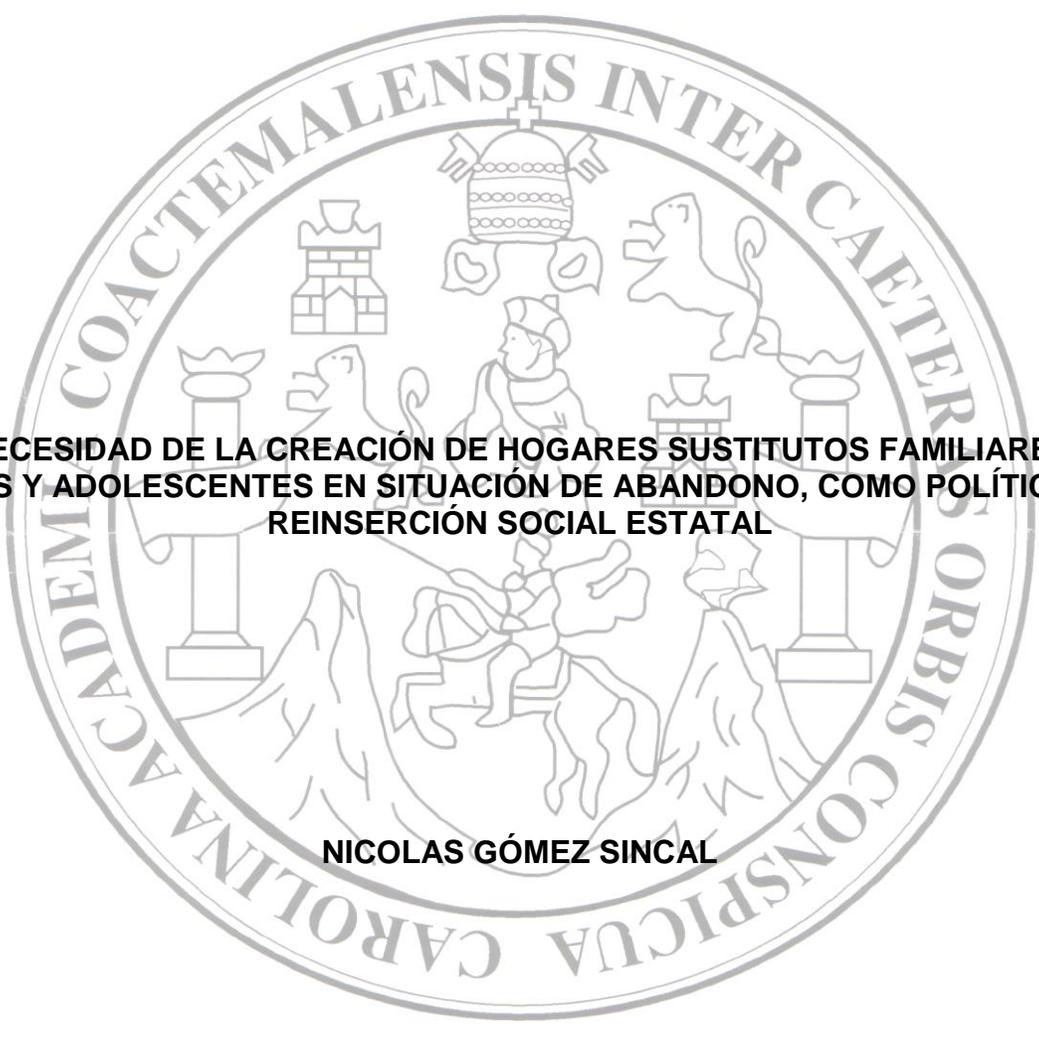


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff. Above him is a crown, and to his right is a lion. The seal is surrounded by the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE HOGARES SUSTITUTOS FAMILIARES DE  
NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE ABANDONO, COMO POLÍTICA DE  
REINSERCIÓN SOCIAL ESTATAL**

**NICOLAS GÓMEZ SINCAL**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010**

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

**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE HOGARES SUSTITUTOS FAMILIARES DE  
NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE ABANDONO, COMO POLÍTICA DE  
REINSERCIÓN SOCIAL ESTATAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**NICOLAS GÓMEZ SINCAL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre de 2010.



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 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 5 de marzo de 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Luján  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procediendo de conformidad con el nombramiento de asesor de tesis del Bachiller NICOLAS GÓMEZ SINCAL, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "LA FUNCIONALIDAD DE LOS PROGRAMAS DE HOGARES SUSTITUTOS, COMO ALTERNATIVA DE REINSERCIÓN SOCIAL Y FAMILIAR DE LOS INTERNOS EN EL CENTRO DE PROTECCIÓN Y ABRIGO DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA."

#### EXPONGO

- A) Con base en el oficio de fecha 4 de febrero del 2010, emitido por el Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, es de interés modificar el nombre de la tesis, proponiéndose el siguiente: "LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE HOGARES SUSTITUTOS FAMILIARES DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE ABANDONO, COMO POLÍTICA DE REINSERCIÓN SOCIAL ESTATAL."
- B) En virtud de una lectura acuciosa de la investigación desarrollada por el estudiante, manifiesto que contiene aportes científicos al problema que sufren los internos de los Centros de Protección y Abrigo a cargo de la Secretaría de Bienestar Social, quienes son separadas de su entorno social, cuando el Estado pudiese utilizar como alternativa el integrarlos a un hogar sustituto, pudiendo ser estos la familia cercana.
- C) El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología empleada fue el método analítico, deductivo, sintético e inductivo y las técnicas de investigación utilizadas, las cuales encuadran con las enumeradas en el plan de investigación.



**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 – 50748242  
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- D) Respecto a la redacción, la misma es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis, habiendo analizado los aspectos torales del fenómeno investigado.
- E) Las recomendaciones y la bibliografía fueron revisadas y se considera, que son congruentes con los temas desarrollados, el resto del contenido del presente trabajo, reúne los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- F) La bibliografía consultada y citada, fue la idónea, permitiendo sustentar teorías y planteamientos que enriquecen el presente trabajo de tesis.

De lo expuesto resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, por lo que puede ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis.

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



Lic. Otto René Vicente Revolorio  
Abogado y Notario  
Colegiado 7,095

*Lic. Otto René Vicente Revolorio*  
*Abogado y Notario*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, dieciséis de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NICOLÁS GÓMEZ SINCAL, Intitulado: "LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE HOGARES SUSTITUTOS FAMILIARES DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE ABANDONO, COMO POLÍTICA DE REINSERCIÓN SOCIAL ESTATAL".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 estime pertinentes".

LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
RSG/slh



**Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario**  
**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**  
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



Guatemala, 6 de mayo de 2010.

Licenciado :

**Marco Tulio Castillo Lufin**  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha seis de mayo del año dos mil diez, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **NICOLAS GÓMEZ SINCAL**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina "**LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE HOGARES SUSTITUTOS FAMILIARES DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE ABANDONO, COMO POLÍTICA DE REINSERCIÓN SOCIAL ESTATAL**".

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema social y jurídicamente importante, realizar un aporte invaluable.

En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia administrativas y social enfocado desde un punto de vista jurídico- administrativo, por ser un tema importante que se enfoca a la realidad de nuestro país en cuanto



**Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario**  
**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**  
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



al abandono que se encuentran muchos niños, niñas y adolescentes por la irresponsabilidad de los padres los cuales son internados en hogares sustitutos como política de reinserción social estatal. b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sistemático, inductivo y comparativo, así como las técnicas de encuestas, entrevista e investigación documental, ya que través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente las ventajas que puede ofrecer el programa de hogares sustitutos toda vez que permitiría a los jueces competentes en la materia como medida de protección de los niños o adolescentes en situación de riesgos que los mismos sean entregados a un familiar por los daños que pueden sufrir los niños y el propósito fue encontrar posibles soluciones; c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis esta compuesta de cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte social, jurídico administrativo y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social, jurídica, cultural y administrativa y Política. Conclusión importante a la cual arribó el sustentante es la creación del hogar sustituto familiar, que permitirá al juez tener plena convicción de que se realiza y toma la mejor decisión a favor del niño o adolescente en situación de riesgo, debido a que no se le separe de su entorno social y familiar, además que el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla varias medidas de protección cautelar, en las cuales se encuentra el abrigo provisional y excepcional sin darle énfasis al hogar sustituto familiar, conclusiones y recomendaciones que comparto con el autor puesto que las mismas se encuentra estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por el

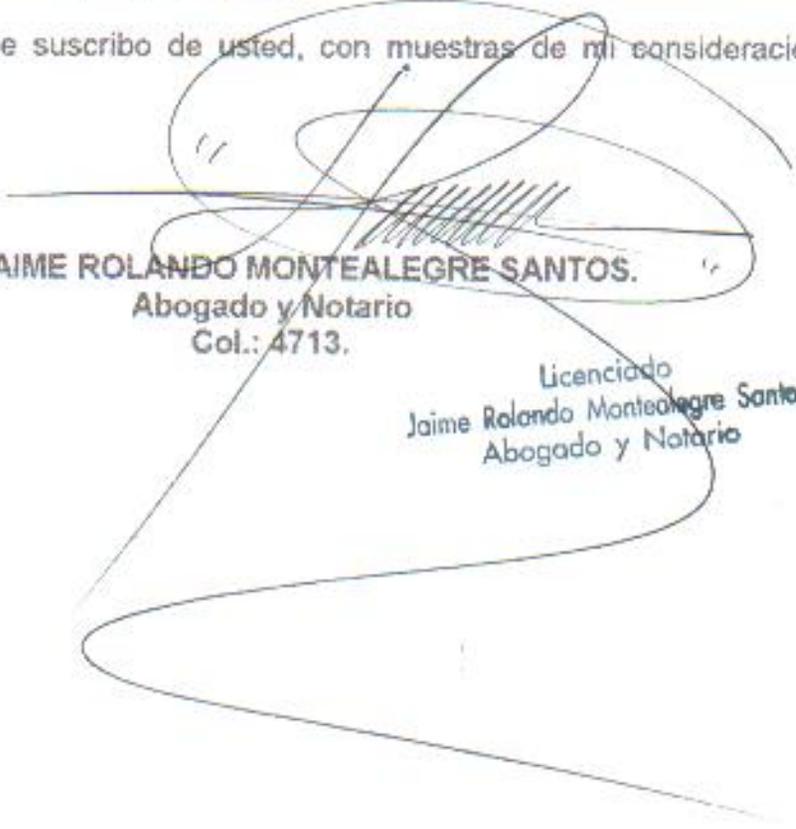


**Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario**  
**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**  
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



sustente, Bachiller **NICOLAS GÓMEZ SINCAL**, emito **DICTAMEN** favorable, ya que considero el teme un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

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

Licenciado  
Jaime Rolando Montealegre Santos  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NICOLAS GÓMEZ SINCAL, Titulado LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE HOGARES SUSTITUTOS FAMILIARES DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE ABANDONO, COMO POLÍTICA DE REINSERCIÓN SOCIAL ESTATAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slth.


**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. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada

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 Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

## DEDICATORIA

- A Dios: Ser supremo, mi hacedor y mi confianza.
- A mis padres: Nicolas Gómez (+) y Brigida Sincal, por ser los guías de mi vida por su inmenso y apoyo incondicional
- A mi esposa: Estela Coyote de Gómez, por el apoyo incondicional a lo largo de mi carrera.
- A mis hijos: Rosendo Gabriel y Carlos Ottoniel, a quienes brindo este acto, como recompensa de los sacrificios que compartimos para este triunfo.
- A mis hermanas: Por ser una bendición en mi vida.
- A mis catedráticos: Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser un profesional digno.
- A mis amigos: Por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.
- A mis asesores: Jaime Rolando Montealegre Santos y Otto René Vicente Revolorio, por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- 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 formación académica.

# ÍNDICE

**Pág.**

Introducción.....i

## CAPÍTULO I

1. Los derechos de la niñez guatemalteca..... 1

1.1. La persona..... 1

1.2. La niñez..... 5

1.3. El status jurídico de la niñez..... 6

1.4. Los derechos de la niñez..... 8

## CAPÍTULO II

2. Los factores sociales que afectan el desarrollo de los niños guatemaltecos.....17

2.1. Abuso emocional..... 18

2.2. Abuso físico..... 20

2.3. La protección contra el maltrato infantil..... 23

2.4. Abuso sexual..... 26

2.5. Descuidos o tratos negligentes.....34

	<b>Pág.</b>
2.6. La pobreza .....	34
2.7. El desempleo .....	38
2.8. El síndrome del acomodo.....	39

### **CAPÍTULO III**

3. Mecanismos de protección judicial de los derechos de la niñez.....	41
3.1. Concepto de medidas de protección.....	42
3.2. Las medidas de protección y su aplicación.....	45
3.3. Clases de medidas de protección.....	47
3.4. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y el Programa de Hogares Sustitutos.....	52
3.5. El Programa de Hogar Sustituto Familiar.....	57

### **CAPÍTULO IV**

4. La reinserción social y familiar de los internos del Centro de Protección y Abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	67
4.1 La política de Estado a favor de la niñez.....	67
4.2 Beneficios del apoyo del hogar sustituto familiar.....	70
4.3 El apoyo económico del hogar sustituto .....	70

	<b>Pág.</b>
4.4. La protección integral.....	73
4.5. La reinserción social de los niños y adolescentes internos en los Centros de Protección y Abrigo.....	77
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata sobre el hogar sustituto como una salida alterna al internamiento de niños, niñas y adolescentes en estado de protección, por orfandad y abandono.

La hipótesis se centra en demostrar la necesidad, importancia y urgencia que tiene el problema que se planteó, siendo imprescindible describir las causas que lo originan, en este caso, la desintegración familiar por orfandad o por abandono de niños, niñas y adolescentes.

El objetivos de la investigación, es demostrar el beneficio que representa para la niñez guatemalteca, el hogar sustituto familiar, como un sistema de integración social, así como la necesidad de apoyo estatal, para aquellas personas que siendo familiares cercanos, no dejan desprotegidos a los infantes, por lo que como objetivos específicos, la necesidad de determinar el abrigo provisional y excepcional regulado en el Artículo 114 del Decreto 27-2003, formulando el proyecto de ley con el cual se culmina la presente investigación.

La tesis consta de cuatro capítulos, el primero trata sobre los derechos de la niñez guatemalteca; el segundo desarrollar lo relativo a los factores sociales que afectan el desarrollo de los niños guatemaltecos; el tercero contempla

los mecanismos de protección judicial de los derechos de la niñez; por último en el cuarto capítulo, desarrolla la reinserción social y familiar de los internos en Centros de Protección y Abrigo de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

Las teorías utilizadas se refieren a las relaciones paterno filiales, familiares y sociales, así como la protección estatal de los infantes, con las cuales se demuestra la urgente necesidad de protección de este sector de la población, dentro de los entornos familiares cercanos, evitando que se les interne en instituciones.

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, analizando el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, contempla la institución del hogar sustituto familiar, como condiciones de protección y abrigo.

Con la presente investigación se establece que el Estado debe apoyar los hogares sustitutos familiares, el juez en la resolución que emite debe detallar los aspectos principales que motivan la reinserción de un adolescente en un núcleo de familia idóneo, siendo la institucionalización la última opción, protegiendo entorno social, familiar y educacional.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Los derechos de la niñez guatemalteca**

Describir al derecho de la niñez y adolescencia, sin antes definir el elemento humano a quien se aplica, sería tan cruel como la misma inquisición, condenando de oficio sin derecho a defensa y sin presencia del autor; por lo que debe primero definirse lo que es la persona.

#### **1.1. La persona**

En Guatemala, se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos y su regulación parte del necesario obrar estatal.

La palabra persona, ha sido la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del latín persona, -ae, de origen etrusco.

En este último idioma significaba “máscara teatral” y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de “personaje

representado por el actor”, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

Desde el tiempo de los romanos, creadores y descubridores de un universo jurídico que perdura aún hoy, se establece que donde existe el hombre, existe el derecho y a la inversa. Siendo realidad esta afirmación, sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón objeto y sujeto del derecho.

Siendo el derecho dinámico por naturaleza, depende del hombre y los avances que sobre su desarrollo realice, lo que causa una modificación en su estructura.

El hombre a través de normas jurídicas regula su convivencia social, estableciendo leyes que lo impelen a cumplir con los fines de la sociedad y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural.

Los mecanismos son múltiples, van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia. Es común afirmar que todos los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado.

El Diccionario Jurídico Espasa, define a la persona como: “Persona (personalidad). derecho civil. Sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)”.<sup>1</sup>

El mismo diccionario establece como antecedentes de la palabra lo siguiente: “(personare, prosopón, phersu) indica la máscara o careta del actor con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades (romano sui iuris, juez, pretor, etc.); asimismo, se emplea el término para significar el que no es siervo, que fue el difundido por THEOPHILO. En este sentido se explica que en la antigüedad la persona no tuviese gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su adscripción al grupo (gens, polís, fraternía, oikós).”<sup>2</sup>

Eduardo García Maynez, define: “Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas divídanse en dos grupos: Físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad

---

<sup>1</sup> Diccionario jurídico. espasa. Pág. 824.

<sup>2</sup> Ibid Pág. 456.

(un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva.”<sup>3</sup>

El derecho ha utilizado el concepto de persona para significar al ser humano, es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica, es decir, existe capacidad jurídica, una e igual para todos los individuos humanos, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

El Diccionario Jurídico Espasa preceptúa: “Fue el estoicismo quien difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia*... hoy coincide el concepto social del individuo con el Jurídico de la persona (al serlo todo ser humano); de donde la personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica, y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud. Esta concepción de la personalidad, surge en el Derecho romano, se desarrolló en torno al triple status que la persona gozaba: status libertatis, status civitatis, status familiae,

---

<sup>3</sup> García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho* Pág. 271.

de los que los dos primeros constituían factores esenciales de la aptitud o capacidad jurídica, dando lugar el tercero a la diferenciación entre los sui iuris y los alieni iuris.”<sup>4</sup>

## **1.2. La niñez**

La legislación guatemalteca, al haber reconocido que era necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas; adecua a la realidad jurídica el desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

Por su parte el tratadista Guillermo Cabanellas, define a la niñez como: “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón”.<sup>5</sup>

Con la entrada en vigencia del Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en su Artículo 2, la definición de niñez y adolescencia exponiendo: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de

---

<sup>4</sup> Diccionario jurídico. *Ibid* Pág. 456

<sup>5</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*. Pág. 968

edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

La Enciclopedia Encarta 2004, establece respecto a la definición de niño que: “Que esta en la niñez; Que tiene pocos años y; Que tiene poca experiencia”<sup>6</sup>

### **1.3. El status jurídico de la niñez**

En Guatemala, el niño y la niña, tienen reconocidos sus derechos desde el momento mismo de su concepción, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 3 el cual señala que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

El status jurídico de infancia finaliza a los dieciocho años de edad, esto se determina del contenido del Artículo 8 del Código Civil que establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

---

<sup>6</sup> Enciclopedia. encarta. Pág. 234

En ese sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 9, que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual.

Una parte esencial de la ley de protección, hace referencia a las competencias y medios de que disponen los órganos jurisdiccionales, para intervenir cuando se cree que los niños se encuentran en una situación de riesgo.

Las instituciones públicas, tal como la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, así como los hogares temporales privados, corren el peligro por una parte, de ser criticados por no tomar medidas serias, que puedan evitar daños graves al niño, o incluso su fallecimiento, y por otra, de ser acusadas de exceso de celo profesional al apartar a los niños de sus familias.

Este segundo aspecto ha dado como resultado la restricción, en el derecho contemporáneo, de los amplios poderes discrecionales con que cuentan los asistentes sociales y la participación de los tribunales, en una etapa bastante temprana del problema. La ley debe reforzarse en la política de los servicios sociales de intentar resolver los problemas sin romper la unidad o el entorno familiar.

#### **1.4. Los derechos de la niñez**

La niñez y los adolescentes, reciben el reconocimiento y son tomados en cuenta como sujetos de derechos y deberes, en el año de 1990 con la aprobación y ratificación por parte de Guatemala, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Guatemala suscribió el 26 de enero de 1990, la referida convención la cual fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el diez de mayo del mismo año y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo.

La ratificación cambió el panorama legislativo latinoamericano, dando lugar a las mal llamadas leyes de segunda generación por estar claramente inspiradas en la doctrina de la protección integral. Es el dispositivo central de una nueva doctrina de protección integral. Esta posibilita pensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes.

Tradicionalmente, las leyes de menores, constituyen en América Latina el resultado de la labor técnica de pequeñas comisiones de expertos, sin ningún tipo de debate ni relación real con aquellos sectores gubernamentales vinculados a su aplicación.

El código de menores derogado, contenía una doctrina de situación irregular, lo que significaba legitimar una acción judicial indiscriminada sobre niños y niñas y adolescentes en situación de dificultad, cualquier niño en riesgo social o por conflicto con la ley penal, se cambiaban las políticas sociales, optándose por soluciones de naturaleza individual que privilegiaban la institucionalización o la adopción.

Todas las legislaciones de menores se inspiraban sin excepción en los principios de la doctrina de situación irregular. Una doctrina que, aunque vagamente formulada, marcó decisivamente las legislaciones de menores de nuestro continente otorgándoles los rasgos centrales como, una profunda división al interior de la categoría infancia: niños-adolescentes y menores entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc., centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnímoda y discrecional, judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con una clara tendencia a contemplar situaciones de origen estructural, impunidad, con

base en una arbitrariedad normativamente reconocida, para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal.

Esa impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevantes delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto, criminalización de la pobreza, disponiendo internamientos que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales, consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección, negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución Política de la República, como derechos de todos los habitantes, construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.

Por medio de esa doctrina jurídica, los jueces podían declarar en situación irregular al niño o al adolescente que enfrentaba dificultades nunca definidas, independientemente de que las mismas pudieran o no, ser atribuidas a su voluntad.

Era necesario un texto jurídico que respondiera en buena medida a las exigencias de forma y contenido adaptadas al nuevo paradigma y que en

términos de técnica procesal fuera eficaz y protector de las libertades individuales y de los más exigentes parámetros de un verdadero garantismo.

Son varias organizaciones de la sociedad civil y el Estado, quienes preocupados por la falta de una legislación nacional acorde a las necesidades socio-culturales de la niñez y la adolescencia, iniciaron un cabildeo y discusión permanente en diversas esferas socio-políticas con el fin primordial de lograr la aprobación e implementación de una ley propia de la niñez y juventud.

En el año 2003, específicamente en el mes de julio, que se aprueba el Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual desarrolla la doctrina de responsabilidad o de protección integral plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, legislación que a su vez deroga el ya obsoleto código de menores.

Dicho cuerpo normativo, represento un avance significativo para el proceso de reforma de la justicia en Guatemala, ya que concretiza los derechos de la niñez y adolescencia, marcando e imponiendo la diferenciación en el trato que deben recibir la niñez y adolescencia que ha sido vulnerada en sus derechos cuando hay conflicto con la ley penal.

Dicho cuerpo de ley, contempla los siguientes derechos a favor de la niñez y adolescencia los siguientes:

- Derecho a la vida;
  
- Derecho a la integridad personal
  
- Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición;
  
- Derecho a la familia y a la adopción;
  
- Derecho a la igualdad;

En el campo internacional, los derechos reconocidos y protegidos a favor de la niñez, se encuentran contemplados en los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentran las que a continuación se citan.

La Declaración de los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

La misma fue proclamada a favor de los niños, para que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian.

Se establece en la misma la obligación no solo para los Estados partes sino para las familias, hombres y mujeres individualmente, a luchar por el respeto de esos derechos, para los gobiernos la necesidad de regular la protección de esos derechos a favor de los niños.

El principio I, de dicha declaración establece: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna...”

El principio II, del mismo texto establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades... Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El Principio III, del mismo cuerpo legal establece: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad

de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material... ”

La Convención Sobre los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y suscrita por el Estado de Guatemala el veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

Se tomó en consideración que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad, y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados

especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

La actividad legislativa sobre niños, niñas y adolescentes, permite distinguir tres etapas en su desarrollo: La primera, que la constituyó la inexistencia de legislación especial a favor de estos; una segunda etapa, que inicia con la promulgación de leyes especiales que tratan de los menores con fines de protección a los niños y adolescentes por un lado y contralor y protector al Estado.

En este período nace la Declaración Universal de Derechos del Niño, aprobada en la Naciones Unidas, en el año 1959 y de gran trascendencia en América Latina; por último, un tercer estadio en el desarrollo de la legislación sobre la niñez y adolescencia, a partir de la Convención Universal Sobre Derechos de los Niños, aprobada por las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1989, con lo cual nace el compromiso del Estado guatemalteco, de crear una legislación acorde a la realidad de la niñez guatemalteca.

El principio de efectividad de los derechos de la niñez, devienen de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual asegura la efectividad de los derechos y garantías que establece, al regular el principio de efectividad en su Artículo 4º. Que establece: "Los Estados Partes adoptarán todas las

medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Sólo en materia de derechos económicos, sociales y culturales se establece la obligación de adoptar las medidas, hasta el máximo de los recursos de que se dispongan y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

El Estado y sus instituciones asumen el rol de garantes de los derechos de la niñez, principalmente los jueces, puesto que al establecer la Constitución Política, en su Artículo 51, que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de las personas menores de edad y les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social. El rol del Estado debe orientarse a favorecer el desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad humana.

## CAPÍTULO II

### **2. Los factores sociales que afectan el desarrollo de los niños guatemaltecos**

En la actualidad en Guatemala, existe un sin número de factores sociales tales 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.

Evidentemente el hombre solo no puede vivir, necesita de afecto, compañía, amistad, amor, características que no pueden llenarse sino por medio de la pareja humana o de los padres y de los hijos.

Además se requiere de la subsistencia, de la habitación y del vestido las cuales no pueden cumplirse sino mediante la relación de unas personas con otras.

Deviene de esas necesidades de subsistencia la laboral que trae aparejada exigencias de cumplimiento de horarios, jornadas dobles, etc., es muy raro encontrar a persona alguna, que en su labor no requiera de cooperación o de

la asistencia que le prestan sus allegados, de manera que el hombre no es hombre completo ni sus actividades son enteramente productivas sino cuando está acompañada de toda la actividad familiar.

Se considera que la mejor forma de organizar una familia es por medio del matrimonio, pues no sólo constituye la forma legal en que una mujer y un hombre deben convivir, sino además a través de la celebración del matrimonio nacen deberes y obligaciones que deben ser respetados por ambos cónyuges.

## **2.1. Abuso emocional**

La familia de acuerdo al contenido jurídico en que se enmarque, atendiendo a factores que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio. Se entiende que familia, para la sociología es, “el espacio para la procreación de la especie, es la célula en la que las personas de todas las edades resolvemos nuestras necesidades de protección, compañía, alimento y cuidado de la salud, a través de la familia las sociedades transmiten sus herencias culturales, sus valores y costumbres a los hijos, así como la lengua, el modo de vestir, la manera de celebrar los nacimientos y de enterrar a los muertos, las estrategias para el trabajo y la producción, la manera de pensar y analizar la historia, los modos comunitarios de aprender o de relacionarse con otras personas o grupos sociales.

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 actuar 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;
- Problemas de aprendizaje;
- Fallas en el desarrollo;
- Movimientos rítmicos repetitivos y
- Extremadamente agresivo o retraído

## **2.2. Abuso físico**

La familia actúa como sistema social y como transmisora de cultura y favorecedora de la adaptación al medio. Transmite a la descendencia el conocimiento de los valores que la sociedad prescribe. La familia es un sistema en el cual sus miembros están en constante interacción sobre el contexto social.

Es una estructura social básica que se configura por el ínter juego de roles diferenciales (padre, madre e hijo), modelo natural de interacción, este grupo familia se halla en relación con la sociedad que le suministra una cultura e ideología particular.

Se señalan múltiples aspectos que conforman la familia, pero en la realidad ésta constituye el conjunto de personas que viven juntas, se relacionan unas con otras, comparten sus sentimientos, responsabilidades, información, costumbres, valores, mitos y creencias y cada miembro asume valores que permiten el mantenimiento del equilibrio familiar.

La familia como institución social, es un sistema de fuerzas, es un núcleo de soporte y apoyo para sus miembros y la comunidad. Para establecer que es el abuso físico, debe entenderse que en el mismo concurren dos situaciones:

- 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.
- Se provoca un daño, de forma dolosa o imprudente, que se manifiesta en lesiones internas, externas o ambas.

Cuando se presenta el abuso físico 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 homicidio y asesinato.

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

a) Indicadores físicos:

- Ausencia a clases con la aparición de la lesión.
- Vestimenta inadecuada para el clima (ocultamiento de las lesiones).
- Golpes o heridas.
- Quemaduras.
- Laceraciones que no concuerdan con la causa alegada.
- Fractura sin explicación.

b) Indicadores de comportamiento:

- Las lesiones que tiene son causa de factores poco creíbles.
- Problemas de aprendizaje.

- Fugas muy repetidas.
  
- Comportamiento agresivo, retraído, sumiso, hiperactivo, temeroso.
  
- Tiene miedo al padre, a la madre o a ambos.
  
- c) Conductas comunes del agresor:
  - Ausentándola de la escuela.
  
  - Tarda en buscar ayuda que el niño necesita.
  
  - Castiga en público a sus hijos.
  
  - Oculta lesiones del niño o la niña dando explicaciones ridículas.

### **2.3. La protección contra el maltrato infantil**

En Guatemala por los factores multiétnicos, se puede hablar de familia indígena, familia garífuna, familia xinca y familia ladina y de ellas se pueden considerar los aspectos relacionados con las creencias, tradiciones, cultura, lugar de residencia, etc.

La población guatemalteca consta de varios núcleos étnicos notoriamente diferentes y es precisamente partiendo del estudio de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, como se puede entender mejor los problemas de diversa índole que afectan a nuestra sociedad.

Cada grupo étnico presenta diversos y diferentes aspectos como lo son la forma de celebración de su matrimonio, la organización de la familia, la economía familiar, la vivienda, la alimentación, la salud, el proceso de latinización en el caso de los indígenas, la educación, entre otros.

En el caso específico de la familia, los problemas que se dan deben abordarse con extremo cuidado, pues como sabemos, de ella depende en gran medida la supervivencia de toda sociedad. La atención que la familia merece queda documentada en la Constitución, al establecer que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia.

Legalmente se reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad. A pesar de que las leyes se han interesado en proteger a esta institución, no se pueden negar ni ocultar los graves problemas que la familia guatemalteca presenta en la época en que vivimos, entre los cuales destaca la desintegración familiar debido a la separación, el divorcio, muerte de uno o ambos cónyuges, migraciones.

También es relevante considerar, que hay formas de conducta no adecuadas dentro y fuera de la familia, que influyen en su desintegración y por ende de la sociedad, como lo son: la irresponsabilidad paternal, la violencia intrafamiliar, problemas de drogadicción, alcoholismo, prostitución, conflicto con la ley penal y como consecuencia de estos problemas, en Guatemala existen muchas familias desintegradas y niños en situación de riesgo social, de abandono, maltrato y abuso.

La sociedad otorga una gama de conocimientos y expectativas al hombre entre los cuales destaca el desarrollo moral, proceso por el que una persona aprende a conocer y a demostrar un conocimiento de las costumbres de una cultura, dicho desarrollo se centra en los conceptos de correcto e incorrecto, de bueno y malo.

El desarrollo social, que se piensa que engloba el desarrollo moral, lo definen en sentido amplio, como el proceso de adaptación e influencia sobre individuos y grupos, pero el desarrollo social, incluye la capacidad de hacer y mantener amistades, de obtener y conservar un puesto de trabajo, de dirigir y orientar a los demás y de desenvolverse en ambientes cooperativos y competitivos.

El desarrollo cognoscitivo se refiere a cómo y qué aprende una persona, el desarrollo social hace hincapié en cómo se utiliza dicho conocimiento en las

interacciones con los demás, en situaciones formales e informales, durante el trabajo y el juego, en grupos numerosos o reducidos.

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.

#### **2.4. Abuso sexual**

En la actualidad mundial 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.

Las sociedades de mercado predominantes en nuestro planeta caracterizadas por su violencia estructural, se encuentran vivenciando una explosión en la demanda pedófila.

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

Tras el descubrimiento del VIH es decir el 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.

Lo anterior supone que las personas más jóvenes tienen 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 un contacto sexual con una persona virgen o con un niño se cura 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, llegando 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.

Las 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.

En correspondencia con el aumento de la demanda pedófila en el mercado del sexo y de manera directamente proporcional, se ha potenciado la explotación sexual comercial de niños.

La explotación sexual comercial de infantes como industria floreciente a escala mundial, ha convertido al sexo en un bien vendible y sujeto a una transacción comercial que puede pagarse en dinero o con una contraprestación.

La magnitud real de la multimillonaria industria del sexo escapa a la medición fidedigna de sus proporciones, por cuanto la recolección de datos al respecto se queda en el plano de la cifra negra de la criminalidad. Se presume como un negocio muy rentable.

Esto lo confirma el hecho de que no involucra solamente a empresarios aficionados o que trabajan por cuenta propia, sino también, y más a menudo, a mafias internacionales que emplean métodos sistemáticos de captación dentro de una red sumamente organizada y cohesionada y que suelen estar implicadas en otras actividades delictivas.

La naturaleza abigarrada de la explotación sexual comercial reclama clasificar estas actividades comerciales en dos grandes sectores: Primeramente el sector estructurado y el sector no estructurado. En ambos casos el sexo con niños se comercializa con mayor o menor grado de organización y la victimización infantil se ocasiona de manera más o menos similar.

Se diferencian en que el ámbito estructurado posee más claridad en el intercambio, en el se produce un pago de dinero por un servicio de trascendencia sexual como puede ser: La práctica del coito o el alquiler de un video pornográfico con niños.

Por su lado, la variante no estructurada de este comercio posee un carácter más difuso y diverso, por cuanto, el niño víctima realiza actividades de diferente índole y aparentemente no relacionadas entre sí, es el caso por ejemplo: de los infantes como empleados domésticos que además de su trabajo normal se ven obligados a otorgar favores sexuales a sus empleadores. También como muestra de este sector comercial sexual no estructurado existen los benefactores, que financian o respaldan conómicamente a las familias a cambio del acceso sexual a miembros niños y adolescentes de las mismas.

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.

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.

En los espacios de lucha contra la explotación sexual comercial de niños proliferan opiniones más o menos divergentes sobre los factores incidentes en el desarrollo acelerado de esta industria global; por lo general las opiniones coinciden en cuanto a que las razones de este fenómeno poseen entidad pluridimensional, sin embargo, la divergencia aparece en el grado de significación de la pobreza como factor incidente en este flagelo.

Las causas del problema abarcan una amplia gama de circunstancias y prácticas perniciosas que van en contra de los intereses de los niños, desde la necesidad económica a las discrepancias socioculturales, pasando por la discriminación sexual y otras formas de discriminación por motivos de raza, casta o clases.

La pobreza no puede ser esgrimida como excusa para la explotación sexual comercial de niños, aunque de hecho esta contribuya a la generación de un entorno que puede conducir a tal explotación.

Entre la gama de otros factores contribuyentes más complejos se encuentran las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas injustas, la desintegración familiar, la carencia de educación, el creciente consumismo, la migración rural-urbana, la discriminación de género, la conducta sexual masculina irresponsable, las prácticas tradicionales nocivas y el tráfico de niños. Todos estos factores dejan en un estado vulnerable a los niñas y niños frente a aquellos que buscan utilizarlos con fines de explotación sexual comercial.

La extrema pobreza no es el único factor para que los niños y niñas sean sometidos a explotación sexual comercial, ni el fenómeno se limita a los países en desarrollo.

Debe reconocerse que el abuso explotador sexual afecta de igual forma a sectores poblacionales que no padecen carencias materiales y económicas y también prolifera en países desarrollados del primer mundo.

El problema no es tan simple, ni reducible, convergen en él, entre otros, factores como la erosión de la estructura familiar y un deterioro moral de respetables proporciones, fenómenos que no solo son privativos de los sectores pobres o de los países del mundo subdesarrollado.

Para comprender las diversas modalidades de la industria sexual infantil necesariamente se debe trazar una artificial línea divisoria entre las formas delictivas asociadas a la oferta y las acciones que corporifican la demanda. La oferta se caracteriza por brindar dos variantes principales de servicios: Primeramente la prostitución infantil y seguidamente la pornografía infantil, manifestaciones estrechamente vinculadas y muchas veces complementarias.

Precisamente el material humano que garantiza esta oferta de prostitución y pornografía se logra localizar y reclutar mayoritariamente mediante el tráfico o venta de niños y niñas.

El mercado sexual infantil se concreta la explotación sexual a través de la acción de múltiples solicitantes, entre los cuales el grupo de clientes con mayor capacidad de pago y por ende más instigadores de la oferta, lo constituyen los turistas sexuales pedófilos.

Existen cuatro formas de expresión y concreción del mercado del sexo con niños, son a saber, la prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico de niños y el turismo sexual pedófilo; las cuales constituyen categorías interconectadas e interdependientes que conforman el entramado sistémico propiciante del funcionamiento de esta perversa industria de la explotación sexual comercial de niños.

## **2.5. 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.

## **2.6. La pobreza**

La pobreza crónica es uno de los principales obstáculos en Guatemala para que la niñez pueda satisfacer sus necesidades y gozar de sus derechos.

Las niñas y los niños son los más perjudicados por la pobreza, debido a que les afecta directamente en la raíz de su potencial de desarrollo su cuerpo y mente en crecimiento.

Entre los problemas mas serios que enfrentan las familias pobres están el desempleo, el subempleo y los bajos salarios devengados. Una de las consecuencias más dramáticas de los bajos ingresos económicos en las familias además de la violencia intra-familiar, es la inseguridad alimentaría y la desnutrición que padece la niñez.

Las familias pobres habitan en viviendas con severas carencias que afectan el desarrollo de la niñez y la adolescencia.

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.

Como ejemplo se puede establecer que los individuos que no pueden acceder a la educación o a los servicios médicos deben ser considerados en situación de pobreza.

La Enciclopedia Encarta, señala respecto a la pobreza que: “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”<sup>7</sup>

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 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.

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. Pág. 255.

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.

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, aún cuando la mayor parte de las personas con muy bajos ingresos no sean delincuentes y estos últimos no suelen sufrir graves carencias.

La efectividad de los derechos de la niñez y adolescencia se alcanza de manera integral con el desarrollo humano, la superación de la pobreza y el abandono de viejos paradigmas en relación a la niñez y adolescencia; también con el interés y la participación activa de las personas en la

búsqueda de su bienestar y con la participación de la niñez y adolescencia como sujetos de sus derechos.

El bienestar de los niños, niñas y adolescentes está íntimamente ligado al bienestar de sus familias y comunidades.

Las políticas públicas y sociales deben cerrar la brecha de la exclusión y permitirle a la gente evitar la ignorancia, las enfermedades, la mortalidad prematura, la explotación económica, el maltrato y violencia intra-familiar, el abuso y negligencia, la discriminación y exclusión social; además deben de contribuir a que las personas puedan llevar una vida más plena y más larga, así como propiciar condiciones que permitan a todos y todas participar en la toma de decisiones en la comunidad y sociedad.

## **2.7. El desempleo**

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.

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.

La Enciclopedia Encarta señala: “Desempleo, paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar pero no encuentran un puesto de trabajo”<sup>8</sup>

## **2.8. 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.

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.

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

---

<sup>8</sup> Ob. Cit. Pág. 654.

familia, por su seguridad, por tales motivos las víctimas resultan acomodándose a la situación.

La tratadista Gioconda Batres Méndez, citada por el autor Justo Solórzano señala: “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”<sup>9</sup>

De lo expuesto en el presente capítulo, se concluye que existen diversos factores que afectan el desarrollo de la personalidad de los niños y adolescentes, quienes se ven afectados en su entorno social, familiar y social, cuando son sometidos a soportar actos de discriminación, marginación, abandono, abuso sexual, que son hechos que crean en ellos un resentimiento en contra de la familia y de la misma sociedad, por lo que el Estado debe procurar el bienestar de dicho sector de la población.

---

<sup>9</sup> Solórzano, Justo, *Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías*. Pág. 47

## CAPÍTULO III

### **3. Mecanismos de protección judicial de los derechos de la niñez**

El derecho de la niñez y adolescencia, como cualquier otro derecho, goza de autonomía científica, legislativa y didáctica. Su autonomía científica, consiste en el sistema de categorías elevadas a teorías y las sugerencias formuladas por los especialistas que le dan una fisonomía propia al derecho de menores, la autonomía legislativa, radica en que cuenta con un sistema normativo jerarquizado. Tiene sus propias fuentes formales creadas por el legislador y, la autonomía didáctica, se refiere a la incorporación que debe contemplarse en determinadas disciplinas dentro de los planes de estudio de la universidades.

Es una rama jurídica que forma parte de la doctrina nacional y de la legislación interna, como un derecho autónomo, debe ampliarse su estudio en las distintas facultades de derecho de las universidades guatemaltecas y latinoamericanas, ya que la transgresión ha crecido, especialmente, en el sector de los niños y adolescentes.

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.

### **3.1. Concepto de 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.”<sup>10</sup>

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

---

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág.61

niño y se hizo un análisis comparativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 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.

Como lo establece 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 garantías individuales y la protección especial que su concreta condición exige.”<sup>11</sup>

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.

Por dicho motivo se daba la paradoja de que, en el mismo Centro de Menores, se encontraban niños víctimas de abuso sexual con adolescentes victimarios, acusados de haber cometido un delito contra la libertad sexual.

A partir de la vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en 1990, comienza a construirse un nuevo modelo ideológico en torno a la concepción de los niños y las niñas. Como lo señala el citado autor: “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...”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 8

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 7

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.”<sup>13</sup>.

### **3.2. Las medidas de protección y su aplicación**

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 son:

- a) 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.

---

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, política y sociales*, Pág. 680

La Enciclopedia Encarta, 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.”<sup>14</sup>

b) 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.

---

<sup>14</sup> Enciclopedia. **Ob. Cit.** Pág. 211

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

### **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.

#### **a) Cautelares**

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

- 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 los 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 o 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, conforma las circunstancias particulares del caso.

- 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.

b) 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 de derechos.

Debe garantizar 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 emaza 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. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y el Programa de Hogares Sustitutos**

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.

La Secretaría de Bienestar Social, 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.

El Estado es el responsable de desarrollar y ejecutar a través de sus diferentes instituciones, planes, programas y proyectos con la finalidad de satisfacer las necesidades de la población, especialmente la de los sectores más vulnerables, como son la niñez y juventud.

Sistema de organización pública y/o privada que unifican valores, principios y objetivos comunes a través de los cuales se elaboran y realizan programas tendientes al Bienestar del niño/a, adolescentes, familias, grupos y comunidades; para que puedan así satisfacer sus necesidades y resolver sus problemas procurando con ello el bienestar integral del ser humano.

Por medio de las políticas sociales el Estado dictamina los procedimientos, orientaciones, normas y centralización de los recursos financieros

provenientes de los impuestos y tributos de los ciudadanos y empresas, para financiar el sistema de servicios, que son considerados como recursos públicos del Estado, estos lineamientos son enviados a instituciones estatales y no estatales y su finalidad es lograr la atención comunal en la solución de la problemática.

En Guatemala, se tiende a impulsar políticas de beneficio popular, atendiendo en apariencia las necesidades y problemas sociales de la población. De las políticas sociales derivan una serie de políticas como la de bienestar social, las cuales son proyectadas hacia la clase mayoritaria que proporciona sus servicios de manera indirecta, por lo que no se solucionan los problemas de índole socioeconómicos.

Estas políticas son selectivas y discriminativas, porque solo benefician a ciertos sectores, restringen el ingreso, en general a quienes demandan sus servicios debido a que su soporte financiero no es suficiente para cubrir sus programas. El objetivo de éstas es lograr metas trazadas y mantener un control y dependencia sobre la clase baja.

En la estructura estatal, la institución encargada de elaborar y ejecutar las políticas sociales y de bienestar, es la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, que es una institución por medio de la cual el Estado concretiza los programas tendientes al bienestar del niño y la familia:

protección, recuperación nutricional, educación especial, adaptación y recreación.

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.

La Secretaría de Bienestar Social, por disposición legal, tiene a su cargo diferente Centro de Protección o bien de Internamiento, dentro de los cuales se pueden enunciar los siguientes:

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

- El Centro Juvenil Femenino de Privación de Libertad (antiguo Centro Reeducativo para Niñas los Gorriones), 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. De enero a junio del 2,004 han atendido a más de 113 niñas, brindándoles atención integral.
  
- El Centro Juvenil de Detención Provisional, ubicado en la 2ª. Calle 1-32, Zona 13, Pamplona, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que han transgredido la ley penal y han sido remitidos por orden de los diferentes juzgados a nivel nacional. De enero a junio del 2,004 ha atendido aproximadamente a 1,246 jóvenes, brindándoles atención integral.
  
- El Centro de Protección y Abrigo, (antiguamente Escuela Juvenil Etapa I) ubicado en la Finca San Antonio San José Pinula, atiende a niños y jóvenes de sexo masculino con edad comprendida de 10 a 18 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 medico de planta, enfermera profesional, médico psiquiatra, trabajadora social, psicóloga, procurador, terapeuta ocupacional, monitor y guía espiritual.

En el centro se cubren todas las necesidades básicas de higiene, vestuario, alimentación balanceada, los niños, niñas y adolescentes, que se ven afectados por no asistir a la escuela, se dedican a mendigar, vagar, consumir drogas, bebidas alcohólicas, estupefacientes, abandonan el hogar sus padres, entre otras cosas.

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

### **3.5. El programa de hogar sustituto familiar**

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, impulsa un programa denominada Hogares Sustitutos, los cuales pretenden proteger a los niños, niñas en situación de riesgo.

Ese programa consiste en evitar el internamiento en el Centro de Protección y Abrigo, (antiguamente Escuela Juvenil Etapa I) ubicado en la Finca San Antonio San José Pinula, de 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).

Como los menores de edad, que tiene 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.

Con el ingreso del niño o adolescente, por orden judicial a las Instituciones de protección y abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, al ser considerado su vulnerabilidad y por considerar que su integridad física o moral está sujeta a riesgo, no se tomaba en cuenta el apoyo del resto de la familia, es decir los abuelos, tíos, tías, quienes pueden colaborar en que no sea necesario el internamiento en ninguna institución estatal de protección de la niñez de riesgo social, fortaleciendo las alternativas de atención en medio familiar.

Con el programa impulsado por la Secretaría de Bienestar Social, se integra al niño, niña o adolescente en situación de riesgo social, en un hogar distinto al de sus padres, es decir con parientes que deseen y muestren su interés por él.

Existe obligación por parte del Estado guatemalteco, de que al momento de que los niños o niñas, se encuentren privados de relacionarse con su grupo familiar, debe brindárseles ciertos cuidados, entre los que se encuentran la colocación en hogares de guarda del Estado o los hogares privados.

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”

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”<sup>15</sup>

Lo establecido en los Artículos señalados, resulta inaplicable en la población de escasos recursos, dentro del cual se da en mayor forma el maltrato o violación a los derechos de los menores, ya que los familiares no pueden hacerse cargo del niño, niña o adolescente al no poderles brindar una educación, protección o alimentación adecuada.

---

<sup>15</sup> Gómez, Berdugo, *La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI*, Pág. 16

La alternativa de proteger a los niños y adolescentes, mediante su incorporación a un hogar sustituto familiar, conlleva gastos que en muchas ocasiones no pueden ser cubiertos por los familiares, aún teniendo la intención de hacerse cargo del menor, por lo que se recurre entonces a la institucionalización de los niños en hogares de protección, al no existir quien se haga cargo de ellos.

Se comprende como hogar sustituto, según lo establecido por el Licenciado Justo Solórzano el siguiente: “... a aquel que se establece cuando los propios padres del niño o niña no puedan ocuparse de él o ella y sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de quedar a cargo de otros familiares de los padres u otra familia sustituta adoptiva o de guarda”<sup>16</sup>

El mismo autor señala 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”<sup>17</sup>

En relación a los menores que se encuentran en situación de riesgo Unicef considera que: “... se convirtieron en mecanismos de castigo a situaciones de

---

<sup>16</sup> Solórzano, Justo, **Ob. Cit.** Pág. 69

<sup>17</sup> Solórzano, Justo, **Ibid**, Pág. 44

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...”<sup>18</sup>

La situación actual de la niñez y la juventud es precaria y vulnerable, dada la limitación de recursos humanos financieros, de infraestructura y la concentración de éstos, fundamentalmente es las áreas urbanas del país.

Tanto a nivel del gobierno como de algunas organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil que atienden niños y niñas, existe insuficiente cobertura con relación a las necesidades y demandas que presenta este sector

Las principales limitaciones que las instituciones enfrentan para la integración de programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez y la juventud, son las siguientes:

- Recursos económicos insuficientes, para ejecutar programas de difusión y capacitación para el personal específico.

---

<sup>18</sup> Unicef, **Los derechos humanos de la niñez**, Pág. 13.

- Paternidad irresponsable.
  
- Discriminación por edad, género y pertenencia étnica.
  
- Dificultad en el acceso a datos estadísticos oportunos y confiables.
  
- Duplicidad de esfuerzos de parte de algunas instancias gubernamentales y no gubernamentales, lo que incide en la falta de coordinación de iniciativas.
  
- Dispersión geográfica de pequeños poblados, aldeas y caseríos que no cuentan con facilidad de acceso.
  
- Escasa voluntad política en ciertos sectores para involucrarse en proyectos de beneficio para la niñez y la juventud.
  
- Proyecciones institucionales.

Para aliviar las necesidades más necesarias del sector desproveído de la sociedad, se deben planificar por parte del Estado las políticas de bienestar social y ejecutarse por la Secretaría de Bienestar Social. Las políticas

sociales, fueron ampliamente definidas en el capítulo precedente, por lo que nos limitaremos a definir las políticas de bienestar social.

El concepto de bienestar social adquirió carta de ciudadanía en el ámbito de las ciencias sociales y de las prácticas sociales, como consecuencia de varios hechos y circunstancias históricas. Estos hechos y circunstancias incidieron en la concepción y práctica del bienestar social, éstos mismos han dado origen a la aparición de la concepción del estado de bienestar y de la política social, a saber:

- Las luchas de los sectores populares para lograr mejores condiciones de vida.
- El desarrollo y materialización de los derechos sociales.
- La preocupación por los llamados aspectos sociales del desarrollo.

Dentro de este contexto, aparece el concepto de bienestar social, como el conjunto de leyes, por una parte y los programas, beneficios y servicios que por otra parte se establecen para asegurar o robustecer la provisión de todo aquello que se consideran las necesidades básicas para el bienestar humano y el mejoramiento social.

El bienestar social se produciría automáticamente y como consecuencia del desarrollo económico. De hecho, esta concepción del bienestar social responde, además, a un determinado modelo de desarrollo económico, basado en la idea del crecimiento ilimitado.

Desde el período colonial español, existían instituciones con la concepción de caridad, la cual fue sustituida por acciones de beneficio, estos eran realizados por algunas damas que pertenecían a los altos círculos económicos de esa sociedad.

Con el transcurso de los años, se fue destinando un presupuesto de gastos de la nación a determinadas obras de beneficencia. En los años de 1871 a 1941, se emitieron acuerdos y se crean centros considerados de bienestar y promoción públicos, tales como: hospitales, casas de corrección de menores, asilos, ley protectora de obreros, de filiación y otros.

Luego en la revolución de octubre de 1944, se originaron cambios políticos, económicos, sociales y se abrió paso al bienestar y promoción social, creándose el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Esto dio origen a la capacitación de profesionales, que serían asistentes sociales para ser contratados en las instituciones de bienestar y promoción social.

En el período entre los años 1945 a 1955, los programas de bienestar y promoción social, pasan a formar parte de las instituciones de la iniciativa privada, siendo fiscalizadas por el Estado.

El Estado busca desarrollar el concepto de bienestar social a través de las prácticas sociales y de beneficio para la población en general. La concepción y práctica del bienestar social, se concibe como una política social, de bienestar social y familiar, se trata de aliviar las necesidades del sector de la población infantil desproveído de la sociedad, se deben planificar por parte del Estado las políticas de bienestar social y ejecutarse por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. La reinserción social y familiar de los internos en el Centro de Protección y Abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia**

La necesidad de una nueva legislación en materia de la niñez y adolescencia, fue incluso motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso “Los niños de la calle”, en la que la Corte, ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de protección integral.

#### **4.1 La política de Estado a favor de la niñez**

La protección de la persona desde un punto de vista legal, se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual señala en el Artículo 1º que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

El Artículo 3º del mismo texto legal preceptúa: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

El Código Civil establece en el Artículo 1º que: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

El Estado guatemalteco, orienta sus políticas a favor de la niñez, dando cumplimiento a las Convenciones sobre Derechos Humanos y en especial a la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Estado a través del Organismo Legislativo, realiza un profundo estudio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, dividiéndola en tres libros.

Primeramente se recogen las disposiciones sustantivas, ligadas con las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley; luego lo relativo a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, de carácter individual y colectivo, así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y la adolescencia con discapacidad y protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y las niñas.

Se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la regulación sobre los adolescentes

trabajadores y las obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados frente a las amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Respecto a la definición de niñez y adolescencia, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, establece en el Artículo 2: "... se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad."

La integridad personal de aquellos menores en situación de riesgo social, es una prioridad para el Estado, por lo que el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, establece en el Artículo 11 que: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes"

Los padres no pueden cuidar de sus hijos porque abusan de ellos, son negligentes en sus cuidados o bien existe adicción u otros problemas que ponen en situación de riesgo social al niño.

## **4.2 Beneficios del apoyo del hogar sustituto familiar**

En la actualidad, existen diversos motivos por los cuales los niños o adolescentes debieran ser integrados a un grupo familiar que los acepte, evitando con ello su institucionalización.

Se brinda una protección en su entorno social y familiar al cual están acostumbrados se desvanece y no alcanzan a comprender el porque de su encierro en dicha institución.

Los niños terminan viviendo con sus parientes por muchas razones, las más comunes son enfermedad o muerte de sus padres.

Con el ingreso del niño o adolescente a un hogar sustituto familiar, se evita con ello la institucionalización, que es el ingreso a un hogar de protección y abrigo, que lo afecta emocionalmente, al alejarlo de su familia y de sus amistades con quienes comparte desde el inicio de su vida.

## **4.3 El apoyo económico del hogar sustituto**

La implementación del programa de hogar sustituto familiar, permitiría al Juez competente que como medida de protección del niño o adolescente en

situación de riesgo, sea entregado a un familiar, evitando la descomposición social de la niñez, al verse en peligro frente al maltrato infantil, la explotación, agresión, las maras, las drogas entre otros factores que lo afectan.

Claro está que la familia que se haga cargo del menor, necesitará la ayuda económica, para cumplir con el fin que se le ha encomendado, es aquí donde se debe implementar la política de Estado a través de la ampliación a nivel nacional del programa de la Secretaría de Bienestar Social, en beneficio y fomento de los hogares sustitutos familiares.

La condición de riesgo social, es la que se da en individuos que tienen un déficit importante en las necesidades básicas de contención y en la provisión de estímulos afectivos en un momento de su desarrollo, colocándolo en estado vulnerable para hacer afectado e incluso abusado en sus derechos incluso por su núcleo familiar, por tal razón es necesario protegerlo pero no aislarlo, por lo que si existen alternativas familiares que se hagan cargo del niño o adolescente y que le brinden una protección y ayuda integral.

Para resolver la situación de los niños en estado de abandono, se producen demandas sociales que determinan el surgimiento de instituciones que se hagan cargo de esas funciones, intentando brindar elementos que sustituyesen o solucionasen el estado de carencias básicas padecido por estos niños.

En el caso de los menores en riesgo, es necesario analizar que beneficios y perjuicios que representa para ellos internarlos en una institución pública o privada; así como los beneficios que conlleva integrarlos a una familia sustituta familiar, en la cual conserven su identidad y entorno familiar, evitando la traumatizante experiencia de vivir lejos de la familia, aún cuando sea para su protección.

La diversidad de problemas a los que se enfrenta la niñez guatemalteca, son los que han motivado la necesidad de retirarlo del grupo familiar al que pertenece para su protección, llegando a requerir cuidados fuera de la familia.

Como medida para evitar los abusos en contra de este sector de la población, los órganos jurisdiccionales que conocen los casos, ordenan su ingreso a los hogares de protección y abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia o bien algún otro que preste este servicio.

Sin embargo la integración del niño o adolescente a un núcleo familiar cercano a él, le permitirá no sentirse institucionalizado o aislado para su protección y cuidado, por el contrario, se sentirá aceptado y protegido, lejos de aquellas personas que le proporcionan daños físicos o materiales. La colocación del niño en situación de riesgo social, puede tener como fin máximo, la integración de dicha persona a la familia a través de la institución jurídica de la adopción, incluso en los casos de abandono.

La Secretaría de Bienestar Social, cuenta dentro de su programa de hogares sustitutos, con una asignación mensual de trescientos quetzales, para cada familia que tenga a su cargo a un niño o adolescente, con lo cual si bien es cierto que no cubre la totalidad de las necesidades requeridas por el niño, también lo es que representa una ayuda para el jefe del hogar, que ha aceptado el incursión de un nuevo miembro a su núcleo familiar.

La figura del hogar sustituto familiar y el estímulo de los familiares, para hacerse cargo de un menor en situación de riesgo, debe ser económico, su integración a dicho núcleo familiar conlleva gastos en su manutención y educación, lo cual debe ser absorbido por el Estado, siempre y cuando exista una resolución judicial, que ordene la entrega del menor a un hogar sustituto familiar y los familiares deseen optar a dicho programa.

#### **4.4. La protección integral**

Garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, es una responsabilidad fundamental del Estado de Guatemala.

La política pública de protección integral para la niñez y adolescencia es 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. El desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

Se unifica las prioridades y enfoques de las instituciones del 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, 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 una política 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 1985, 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.

Guatemala es un país de contrastes sociales y diversidad cultural, la mayoría de su población vive en el área rural.

Se caracteriza por su diversidad étnica, multilingüe y pluricultural, con cuatro grupos étnicos principales: Los mayas, ladinos, garifunas y xincas. Los mayas y ladinos son los grupos mayoritarios.

Históricamente el país se ha caracterizado por grandes desigualdades económicas, políticas, sociales y culturales, que han provocado niveles de

exclusión de amplios sectores de la población que no han tenido acceso a oportunidades de desarrollo.

Estas condiciones de pobreza y exclusión social constituyen uno de los mayores obstáculos para poder avanzar en el desarrollo del país.

Las familias afectadas por la pobreza no pueden satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, lo cual se refleja en los niveles de desnutrición que afecta principalmente a los niños, niñas y mujeres; tampoco pueden satisfacer otras necesidades básicas como vivienda, vestuario y recreación, ni tienen acceso a servicios básicos de salud y educación. La población rural y la población indígena han sido excluidas del acceso a la salud, educación y a las posibilidades de desarrollo en general.

La desnutrición, las enfermedades diarreicas y respiratorias, la falta de vivienda adecuada y de servicios básicos afecta a miles de familias pobres, tanto rurales como urbanas.

Las posibilidades de recreación, deporte y esparcimiento cultural son mínimas para la gran mayoría de la población; son muy pocas las instalaciones, infraestructura, programas y recursos disponibles por el Estado para su fomento y apoyo.

#### **4.5. La reinserción social de los niños y adolescentes internos en los Centros de Protección y Abrigo**

Para lograr que los derechos de la niñez y adolescencia sean efectivos, se requiere de un esfuerzo sostenido y coordinado, de corto, mediano y largo plazo, que involucre a muchas instituciones y la propia familia.

Por lo que deberá concebirse como una política de Estado, que se constituya en un eje central para la acción de las instituciones gubernamentales así como de la sociedad civil.

Los sujetos de esta política pública son los niños, niñas y adolescentes, quienes tienen el derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta, en todas aquellas acciones y decisiones que se tomen y que tienen que ver con el desarrollo de sus vidas.

Hasta ahora, las políticas sociales en Guatemala han sido formuladas y realizadas en forma centralizada y especializada, por entidades del gobierno como políticas gubernamentales; las políticas sociales vinculadas con la atención de la niñez y adolescencia han sido definidas sectorialmente por los ministerios o secretarías que tienen alguna responsabilidad, sin que se

hubieran propuesto como finalidad alcanzar el bienestar integral y el cumplimiento efectivo de los derechos de la niñez y adolescencia.

Con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se abre una nueva etapa para el que hacer de las instituciones gubernamentales y las organizaciones sociales, incluidas las de niñez y juventud.

Hay un nuevo escenario para el desarrollo, para la interrelación Estado-sociedad, la participación ciudadana, la búsqueda del bien común, la democracia y la paz. Corresponderá a los actores involucrados asumir el desafío y la oportunidad planteada.

La creación del hogar sustituto familiar, como primera opción de protección hacia la niñez y adolescentes en situación de riesgo, será una medida coadyuvante para erradicar y minorizar la proliferación de la descomposición social que afecta a la mayoría de la población menor de dieciocho años de edad. La familia como una institución protegida constitucionalmente, debe tener un impulso jurídico y económico, haciendo positivo el texto legal que contemple la figura del hogar sustituto familiar.

Los programas que desarrolla la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, han comenzado a dar sus frutos, al existir el funcionamiento de

hogares sustitutos, los cuales se encuentran en funcionamiento y que permiten la protección de niños por sus familiares.

El programa se ve limitado por el factor económico, lo que impide desarrollar el programa a nivel nacional, como es innegable, la prioridad y tenacidad con la cual la Secretaría de Bienestar Social a llevado a cabo su labor, debe apoyarse dicho programa, así como regularizarse que será la regla general la integración de los niños y adolescentes en situación de riesgo social a un hogar sustituto familiar, así como en su defecto a un hogar sustituto no familiar y en último caso, la internación a hogar de protección y abrigo público o privado.

El concepto riesgo social es muy amplio, abarca situaciones como lo son la desintegración familiar, maltrato físico, psicológico y sexual, inmoralidad, trabajo forzoso de menores, prostitución, abandono, orfandad, entre otros, por lo que resulta muy difícil de definir.

La protección social del menor limita poner en riesgo su integridad física, moral, espiritual y económica, lo que obliga al estado a actuar a través de sus instancias.

Se transcribe el Artículo en la forma en que se encuentra redactado en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República y se hace referencia a la reforma que debe realizarse.

## **DECRETO NÚMERO \_\_-2010**

### **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,

siendo necesario reincorporarlos a la sociedad a través de sus núcleos familiares más cercanos.

## **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 el Artículo 114 del Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República, el cual queda así:

**Artículo 114. Artículo 114. Abrigo provisional y excepcional.** 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.

Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo, el juez deberá considerar como alternativa principal la colocación del menor en un hogar sustituto familiar; de no ser posible dicha integración podrá hacerlo con una familia que aún sin ser familiar de la víctima, exprese su deseo de

hacerse cargo de él; en último caso y excepcionalmente, ordenará su institucionalización en un hogar de protección y abrigo público o privado.

En los casos de hogares sustitutos familiares o no, el Estado deberá en los casos que así sea necesario, fijar una asignación mensual dineraria que cubra suficientemente los gastos del niño, niña o adolescente que haya sido integrado.

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 DIEZ.

PRESIDENTE

SECRETARIO

## CONCLUSIONES

1. El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contempla para los niños declarados en abandono, la medida de abrigo provisional y excepcional en una institución del Estado, lo cual influye negativamente en el menor al separarlo de su entorno familiar y social.
2. En la actualidad no se han tomado medidas que disminuyan los factores sociales que afectan a la población vulnerable del país, como lo son los niños y adolescentes en abandono o riesgo, por lo que se hace necesario que la familia tome un papel determinante y protagónico, aún cuando no convivan en la misma casa.
3. Los hogares estatales con los que cuenta la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, no cumplen con una protección integral de la niñez y adolescencia interna en dichos centros, puesto que se rompen los lazos de familiaridad y se crea un aislamiento total del interno con su realidad social.
4. Las familias afectadas por la pobreza no pueden satisfacer sus necesidades básicas, lo que afecta principalmente al núcleo familiar, el

alcoholismo y la drogadicción son factores que repercuten en el maltrato hacia la niñez, lo que obliga al Estado a separar a la víctima de sus agresores, aún cuando estos sean sus padres.

## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado implemente programas de ayuda económica a los hogares sustitutos familiares, como una alternativa que beneficie a los parientes que integren en su familia, al menor declarado en abandono, para que sea positiva la legislación que obliga a respetar el derecho de identidad, educación, multiculturalidad, de los menores abandonados.
2. Que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, impulse el programa de hogar sustituto familiar a nivel nacional, como política de Estado, a través de publicaciones en medios de comunicación, para que la población se informe de los beneficios de integrar al núcleo familiar a un pariente cercano en situación de riesgo o abandono.
3. Que el Estado como protector de los niños y adolescentes en abandono, difunda la doctrina de protección integral, para que se disminuya la discriminación de la cual son objeto los mismos, al verse sometidos a malos tratos o agresiones, que culminan al final con su aislamiento de su entorno social y familiar.
4. Que los órganos jurisdiccionales, como administradores de justicia, al resolver la reinserción del niño en situación de riesgo o abandono,

deben tomar como prioridad la integración a un núcleo familiar cercano, para que el menor no sea privado de su entorno social, familiar y cultural y en última instancia el internamiento en Centro de Protección y Abrigo estatal.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal; parte general.** Colombia. Ed. Temis. 1998.
- ALEXY, Roberto. **Teoría de los derechos fundamentales.** España. Ed. Central de Estudios Constitucionales, Fénix. 1993.
- ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Guatemala. Ed. Editexa. 1995.
- AZNAR LÓPEZ, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional.** España. Ed. CICODE, Universidad de Alcalá. 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. 1980.
- ESPASA CALPE. **Diccionario jurídico Espasa.** España. Ed. Espasa. S.R.L. 1998.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México. Ed. Porrúa. 1995.
- GÓMEZ BERDUGO, José. **La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI.** España. Ed. Pamplona. 2002.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.** Holanda. Ed. ICCO. 2003.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Instrumentos de protección de los derechos humanos.** Costa Rica. Ed. Talleres San José Costa Rica. 1998.

Microsoft Corporation. **Enciclopedia Encarta**. España. Ed. Océano. 2004.

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

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

UNICEF, **Los derechos humanos de la niñez, fondo de las naciones unidas**. Suiza. (s.e.) 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. 1974.

**Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**. Decreto 27-2003 del Congreso de la República. 2003.

**Ley del Organismo Judicial**, Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1989.

**Convención Americana Sobre los Derechos Humanos**. 1969

**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. 2003.