincursión social y familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral.

3.1.4. Políticas de protección especial

Son el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos, su recuperación física, psicológica y moral.

Están dirigidas a brindar protección y apoyo a la niñez y adolescencia que es víctima de maltrato, violencia intrafamiliar y abuso; a la que es objeto de explotación económica y sexual; a la que esta en la calle expuesta a las drogas.

Se buscan la restitución de sus derechos, lograr su recuperación física, psicológica y moral y su reinserción familiar, escolar y social. Incluye acciones de prevención, de rehabilitación y persecución penal de las personas responsables de la violación de los derechos de la niñez y adolescencia.

3.2. Las medidas de protección

De conformidad con lo que establece el Licenciado Justo Solórzano en su obra Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que: “Se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, con el objeto de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente.”⁸

⁸ Solórzano, Justo. Ob. Cit. Pág.61

Como una respuesta a la necesidad sentida por las carencias que afectaban a la niñez, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por Guatemala, al ratificar la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, se inició la carrera para obtener y crear un cuerpo normativo que respondiera a las necesidades de la población vulnerable del país es decir los niños y adolescentes.

Se inició un proceso participativo de amplia consulta a las instituciones y personas especializadas en el tema de la niñez para la elaboración de un proyecto de Código que respondiera a las necesidades de los niños y adolescentes, se recopilaron las leyes vigentes en materia de derechos del niño, y se hizo un análisis comparativo de la Convención relacionada y las leyes nacionales.

La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece una serie de mecanismos para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales, los primeros a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez y, los segundos por medio de la formulación, ejecución y control de políticas públicas.

La protección judicial de los derechos de la niñez, se han venido realizando por medio de la normativa vigente, inicialmente únicamente con los delitos establecidos en el Código Penal y con las medidas de seguridad contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil y luego con la aprobación y posterior vigencia de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se otorgó a los jueces, una herramienta jurídica apropiada para enfrentar los problemas que causa el maltrato infantil.

Los casos de la niñez en riesgo social sometidos a la antigua jurisdicción de menores, los niños víctimas de algún tipo de violación a sus derechos humanos, siempre eran sometidos a una medida tutelar de internamiento, que en la mayoría de ocasiones, se llevaba a cabo en el mismo lugar donde se internaba a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En la actualidad se da la paradoja de que, en el mismo Centro de protección, se encuentran niños víctimas de abuso sexual con adolescentes victimarios que por razones inexplicables, también se encuentran en ese mismo lugar, acusados de haber cometido un delito contra la libertad sexual

entre otros, los cuales deberían estar separados no solo por edad, sino por el tipo de protección que necesitan, así como tomar en cuenta el delito o abuso del cual fueron objeto.

A partir de la vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, comienza a construirse un nuevo modelo ideológico en torno a la concepción de los niños y las niñas. Como lo señala el Licenciado Justo Solórzano que: “Este modelo genera una nueva forma de ver, pensar, concebir y tratar a este grupo de población que, en nuestro país constituye la mayoría. Estamos conscientes de que el niño y la niña no siempre están protegidos al interior de su familia, de su comunidad y de la sociedad...”⁹

El Licenciado Justo Solórzano en su obra: “El nuevo paradigma de los derechos de la niñez, plantea un reto para los jueces, pues éstos se ven obligados a buscar fórmulas adecuadas para conjugar la realidad de una persona en pleno desarrollo de su personalidad, con el respeto al ejercicio de sus propios derechos... y con la protección general de sus

⁹ Solórzano, Justo. Ob. Cit. Pág. 7

garantías individuales y la protección especial que su concreta condición exige.”¹⁰

Las políticas estatales, deben estar dirigidas a brindar una protección integral a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en una situación de riesgo. El tratadista Manuel Ossorio, señala respecto al riesgo que es: “Contingencia o probabilidad de un daño.”¹¹.

3.3. Clases de medidas de protección

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece dos tipos de medidas según las funciones, fines y etapa procesal en que se encuentre el caso.

Las medidas de protección cautelar y las medidas de protección definitiva.

3.3.1. Cautelar

Estas medidas tienen por objeto evitar que continúe el daño físico o moral que el niño, niña o adolescente sufre,

¹⁰ Solorzano, Justo. Ob. Cít. Pág. 8

¹¹ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, política y sociales, Pág. 680

como consecuencia de una amenaza o violación en sus derechos.

Debe dictarse inmediatamente después de conocido el hecho y siempre debe orientarse a la protección del interés del niño o niña víctima sobre cualquier otro interés.

Es importante señalar que el juez, debe procurar que la medida sea lo menos perjudicial posible para el niño o niña, es decir que no afecte el libre ejercicio de sus derechos. En ese sentido, si el juez se encuentra ante la disyuntiva de perjudicar los derechos de un adulto o los de un niño o niña, debe optar por lo primero, pues el interés que prevalece siempre es el de la niñez, por ser preeminente.

El Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que los juzgados de la niñez y adolescencia pueden determinar, entre otras, las siguientes medidas siguientes:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.

- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar la matrícula de los niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, sin inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta o problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.

- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforma las circunstancias particulares del caso.
- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

Respecto al abrigo provisional, el Artículo 114 de Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala que: “El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de libertad.”;

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

Para lograr un efectivo cumplimiento y respeto de la medida cautelar impuesta, el juez podrá designar a una

autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo. Esto deberá hacerlo constar en el auto, y deberá notificarse tal designación mediante oficio, en el que se indique el tipo de medida que se acordó y el tipo de supervisión, seguimiento y monitoreo que debe realizar el designado. En todo caso la responsabilidad del niño o niña estará a cargo del juez que conoce el caso.

3.3.2. Definitivas

Las medidas de protección definitivas, son dictadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia competente y tienen por objeto restituir el derecho violado y cesar la amenaza de la violación o vejamen a que esta siendo sometido el niño.

El juez al aplica una medida definitiva, garantiza que el hecho que provocó dicha situación no se repita, pero debe agotar la investigación del caso concreto, escuchar a los interesados, principalmente al niño o niña afectados y a las instituciones llamadas por la ley a intervenir en este tipo de proceso, como el Abogado Procurador de la Niñez y Adolescencia, de la Procuraduría General de la Nación.

Una vez recibidos los medios de prueba en audiencia oral y reservada, el juez resolverá sobre la existencia o no de una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y fijará un plazo perentorio para que dicha situación se modifique, pueda dictar las medidas que fueren necesarias para ese objeto.

Vencido el plazo sin que las obligaciones se hayan cumplido deberá certificar lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la persecución penal correspondiente, por el incumplimiento de la resolución judicial y por los hechos delictivos que de esa situación se desprendan.

De la misma forma que en las medidas cautelares, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no establece para las medidas definitivas un listado numerus clausus. Resulta imposible una regulación de ese tipo, por la diversidad de situaciones que pueden provocar una amenaza o violación a un derecho de la niñez y por ende, por las distintas soluciones que cada caso amerita. Por tal razón los Órganos Jurisdiccionales, deben ser creativos y cuidadosos al dictar una medida definitiva, debe procurar que ésta sea la más

adecuada, según la ley, para la solución del conflicto social que se le presenta.

3.4. Presupuestos que deben existir para dictar las medidas de protección

Toda medida de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, deben ser aplicables siempre que los derechos reconocidos en la ley, se vean amenazados o violados. En ese sentido, los presupuestos de toda medida deben ser razonados, por lo que se enuncian entre otros los siguientes:

3.4.1. La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez

Se entiende por amenaza toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña o adolescente. El mal debe implicar una violación a los derechos de la niñez reconocidos en la ley.

La Enciclopedia Encarta 2007, señala que: “Delito de amenaza, acción contraria a la libertad y al sentimiento de seguridad, que consiste en la exteriorización que hace una persona a otra de la intención de causarle un mal a ella o su

familia, en contra de su honra o propiedad. El mal con el que se intimida debe depender de la voluntad de quien lo hace, aunque no es necesario que en realidad quiera llevarlo a cabo.”¹²

3.3.2. La existencia de una violación a un derecho de la niñez

Por violación debe entenderse todo incumplimiento, por acción u omisión de un derecho a través de su no realización o de su transgresión.

Los derechos que la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son los establecidos en la Constitución Política de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño. El Juez debe tener presente que los derechos son inherentes a la niñez y esto no excluye otros que aunque no estén expresamente señalados en dichos cuerpos normativos, les corresponden por su condición de niños o adolescentes.

Estos derechos, deben ser aplicados, reconocidos y protegidos sin discriminación alguna por razones de raza,

¹² Ob. Cit. Cd. Room

color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico, social, posición económica etc.

En relación con los derechos individuales toda amenaza o violación de un derecho humano de la niñez constituye, además de un probable hecho delictivo, maltrato o abuso infantil. El maltrato se puede manifestar como abuso físico, emocional, sexual o como descuido y trato negligente. Con tal propósito, el juez debe tomar la medida provisional que más proteja y garantice los intereses del niño, niña y adolescente.

CAPÍTULO IV

4. La orden de internamiento y su ejecución

4.1. Los juzgados de la niñez y adolescencia

El Organismo Judicial, creó los juzgados que tienen a su cargo la administración de justicia en relación a los niños y adolescentes dentro de los cuales se pueden enunciar:

- De la Niñez y la Adolescencia.
- De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
- De Control de Ejecución de Medidas; y,
- Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

4.1.1. Competencia

Respecto a la competencia, se debe tener en cuenta que la misma se fija de la siguiente manera:

La competencia por razón del territorio deberá ser determinada:

Para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos sean amenazados o violados:

- Por el domicilio de los padres o responsables.
- Por el lugar donde se encuentra el niño, niña y adolescente cuando falten los padres o el responsable.
- Por el lugar donde se realizó el hecho.
- Para los adolescentes en conflicto con la ley.
- Por el lugar donde se cometió el hecho.

4.1.2. Atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia

Dentro de las atribuciones que tienen los juzgados relacionados se encuentran:

- Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución

judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.

- Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece (13) años, dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.
- Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.
- Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- Las demás funciones y atribuciones que esta Ley u otras leyes le asignen.

4.2. La Procuraduría General de la Nación

Es una institución de orden constitucional cuyas actividades están orientadas a representar al Estado de Guatemala en todas las instancias que sean determinadas por la ley.

Es el ente asesor de los órganos y entidades del Sector Público en las áreas de consultoría y asesoría. Su actividad se orienta a dos programas fundamentales que son:

- a) Representación y defensa de los intereses del Estado; y
- b) Consultoría y asesoría del Estado.

La Procuraduría General de la Nación, como ente que vela por la niñez guatemalteca, debe resguardar e intervenir en aquellos asuntos, que afecten a este sector de la población. Más aún cuando se tiene participación directa en retirar a los niños que piden limosnas, que son explotados sexualmente, que se encuentran en casas cunas clandestinas y ofrecidos para adopciones ilegales, por lo que su actividad no puede terminar en una decisión de internamiento, sino por

el contrario de seguimiento del desarrollo personal del niño y que tanto se le ha afectado o beneficiado.

El Artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece: “Atribuciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones: a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella. b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia. c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos. d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos

y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia....”

4.3. El proceso judicial de protección

El proceso judicial a favor de la niñez que necesite protección en sus derechos y su vida, puede iniciarse por los siguientes medios:

- Por remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva y/o del Juzgado de Paz.
- De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.
- Durante el desarrollo del proceso, el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas en el artículo anterior.

4.3.1. Medidas cautelares

Al iniciarse un proceso judicial en relación a proteger a un niño o adolescente, una vez recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá dictar inmediatamente

las medidas cautelares que correspondan, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de

auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.

- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.
- El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de la libertad.
- En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor

del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias.

El órgano jurisdiccional, señalará día y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. Debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda.

Sin embargo este plazo de diez días, no se cumple, lo cual constituye una doble victimización para el niño o adolescente, quien encuentra en el retardo una forma más de violación a sus derechos.

4.3.2. Garantías procesales

La niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos gozarán de las siguientes garantías procesales:

- Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el

juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.

- No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.

- La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- Una jurisdicción especializada.
- La discreción y reserva de las actuaciones.
- Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que este sea objeto de maltrato o descuido.
- A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

4.3.3. Investigación y medios de prueba

El órgano jurisdiccional el día y hora señalados para la audiencia, procederá a determinar si se encuentran presentes las partes.

Posteriormente de verificar la presencia, instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia. Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.

Procederá a escuchar en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados.

En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.

Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de treinta días. Para el efecto, las partes se darán por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.

Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda.

Se debe tener en cuenta que en cualquier momento del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso.

La Procuraduría General de la Nación, a fin de proporcionar al juez la información requerida, realizará o solicitará entre otras, las siguientes diligencias que aportara como medios de prueba:

- Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y adolescente.
- Informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables.
- Requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya a restablecer los derechos del afectado.

Cinco días antes de la continuación de la audiencia, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva. En esta diligencia las partes podrán proponer los medios de prueba siguientes:

- Declaración de las partes.
- Declaración de testigos.
- Dictamen de expertos.
- Reconocimiento judicial.

- Documentos.
- Medios científicos de prueba.

4.3.4. Audiencia definitiva

El órgano jurisdiccional, una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia. Inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma cómo deberán ser restituidos; en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada.

Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se haga necesario diferir la redacción de la sentencia, el juez leerá sólo su parte resolutive y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión.

La sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive, deberá llenar los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial.

En caso de que la declaración fuera positiva, el juez deberá fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituirse el o los derechos violados. Vencido el plazo sin que se haya cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.

4.3.5. Ejecución de la medida

El juez que dictó la resolución final será el encargado de velar por su cumplimiento, para el efecto, solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente.

CAPÍTULO V

5. La determinación legal de las causas especiales del internamiento de niños y adolescentes en hogares de protección y abrigo

5.1. Causas comunes de internamiento

El concepto de riesgo en el período de la niñez y adolescencia se ha destacado por la posibilidad de que las conductas o situaciones específicas como la pobreza, los malos tratos, las maras, las pandillas, el abuso sexual, la drogadicción, etc., conducen a daños en el desarrollo que pueden afectar tanto el conjunto de sus potencialidades como deteriorar su bienestar familiar, social y además en lo personal afectar su salud.

Con el objeto de señalar las principales dimensiones a considerar en una visión integral de los comportamientos juvenil de riesgo, iniciaremos el presente trabajo con una caracterización del enfoque de riesgo en la promoción de la salud, para luego diferenciar las conductas de alto riesgo de aquellos comportamientos que involucran los riesgos propios de los procesos de elaboración de identidad en la

adolescencia, además de analizar la interrelación entre los factores de riesgo y protección con la vulnerabilidad, el daño y la capacidad para sobreponerse a la adversidad.

5.2. Las conductas de riesgo en la niñez y adolescencia

Las conductas que afectan el desarrollo social y familiar de los niños y adolescentes y que se han identificado como factor de riesgo son las relaciones sexuales derivadas del abuso particularmente por familiares, así como aquellas relaciones iniciadas en forma precoz, sin protección y con múltiples parejas; el consumo intensivo de alcohol y otras drogas, incluido el tabaco; la desintegración familiar, el abuso físico, la explotación laboral, las maras, el crimen organizado, propensión a peleas físicas, particularmente portadores armas blancas o de fuego.

5.3. Los aspectos negativos del internamiento de niños y adolescentes

La sociedad guatemalteca, a diferencia de las sociedades primitivas, no es clara para plantear requisitos públicos que incorporen a los jóvenes ritualmente como un miembro de reconocido valor.

Los desafíos esforzados que se designan para servir como demostración decisiva en los roles prestigiosos de nuestra sociedad, probablemente no sean tanto el vigor físico como la propia independencia personal y la capacidad para pensar y trabajar.

La construcción de la identidad de la niñez y adolescencia guatemalteca esta siendo afectada, puesto que se alteran las características personales y la exploración de nuevas posibilidades desde la perspectiva de un compromiso futuro personal y de su sociedad.

La ausencia de soluciones a estos problemas afecta la salud y el bienestar de los jóvenes, conduce a un incremento de los comportamientos de riesgo, y contribuye a una reducción de sus oportunidades de desarrollo social.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República, se considera como una legislación especial, que trata sobre los niños, niñas y adolescentes, desarrolla y contempla una parte de la amplia gama de derechos que les corresponden a los mismos, sin embargo dicha legislación, supera las expectativas administrativas del Estado, puesto que éste no es

capaz de dar cumplimiento a las normas allí contenidas. Los hogares de protección y abrigo no cumplen con las expectativas del Artículo 112 literal h), siendo éste una norma vigente pero no positiva.

La falta de políticas públicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, afectan su entorno familiar y los ponen en situación de riesgo de sufrir un daño en su integridad física o moral.

Lo anterior motiva la necesidad de retirarlo del grupo familiar o del entorno social en el que su integridad personal peligra, internándolos en un Centro de protección administrado por el Estado.

Legalmente esta vigente el Artículo 112 literal h) del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, el cual establece que el internamiento debería ser, según las necesidades de protección que se necesiten, atendiendo también al lugar en el que se encontraban los niños y adolescentes protegidos.

Es decir que el Artículo citado es vigente pero no positivo, así como afecta a la niñez y adolescencia

guatemalteca, puesto que al ordenarse el internamiento en un Centro de Protección y Abrigo, en el mismo su personalidad y desarrollo físico y emocional se ve afectado, puesto que se relacionan con niños maltratados por su familia, otros por maltratos de pandillas o maras, otros por drogadicción, por prostitución, por homosexualismo incluso por ser portadores de VIH.

En el Centro de Protección y Abrigo como lo es el ubicado en San José Pinula y que esta a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, no existe separación y estudio de cada caso, si internamente al no ser separados por edades, ni por circunstancias especiales de protección en cada caso particular, los niños o adolescentes mayores de 14 años, pueden someter a otros que por su condición física y psíquica, no puedan oponerse a las ordenes emanadas por otros menores, lo cual rebasa la capacidad de los centros de protección.

El internamiento solo puede ser por orden judicial, es decir que pasan de una instancia familiar a la protección estatal en una entidad institucional, denominados por la Secretaría de Bienestar Social como "Hogares de protección y

abrigo". Es decir las autoridades del centro, no conocen los motivos o causas por las cuales se ordenó su internamiento, si es que era por maltrato, abandono, abuso sexual, agresión física, drogadicción, homosexualismo, por lo tanto internamente no existe una separación por edades, mucho menos por circunstancias individuales, es decir a cada caso en concreto o en circunstancias similares.

Como efectos negativos del internamiento se pueden describir los siguientes:

- Se les separa de su entorno familiar y social;
- Se afecta la personalidad del niño;
- Se afecta su desarrollo físico y emocional;
- Existe sometimiento físico y mental por otros adolescentes de mayor edad;
- Se relacionan unos con otros, sin ningún control o separación por circunstancias individuales;
- Se convierte en una escuela del delito, al existir en muchas ocasiones otros niños que consumen drogas o

han cometido hechos delictivos de mayor impacto social;

Lo anterior solo confirma que no existe un programa de integración y desarrollo social, por el contrario el encierro en un hogar de protección, se convierte en un encarcelamiento sin condena.

Legalmente 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, pero según las prácticas actuales en Guatemala, se encarcela a niños bajo la protección del estado junto a delincuentes declarados, que aún siendo menores de edad, son delincuentes potenciales.

Estos diferentes tipos de población, viven en el mismo centro, comparten los mismos dormitorios y realizan las mismas actividades diarias (o la misma inactividad). De hecho, los juzgados no informan a los directores de los centros de los motivos del internamiento de los niños, lo que hace que en definitiva los menores delincuentes y los niños dependientes no reciban un trato diferente.

Un gran porcentaje de los niños internados en el Centro de Protección y Abrigo, ingresan por estar en situación de riesgo social, y sólo 20 por ciento por incumplir la ley. Esto hace suponer que la categoría de riesgo social, es imprecisa.

Es imposible calcular el daño provocado en los niños a los que se saca de una situación de abuso o abandono en el hogar para internarlos en el Centro de Protección y Abrigo.

Este abandono tiene un efecto considerable en los niños que han padecido abusos, por ejemplo el caso de un niño que ha sido abusado por su padre y que está dentro del Centro para su protección. Puede que el niño se quede allí un año, dos años o hasta más. En todo ese tiempo no se hace nada en relación a su estrés "postraumático". Lo más probable es que salga del centro más traumatizada de lo que entró. Y que aprenda de los otros niños sobre drogas y delincuencia.

Otro efecto negativo del internamiento en el Centro de Protección y Abrigo, es que la detención de los niños y adolescentes, sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad,

sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo.

Lo cual no sucede cuando se aceptan a niños de ocho a diecisiete años. Anteriormente, se albergaba en un centro separado, cuando existía el Centro Rafael Ayau, a los niños de ocho a once años. Pero el centro fue cerrado en agosto de 1996 por motivos sin aclarar. Tras ese cierre, los jueces siguen enviando a los niños de ocho a once a Centros de protección y abrigo.

Los niños y adolescentes se exponen a grandes peligros cuando son encerrados junto a adolescentes de mayor edad. Además de la influencia nociva que puedan tener los delincuentes más mayores y reincidentes en los jóvenes recién llegados al sistema, está el peligro de ataques físicos y violaciones.

Este problema se ve agravado por el hacinamiento en el Centro, donde a veces comparten una cama dos o tres niños.

El riesgo de mezclar a adolescentes de diferentes edades se ve exacerbado por las condenas imprevisibles que imponen

algunos jueces, que puede que envíen a un niño que ha cometido su primer delito a un Centro de Protección y Abrigo; o bien a un reincidente de alto riesgo a San José Pinula destinado a niños que han cometido un delito menor por primera vez.

La legislación internacional y nacional, tiende a la integridad e interés superior del niño, por lo tanto la realidad de las instituciones del Estado en materia de protección y abrigo como lo es el Centro a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, no cumple con estos lineamientos, mucho menos en proteger los derechos de los niños en situación de riesgo y protección.

Las precariedades en que los mantienen, no garantizan la estabilidad emocional, cultural, educacional y social que el niño necesita, constituyendo un encarcelamiento solapado. Lo establecido en los cuerpos normativos relacionados en la presente investigación, resultan inaplicables a favor de la población interna, siendo evidente que existen adolescentes abusados sexualmente y con enfermedades infectocontagiosas tales como enfermedades venéreas e incluso el sida, lo cual requiere un tratamiento y un espacio especial para evitar que

pueda ser abusados sexualmente y contagiar a más internos, no logrando separarlos o aislarlos de otros que se encuentran por otros problemas, lo que implica tener un control en la forma en que se relacionan, incluso debe tomarse en cuenta la edad para desarrollar lo relativo a los grupos etarios, es decir separados por edades, evitando con ello que puedan ser sometidos en su voluntad.

5.4. Proyecto de reforma

DECRETO NÚMERO __-2007

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la nación, en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia.

CONSIDERANDO:

Que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas; así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia, protegiendo a la niñez en situación de riesgo social y que por circunstancias especiales e individuales es ingresada a un Centro de Protección y Abrigo.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se reforma la literal h) del Artículo 112 del Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República, el cual queda así:

h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso. Para el efecto los Centros de Protección y Abrigo estatales o privados, deberán separar a los niños de los adolescentes, así como procurar la separación por grupos afines, evitando con ello el sometimiento físico y mental, quedando como responsable de supervisar dichas separaciones el órgano jurisdiccional que ordene la medida.

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA
CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS _____ DÍAS DEL MES DE
_____ DEL DOS MIL SIETE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

CONCLUSIONES

1. La participación de los adolescentes en el diseño y aplicación de las estrategias fundamentales no existe, se deja únicamente la participación y conocimiento del personal administrativo que en muchas ocasiones, no están capacitados o convencidos de la adecuación de las acciones.
2. Las políticas del Estado en defensa de los derechos de la niñez que necesita protección por riesgo social, es limitado, no basta con tener una legislación a favor de los niños y adolescentes, por el contrario hacer positivo dichos derechos.
3. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, cuenta con el “Hogar de Protección y Abrigo de San José Pinula”; sin embargo, el mismo no cuenta con las instalaciones, personal, programas y presupuesto para llevar a cabo la separación por edades y causas particulares de cada internamiento.
4. No existe programa de previsión de riesgos, producto de internamiento o encierro en un hogar estatal,

porque el hacinamiento que existe, se convierte en una escuela del delito, así como de contagio venéreo, cuando son sometidos los niños de menor edad, por adolescentes que física y mentalmente son superiores.

5. No existen programas de reinserción social, familiar o laboral para este sector de la población, por el contrario, la supuesta protección y abrigo, se convierte en un encarcelamiento prematuro, que en muchos casos va acompañado de malos tratos y de castigos fuera del orden normal.

RECOMENDACIONES

1. Que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, gire instrucciones para que se separe por edades y circunstancias personales a la población que se encuentra en el “Hogar de Protección y Abrigo de San José Pinula”, para permitir que el internamiento sea realmente una medida protectora y de readaptación social.
2. Los Directores de los Centros de Protección y Abrigo de menores de edad que se encuentran recargados de trabajo, deben tomarse el tiempo necesario para estudiar cada caso en particular, previo a ordenar el internamiento de un niño en un centro, puesto que la puede ser que el remedio resulte peor que la enfermedad, al ser sometido a un programa y una protección que sólo existe en la ley, pero no en la realidad.
3. La Procuraduría General de la Nación, debe supervisar periódicamente las instalaciones de los centros de protección y abrigo de menores de edad, estatales y

privados, con el fin de resguardar los derechos de los internos.

4. El Estado debe proveer de recursos económicos a los órganos jurisdiccionales y a las entidades privadas o públicas encargadas de hogares públicos o privados, para implementar programas o ampliar sus instalaciones, haciendo la estancia de los internos menores de edad, un proyecto de protección y readaptación social.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal; parte general**. Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1998.

ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. Central de Estudios Constitucionales, Ed. Fénix, España 1993.

ARRIAZA, Roberto. **Problemas socioeconómicos de Guatemala**. Ed. Editexa, Guatemala 1995.

AZNAR López, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional**. Ed. CICODE, Universidad de Alcalá, España, 1999.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasa S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1980

GÓMEZ, Berdugo. **La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI**. Ed. Pamplona, España, 2002.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Instrumentos de protección de los derechos humanos**. Ed. Talleres San José, Costa Rica, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1981.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Ed. Superiores. S. A. Guatemala. 2004.

UNICEF, **Los derechos humanos de la niñez.** Ginebra, Suiza, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. 1969

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República. Editorial ICCO, Holanda. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. 2003.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.** Ed. ICCO, Holanda, 2003.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. 1984.

Reglamento Orgánico de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Acuerdo Gubernativo 752-2003 del Presidente de la República.