

**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, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a lion, and architectural elements like columns and a castle. The Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACYDETA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE
LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN
EN HOGARES TEMPORALES**

JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE
LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN
EN HOGARES TEMPORALES**

TESIS

Presenta a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2010

**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 Díaz López
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 Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADA MIRIAM ELIZABETH VIVAR GOS

ABOGADA Y NOTARIA

7a. Avenida 22-77 Zona 1, Ciudad de Guatemala

Teléfono 2223-0333 Ext. 1307



Guatemala, 19 de mayo de 2009

Licenciado

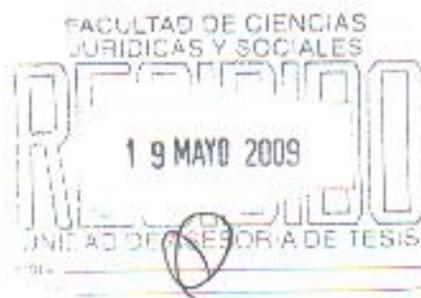
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Presente



Estimado Licenciado Castro:

Atentamente informo a usted, que conforme nombramiento emitido por esa casa de estudios, procedí a asesorar la tesis de la estudiante **JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ**, intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN EN HOGARES TEMPORALES**", por lo que hago de su conocimiento:

1. Que la tesis en mención tiene carácter científico y técnico, el primero porque se aplica la ciencia jurídica sobre el análisis del servicio de protección brindado por los hogares temporales a los menores en desamparo; y el segundo porque la realización de la misma llena los requisitos que se establecen para su elaboración.
2. Los métodos inductivo y deductivo se aplicaron al extraer los análisis de los hechos generales para llegar a conclusiones particulares y viceversa. La técnica de investigación documental se aplicó mediante el análisis de las diferentes instituciones visitadas.
3. La redacción fue corregida en alguna de sus partes para darle mayor claridad a la lectura de la investigación, llenando a mi juicio todos los aspectos que requería el tema a investigar.

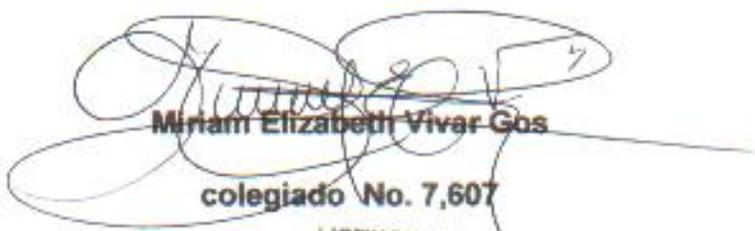


4. La contribución científica es de verdadera importancia ya que se pretende aportar medidas y mecanismos para mejorar el servicio de protección de los niños y niñas que se encuentran en situación de desamparo, haciendo énfasis en el descuido del que han sido víctimas los niños y niñas por parte del Estado de Guatemala.

5. Las conclusiones constituyen un acierto importante y son consecuentes con las recomendaciones planteadas. La bibliografía nacional e internacional utilizada se ajusta al trabajo de investigación.

En virtud de lo anteriormente expuesto apruebo el trabajo de tesis titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN EN HOGARES TEMPORALES", de la estudiante JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ y en consecuencia emito dictamen favorable ya que el mismo cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General y Público.

Atentamente,


Miriam Elizabeth Vivar Gos
colegiado No. 7,607
LICENCIADA
Miriam Elizabeth Vivar Gos
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN EN HOGARES TEMPORALES".

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 estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm





LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.

TEL.22324664

Guatemala, 24 de agosto de 2009.-

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Su Despacho.

Estimado Licenciado Castro Monroy:



De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ, intítulo "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN EN HOGARES TEMPORALES", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

I. He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias para una mejor comprensión del tema que se desarrolla.

II. En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por la estudiante Juana Isabel Pineda Rodríguez; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

III. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

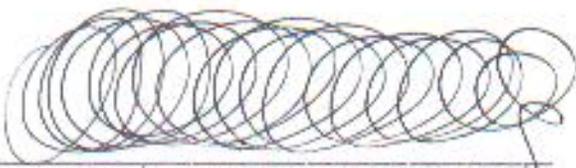


LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664

IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, se presenta con una temática de especial importancia para que el Estado por medio de sus ministerios cumpla con su deber constitucional porque se cumplan los derechos a los menores de edad. Y concluye que es necesario encontrar soluciones políticas y sociales a favor de la niñez para restituir el derecho de la familia.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante, en medida de espacio, conocimiento e investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada por la estudiante Juana Isabel Pineda Rodríguez, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así como una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema relativo a la importancia de analizar la restitución al derecho de familia de los niños y niñas en situación vulnerable que se encuentran en hogares temporales.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima. Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente -

F) 

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
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, doce de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUANA ISABEL PINEDA RODRÍGUEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESTITUCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACIÓN VULNERABLE QUE SE ENCUENTRAN EN HOGARES TEMPORALES. 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/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro padre celestial, gracias por la vida que me da y tantas bendiciones.
- A MIS PADRES:** Filiberto Pineda Arévalo y María Hortensia de Pineda (Q.E.P.D.), flores sobre su tumba.
- A MIS HIJOS:** Lísbeth Gabriela, Guillermo Alejandro y Vivian Magaly, gracias, por su amor ya que son el motor que mueve mi vida.
- A MIS NIETOS:** Marcos Elian, Karime Gisell y Emilio Andrés, ángeles que cuidan mi camino.
- A MIS YERNOS:** Bayardo Emmanuel y Cristhian Johnatan, mil gracias por su cariño y respeto.
- A MIS HERMANAS:** Gracias por su cariño.
- A MIS AMIGOS:** Gracias, por su amistad, afecto, apoyo incondicional y por acompañarme en los momentos gratos y difíciles de mi carrera profesional, en especial a Paquito, Iris, Myra y David, nunca los olvidare.
- A MIS SOBRINOS:** Para que el presente triunfo les sirva de estímulo y ejemplo para el futuro, en especial a Nancy con especial agradecimiento.
- A LOS LICENCIADOS:** Héctor Armando Marroquín, Ricardo Sandoval, Eugenia Rodas, Juan Carlos Pacheco y al Dr. Oscar Hugo López, gracias por sus enseñanzas y paciencia.
- A:** La Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, GRACIAS.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Historia del derecho de menores.....	1
1.1. Previo a la Convención de los Derechos del Niño.....	2
1.2. Antecedentes históricos del derecho de menores.....	2
1.2.1. Después de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	3
1.3. Autonomía del derecho de menores.....	4
1.4. Naturaleza jurídica del derecho de menores.....	8
1.4.1. Principios procesales.....	10
1.4.2. Garantías constitucionales.....	11
1.4.3. Fases del proceso penal.....	12
1.4.4. Fase de impugnación.....	13
1.4.5. Fase de ejecución.....	13
1.4.6. Sistemas procesales penales.....	14
1.4.7. Sistema inquisitivo o inquisitorio.....	14
1.4.8. Sistema acusatorio.....	16
1.4.9. Sistema mixto.....	18
1.4.10. Sistema guatemalteco.....	20
1.5. Interés del menor en los sistemas legales.....	20
1.6. Disputas por la tutela de los hijos.....	21
1.7. Asistencia protectora a los menores.....	21

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de los derechos de niños y niñas.....	23
2.1. Características de este derecho.....	25
2.1.1. Principios que constituyen la Convención.....	27

	Pág.
2.1.2. Principio de la no discriminación.....	32
2.1.3. Principio de la efectividad de los derechos.....	33
2.1.4. La protección efectiva.....	37
2.2. Derechos de los niños y niñas guatemaltecas.....	38
2.2.1. Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	39
2.2.2. Instrumentos nacionales.....	40
2.2.3. Acciones.....	43
2.3. Clases de medidas de protección.....	44
2.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	44
2.5. Opiniones.....	44

CAPÍTULO III

3. Conflictos que ponen en peligro y amenazan la integridad de los niños y niñas.....	47
3.1. Vulnerabilidad de niños y niñas en los procesos de adopción.....	47
3.1.1. El programa gubernamental.....	47
3.1.2. El sistema privado.....	49
3.1.3. Peligro latente.....	52
3.2. Vulnerabilidad de niños y niñas abandonados en las calles.....	52
3.2.1. Los niños están en la calle.....	52
3.2.2. Los riesgos de vivir en las calles.....	55
3.3. Vulnerabilidad de niños y niñas en hogares inestables.....	55
3.3.1. Formas de conducta no adecuadas dentro y fuera del núcleo familiar.....	55
3.3.2. Menores en abandono o en peligro.....	57
3.4. Vulnerabilidad de niños y niñas en aspectos de salud.....	58
3.5. Vulnerabilidad de los niños y niñas en aspectos laborales.....	58
3.5.1. Conceptualización del trabajo infantil.....	60
3.5.2. Cifras del trabajo infantil en Guatemala.....	60
3.5.3. En el área rural.....	61
3.5.4. Promedio de vida.....	62

	Pág.
3.5.5. Niños y niñas trabajadores están entre los siete y 14 años.....	62
3.5.6. Preocupación.....	62
3.6. Características del trabajo infantil en Guatemala.....	63
3.6.1. Niños trabajan más que los adultos.....	63
3.7. Peligros laborales.....	64
3.7.1. Producción de fuegos pirotécnicos.....	64
3.7.2. Trabajo en la agricultura.....	65
3.7.3. Explotación de minas y picado de piedra	66
3.7.4. Recolección y clasificación de basura.....	66
3.7.5. Las peores formas de trabajo infantil	67
3.8. Consecuencias del trabajo infantil en el bienestar de los niños y niñas.....	68
3.9. Razones para la no inscripción escolar.....	68
3.10. Escolaridad materna.....	69

CAPÍTULO IV

4. Soluciones políticas y sociales a favor de la niñez para restituir el derecho de familia de niños y niñas en situación vulnerable que se encuentran en hogares temporales.....	71
4.1. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	71
4.1.2. Creación.....	73
4.1.3. Funciones.....	73
4.2. Niveles de educación.....	75
4.3. Programas.....	75
4.3.1. Programa subsidios familiares.....	76
4.3.2. Pasos para optar a un subsidio familiar.....	76
4.3.3. Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia.....	78
Intrafamiliar(PROPEVI).....	78
4.3.4. Programa de discapacidad.....	78
4.3.5. Programa de familias sustitutas.....	79

	Pág.
1.1.1. Centros de Capacitación Ocupacional (CCO)	79
4.5. De protección, abrigo y rehabilitación familiar.	80
4.5.1. Programa de protección y abrigo a niños, niñas y adolescentes.	80
4.5.2. Programa niñez en situación de calle.	80
4.5.3. Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.	82
4.6. Unidad de atención.	83
4.7. Hogares temporales en Guatemala.	84
4.8. Análisis del hogar sustituto como alternativa a favor de niños y niñas en situación de riesgo que se encuentran en hogares temporales.	85
4.9. El programa.	87
CONCLUSIONES.	89
RECOMENDACIONES.	91
BIBLIOGRAFÍA.	93

INTRODUCCIÓN

Lo que me motivó a elegir el tema sobre la restitución al derecho de familia que tienen derecho todos los niños y niñas en situación vulnerable, es la frustración que me causa la total indiferencia con que las autoridades ven este flagelo.

La hipótesis que se pretende comprobar con esta investigación es demostrar que la falta de apoyo económico y atención a los hogares temporales a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, por parte de los gobernantes de turno, es la causa principal por la que no cumplen la misión para los que fueron creados y por lo tanto se ven en la necesidad de colocar a los niños y niñas a su cargo en otros lugares denominados familias sustitutas que tampoco son supervisadas, el objetivo principal de el trabajo de investigación es despertar a las autoridades y a todas las personas que estén relacionadas con las instituciones en mención para que de una vez por todas tomen en serio el papel que les fue encomendado en el desarrollo de los niños y niñas en situación vulnerable.

Este trabajo de investigación es una análisis jurídico de la restitución del derecho de familia a niños y niñas que se encuentran en hogares temporales y en situación vulnerable, se pretende con esta investigación que el Estado reflexione sobre la total ausencia de instituciones que se dediquen a la protección de los menores, así mismo sea creada una instancia jurídico-social la cual su fin primordial sea la protección de los menores en desamparo, que este fiscalizada no solo en lo que se refiere a fondos monetarios sino se fiscalice también su desempeño como institución social. Si el Estado de Guatemala verdaderamente cumpliera con todos los principios regulados en la Convención de los Derechos del Niño, la situación de los niños y niñas en hogares temporales sería otra.

La tesis quedo plasmada en cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre la historia de menores, la Convención de los Derechos del niño y el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal; el segundo capítulo, se refiere al desarrollo de los derechos de los niños y niñas, los principios que constituyen a l la convención de los Derechos del Niño y los derechos de los niños y niñas de Guatemala; el tercer capítulo versa sobre los conflictos que ponen en peligro la integridad de los niños y niñas; y por último el cuarto capítulo, se refiere a las políticas a favor de la restitución de los derechos de los niños y niñas en situación vulnerable, así como los programas que utiliza la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

Este trabajo consistió en el análisis jurídico doctrinario sobre la legislación de menores a nivel nacional e internacional, haciendo uso de los métodos analítico, inductivo y sintético y de la técnica bibliográfica que me permitieron estudiar toda la documentación relacionada con el tema, así como la técnica de la entrevista que fue la fuente principal de donde pude extraer toda la información plasmada en el trabajo de investigación.

Esperando que el resultado final sea tomado en cuenta por las autoridades de gobierno y por cualquier persona que se interese en el bienestar y protección de todos los niños y niñas de Guatemala que se encuentran en hogares temporales.

Yo comprendo que una situación que viene desde hace tanto tiempo no se puede cambiar de un dia para otro, pero pretendo con mi trabajo de investigación contribuir a que el cambio sea a corto o mediano plazo esperando haber cumplido con los lineamientos exigidos por las autoridades universitarias.

CAPITULO I

1. Historia del derecho de menores

El derecho de menores es de reciente creación, su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución aunque sea en forma breve, para de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. Para ello, se utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia, debido a que ha sido este instrumento del derecho internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el derecho de menores a nivel internacional. En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta rama del derecho: “Antes y después de la Convención sobre los Derechos del Niño”.¹

En la mayoría de las legislaciones latinoamericanas anteriores a la Convención, los sistemas penales eran denominados tutelares, y durante su vigencia los menores de edad eran considerados inimputables, en cuanto a la comisión de delitos, no susceptibles de sanciones penales, a cambio decretaban medidas tutelares aplicándoseles en su beneficio por encontrarse en las situaciones de irregulares ya sea por haber cometido un delito, o bien por que éstos se encontraban en situaciones de peligro moral o material.

Posteriormente con la suscripción de la Convención, las legislaciones se adecuaron a ella, instaurando modelos de justicia, en que los menores infractores a la ley penal serían sometidos a un sistema de justicia penal especializada, en la que los lineamientos principales obraban en el cuerpo de la Convención y los instrumentos internacionales que la coadyuvan.

¹ [http://www.derechocambiosocial.com/revista006/menor%20infractor.htm\(11/7/2009\)](http://www.derechocambiosocial.com/revista006/menor%20infractor.htm(11/7/2009))

El siglo XX ha sido testigo de un profundo y dinámico proceso de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) en 1989. Desde comienzos de siglo es posible observar la tendencia a acordar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños. “En 1924 la Sociedad de las Naciones adopta en su V Asamblea el primer texto formal, “conocido como la Declaración de Ginebra; posteriormente en 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos del Niño”.²

1.1. Previo a la Convención de los Derechos del Niño

En 1989, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño, que exige que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños debieran tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor. La Convención proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión. “La Convención no es directamente ejecutoria, pero los gobiernos que la firman y ratifican deben presentar informes sobre el progreso efectuado en el cumplimiento de tales objetivos, a un comité de las Naciones Unidas dedicado a velar por los derechos del menor”.³

1.2. Antecedentes históricos del derecho de menores

“No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de la justicia

²<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf> (11/7/2009)

³Ibid.

penal. Con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del derecho penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los menores de edad estaban fuera del derecho penal, según opinión generalizada de la doctrina tutelar”.⁴

La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada doctrina de la situación irregular, según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho. La figura del juez es una figura paternalista, que debe buscar una solución para ese menor objeto de protección que se encuentra en situación irregular. Como se puede ver entonces el objetivo es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como fines la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.

1.2.1. Después de la Convención sobre los Derechos del Niño

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores, producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. “Esta nueva concepción denominada Doctrina de la Protección Integral encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, es un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos”.⁵

Esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En cuanto a la responsabilidad penal, consecuencia de esta concepción se ha adoptado una

⁴Ibid. (11/7/2009)

⁵ <http://iejs.net/antecedentes%20historicos.htm>(11/7/2009)

concepción denominada como punitiva garantista, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar y que son las siguientes:

1.3. Autonomía del derecho de menores

Otra característica fundamental del enfoque de los derechos humanos aplicado a la infancia, es constituir una nueva concepción del niño y de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso del niño como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante de niño definido a partir de su incapacidad jurídica. La Convención sobre los Derechos del Niño, a diferencia de la tradición jurídica y social imperante en muchos países hasta antes de su aprobación, no define a las niñas y los niños por sus necesidades o carencias, por lo que les falta para ser adultos o lo que impide su desarrollo. Por el contrario, al niño se le considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad. Ser niño no es ser menos adulto, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Tampoco la infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica. La Convención sobre los Derechos del Niño por tanto, profundiza la doctrina de los derechos humanos contenida en los instrumentos internacionales que, en lugar de buscar diferenciar sujetos, señala estrictamente los atributos positivos comunes de todas las personas, declarando los derechos fundamentales que le deben ser reconocidos por el solo hecho de existir, sin considerar su edad, sexo u otra condición.

En la concepción del niño como sujeto de derecho subyace, primeramente, la idea de igualdad jurídica, en el sentido que todas las personas son destinatarias de las normas jurídicas y tienen capacidad de ser titulares de derechos, para luego acceder a fórmulas más perfectas como, la igualdad ante la ley o la igualdad en los derechos, que también son recogidas por la Convención de los Sobre los Derechos del Niño.

Se trata de comprender a los derechos humanos como un proceso constante de construcción de ciudadanía, que se expresa en la fórmula del reconocimiento del derecho a tener derechos. La aplicación de esta doctrina al área de la infancia ha favorecido una verdadera reconstrucción social y jurídica de la niñez y la adolescencia, cuyo carácter de sujetos de derecho, reconocido en la teoría, se había debilitado en la práctica legislativa, administrativa y judicial de las legislaciones de menores promulgadas en América Latina en este siglo. Desde la primera y poco elaborada Declaración en 1924 llamada la Declaración de Ginebra, hasta su culminación con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, los textos apuntan a que los Estados y la sociedad reconozcan en cada niño un conjunto universal de derechos y, por necesaria consecuencia, definan las obligaciones que de ellos se derivan para la sociedad, la familia y el Estado.

De esta forma se construye un sujeto de derecho especialísimo, dotado de una supra protección, o protección complementaria, pues se agregan nuevas garantías a las que corresponden todas las personas. Por su parte, esta protección especial tiene carácter nacional e internacional, ya que los Estados Parte adquieren compromisos ante la comunidad de las naciones, y al ser a su vez leyes de los Estados, son aplicables los mecanismos de garantía propios del derecho interno. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño es portadora e inspiración de una doctrina que considera al niño como un pleno sujeto de derecho, dejando atrás la imagen de niño objeto de representación, protección y control de los padres o el Estado, que informó la legislación de menores en el mundo entero. La Convención sobre los Derechos del Niño, entonces, se separa de la tradición jurídica de menores basada en la incapacidad y reafirma el carácter de sujeto de derecho que se desprende de su carácter de persona humana, condición nunca negada

por los instrumentos de derechos humanos pero opacada durante años por la tradición proteccionista que inspiró a las legislaciones especiales de menores.

En consecuencia, según se ha sostenido reiteradamente por múltiples autores, la Convención sobre los Derechos del Niño y las legislaciones que la implementan han permitido que el niño deje de ser un objeto de protección y se constituya en sujeto de derecho; sin embargo, al aplicar esta idea, surge la paradoja de que si bien el niño es portador de derechos y se le reconoce capacidad para ejercerlos por sí mismo, el propio ordenamiento jurídico no le adjudica una autonomía plena, debido a consideraciones de hecho que tienen que ver con su madurez jurídica, referidas a la construcción jurídica tradicional de las niñas y los niños como personas dependientes de sujetos adultos, en particular, de los padres.

El Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño considera y propone un modo de resolver esta situación fáctica y normativa, al disponer que “el ejercicio de los derechos del niño es progresivo en virtud de la evolución de sus facultades, y que a los padres o demás responsables en su caso, les corresponde impartir orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Al Estado, por su parte, le corresponde respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o de quien corresponda, asumiendo el principio de no injerencia arbitraria del Estado en la vida familiar ya reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 12, y reafirmado por el Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta disposición relativa a la autonomía progresiva del niño en el ejercicio de los derechos, constituye uno de los principios que estructuran el sistema de derechos reconocidos por la Convención, por lo cual, la promoción y respeto de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, se convierte en uno de los intereses jurídicos que deben ser protegidos. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene múltiples mecanismos para este objeto, los que deben ser incorporados y desarrollados en las legislaciones nacionales.

El principio de protección y promoción de la autonomía tiene una importante manifestación en el deber de orientación y dirección de sus padres, y se fundamenta en que el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos, superando el argumento tradicional de sentido inverso, esto es, que los padres tienen poderes sobre la niñez, debido a que las niñas y los niños carecen de autonomía. Esto significa que los deberes jurídicamente reconocidos de los padres que a su vez son límites a la injerencia del Estado; es decir, derechos de los padres frente al Estado, no son poderes ilimitados sino funciones jurídicamente delimitadas hacia un fin: el ejercicio autónomo progresivo de los derechos del niño que, en casos calificados de incumplimiento, deben ser asumidos por el Estado (Artículos 9 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

La necesidad de proteger el desarrollo de la autonomía progresiva del ejercicio de los derechos de la infancia, se deriva de las funciones parentales de orientación y dirección y los subsidiarios poderes del Estado. Igualmente, de la consideración del niño como sujeto de derechos y del principio de la autonomía progresiva se desprende que el niño es también portador de una creciente responsabilidad por sus actos, que permitirá no sólo afirmar que la infancia y la adolescencia son destinatarias de las normas prescriptivas y prohibitivas del ordenamiento jurídico, sino también que pueden, según su edad y la evolución de sus facultades, constituirse en responsables de sus actos ilícitos. Corresponderá al Estado y a la familia apoyar y proteger el desarrollo del niño de modo que adquiera progresivamente autonomía en el ejercicio de sus derechos. De este modo, la idea de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos del niño se constituye en la clave para interpretar la función del Estado y la familia en la promoción del desarrollo integral del niño.

El niño como sujeto de derecho debe gozar de todos los derechos que se reconocen en la Constitución Política de los Estados, los tratados internacionales y las leyes internas. Asimismo, deberá adquirir progresivamente, de acuerdo a la evolución de sus facultades, la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Una consecuencia lógica de la asunción del principio de la autonomía progresiva será la distinción, jurídicamente relevante, entre niños

y adolescentes que contempla la gran mayoría de las legislaciones dictadas en América Latina después de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta calificación construida a partir de criterios cronológicos que facilitan la precisión de los conceptos y la reducción de la discrecionalidad, permite hacer operativas fórmulas como la responsabilidad especial de los adolescentes ante la ley penal o el reconocimiento de los derechos de participación y expresión. Esta distinción es, probablemente, una de las consecuencias más importantes y difundidas de la Convención sobre los Derechos del Niño para las legislaciones de América Latina.

1.4. Naturaleza jurídica del derecho de menores

En la historia de la justicia penal latinoamericana, se lograron establecer dos grandes etapas, con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño sancionada en 1989. En la mayoría de las legislaciones latinoamericanas anteriores a la Convención, los sistemas penales eran denominados tutelares, durante su vigencia los menores de edad eran considerados inimputables, en cuanto a la comisión de delitos, no susceptibles de sanciones penales, a cambio decretaban medidas tutelares aplicándoseles en su beneficio por encontrarse en las situaciones de irregulares ya sea por haber cometido un delito, o bien por que éstos se encontraban en situaciones de peligro moral o material.

Hasta la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala había un proceso mixto, en el cual predominaba en su mayoría el sistema inquisitivo, esto provocaba que el proceso penal guatemalteco fuera un procedimiento lento y engorroso, que conllevaba un retardo eminente en la administración de justicia. El sindicado se encontraba en una desventaja jurídica, y la prisión preventiva era decretada en la mayoría de procesos. Los jueces tenían a su cargo el impulso procesal, iniciaban la investigación de los delitos, recolectaban los medios de prueba para la acusación del procesado y decidían el asunto; es decir, que en ellos se concentraban todas las funciones, investigar-acusar-decidir. Con el actual Código

Procesal Penal, el proceso penal se renovó en toda su magnitud. Se estableció el sistema acusatorio e instituyó el juicio oral público; los cuales responden a concepciones de políticas estatales modernas, que son necesarias en toda sociedad, que busca una mejor forma de reprimir el delito y de sancionar a sus responsables, permitiendo la protección y tutela de las garantías individuales.

El sistema acusatorio, trae consigo que el juez no proceda por iniciativa propia y que mantenga una actitud pasiva frente a la producción de la prueba por parte de los sujetos procesales, evitando que se le vincule a las pretensiones de los mismos, correspondiéndole a estos últimos la producción y recolección del elemento probatorio, lo cual produce que el juez emita una sentencia más justa.

Este sistema procesal está enmarcado por varios principios, tanto constitucionales como procesales, sobre los cuales se erige y que en sí constituyen su fundamento, entre otros principios están los de: Contradicción, publicidad, principios básicos de concentración, debido proceso y oralidad en las actuaciones judiciales, entonces cabe hacer mención que también se utiliza la escritura para que quede constancia de algunas diligencias; otro principio muy importante es el de intermediación, el cual permite al juez estar en contacto directo con la prueba y con ello percibirla con sus propios sentidos, lo cual es muy importante, porque a la hora de la valoración ésta va a ser más justa e imparcial.

Otro principio incorporado es el de concordia, ya que al ser un Código eminentemente garantista permite que los problemas sean solucionados directamente por los sujetos procesales, en determinados delitos; más que todo en las faltas y aquellos delitos en donde la disponibilidad de la acción corresponde al agraviado, o bien que la acción sea pública pero que la pena correspondiente al delito sea menor de cinco años de prisión.

1.4.1.Principios procesales

El autor Ricardo Alberto Barrientos Pellecer define los principios procesales de la siguiente manera: “Los principios procesales son los valores y postulados esenciales que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal”.⁶

El Estado guatemalteco como ente soberano, para poder cumplir con la función de protección de los bienes jurídicos tutelados, fija su propia política criminal a través de la ley, la cual está fundamentada en los postulados establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre los cuales se construye el sistema procesal penal que se encuadra en ese contexto de legalidad, para que se respeten los derechos humanos de los ciudadanos. Los principios constituyen la base fundamental sobre los que se construye el ordenamiento jurídico adjetivo penal vigente, para cumplir con lo anterior, el Estado ejerce la acción punitiva y reparadora del daño causado como consecuencia de las conductas antijurídicas y debe fijar procedimientos, los cuales al ser preestablecidos y garantes de los derechos más elementales del hombre vienen a dar certeza jurídica al proceso penal, evitándose con ello cualquier tipo de arbitrariedades. El ordenamiento jurídico adjetivo penal contiene varios principios sobre los cuales se erige, y se pueden dividir en: Generales y especiales citados a continuación:

Principios generales

- i) Principio de inmediación
- ii) Principio de oralidad
- iii) Principio de concentración

⁶Barrientos Pellecer, César Ricardo.Principios especiales del nuevo proceso penal. Pág.12.

- iv) Principio de publicidad
- v) Principio de contradicción

Principios especiales:

- i) Principio de concordia
- ii) Principio de celeridad
- iii) Principio de desjudicialización
- iv) Principio de legalidad
- v) Principio de oficialidad
- vi) Principio de defensa
- vii) Principio de formalismo mínimo
- viii) Principio de inocencia
- ix) Principio favor rei
- x) Principio favor libertatis

1.4.2. Garantías constitucionales

“Son aquéllas que ofrece la Constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública. Las garantías son una protección frente al peligro o al riesgo”.⁷ Siendo éstas garantías un conjunto de medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los habitantes de un país determinado o a sus ciudadanos, disfrutar del ejercicio de los derechos públicos y privados que constitucionalmente se les reconocen. Asimismo, también se les denomina garantías individuales, ya que configuran inspiraciones de orden jurídico superior y estable, que satisfagan los anhelos de una vida en paz, libre de abusos, o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras más de índole colectiva, aunque

⁷Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 429

de resultante individual al servicio de la dignidad humana. Dentro de las garantías constitucionales se encuentran:

El debido proceso

Doble instancia

Cosa juzgada

Jurisdicción y competencia

Criterio funcional

Criterio territorial

1.4.3. Fases del proceso penal

“El ordenamiento jurídico adjetivo penal guatemalteco, está conformado por cinco fases, todas independientes pero estrechamente interrelacionadas entre sí, son continuas una tras otra y preclusivas, son: La fase preparatoria, la intermedia, la del juicio oral o debate, la de impugnación y la de ejecución”.⁸

La etapa del juicio oral o debate del proceso, es la etapa más importante porque en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales. El debate oral y público tiene como característica el principio de inmediación de los sujetos procesales, de los órganos y medios de prueba con quienes se trata de establecer los hechos contenidos en la acusación, correspondiendo al tribunal de sentencia penal, hacer el análisis y valoración de la prueba para establecer con certeza si los hechos sometidos a conocimiento del tribunal, han quedado probados o no, debiendo el tribunal mantener los principios de imparcialidad e independencia, garantizando a las partes ejercer el contradictorio en igualdad de posiciones, libertad de prueba y argumentos para que el tribunal los conozca directamente y tenga suficiente convicción para dictar una sentencia legal.

⁸ Barrientos Pellecer, César Ricardo, Las fases del proceso pena. Pág. 11

1.4.4. Fase de impugnación

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra impugnar como la acción de: “Combatir, contradecir, refutar, de interponer un recurso contra una resolución judicial.”⁹ De tal manera que cuando la resolución de un conflicto no sea acorde a los intereses de alguna de las partes, pueden hacer uso de los recursos que la ley les concede y a través de esta fase los jueces superiores revisan los fallos de los inferiores, provocando con ello menos margen de error judicial. Los recursos que están permitidos en el Código Procesal Penal son: el de queja, reposición, apelación, apelación especial, casación y revisión.

1.4.5. Fase de ejecución

Esta fase es totalmente innovadora en el actual proceso penal, está a cargo de los jueces de ejecución penal y consiste en controlar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. Fortalece el principio constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado. Se da cuando un fallo ha sufrido todas las impugnaciones y se encuentra firme. Actualmente, Guatemala cuenta con dos juzgados de ejecución penal, los cuales tienen competencia en todo el territorio nacional. Además de las atribuciones antes descritas, están encargados de vigilar las condiciones en que los condenados van a sufrir la pena y velar porque aun siendo condenados se les respeten sus derechos humanos.

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua española pág. 62

1.4.6. Sistemas procesales penales

Señala el tratadista Manuel Ossorio que: “Se entiende por sistema al conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí. Acerca de una ciencia o materia...”¹⁰ De lo cual se deduce que de acuerdo a las exigencias sociopolíticas del momento en cada país se determinan los principios o reglas a seguir, para establecer un sistema de proceso penal que responda a las necesidades y sobre todo a los preceptos constitucionales de quienes van a ser regidos por éste. El proceso como instrumento tiene como finalidad mediata la actuación del derecho material, conforme a un modo de administrar justicia, admitido pacíficamente en los ordenamientos procesales. Por la evolución histórica en el tiempo y en el espacio, las vías para tal finalidad no son similares, y de allí los diferentes sistemas procesales, que comprenden a su vez una variedad de principios, que son por consiguiente, inspiradores procesales de concretas regulaciones.

Las actividades primordiales que se realizan en el proceso penal son tres, siendo ellas:

- i) La función de acusar (la cual está a cargo del agraviado o en su caso del Ministerio Público)
- ii) La función de defensa (la cual esta a cargo del sindicado y del abogado defensor)
- iii) La función de decisión (la cual lleva a cabo el juez).

1.4.7. Sistema inquisitivo o inquisitorio

Se ha logrado verificar que este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo inquisito. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del Imperio Romano de Occidente, la *accusatio*, cede su puesto a una nueva

¹⁰Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 583

forma de procedimiento, conocida como *cognitio extra ordinem*, este procedimiento tuvo una tendencia inquisitiva, caracterizándose en que el acusador es un simple denunciante, además se instituyeron funcionarios especiales, quienes se encargaban de llevar adelante la acusación, después de una investigación secreta; mientras que el juzgador tomaba una participación activa en el proceso actuando de oficio; en este sistema no existe el jurado que hoy en día se conoce, y en su lugar se establecieron magistrados que obraban como delegados del emperador.

Este sistema tuvo su apogeo en la Edad Media. Siendo esta vía tan cruel que violaba las garantías individuales, imperando en ella la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y las funciones de acusación, defensa y decisión se concentraban en el juzgador. Tornándose en un sistema lento engorroso e ineficaz, el imputado es tomado como un objeto dejando de ser una parte procesal, dando lugar que a los delincuentes de las clases sociales bajas se les impusieran las penas con todo el rigor del caso, en cambio a los delincuentes de las clases sociales altas les imponían penas leves, tomando un cariz de carácter político y de defensa de la clase dominante.

Este sistema para reprimir la comisión de los delitos, como su nombre lo indica, tiene su origen en la época de la Inquisición, en los procedimientos utilizados por los tribunales eclesiásticos de la Edad Media, los cuales fueron suprimidos por España en 1834; sin embargo tuvieron amplio arraigo en los países de América Latina. “El sistema inquisitivo responde, pues, a una verdadera necesidad social, y tanto es así que, con importantes modificaciones, engendraron el sistema mixto del cual prevalece en la actualidad lo esencial de sus principios. El lenguaje del sistema inquisitivo es la escritura con su secuela de mediación y fraccionamiento del juicio en fases, rigiendo plenamente el principio de oficialidad, tanto en la iniciativa como en el impulso procesal posterior, desapareciendo los jurados, y tendiendo los jueces a ser técnicos. El secreto del proceso es absoluto o casi absoluto, porque tiene muy pocas atenuaciones, llegándose, en algún ordenamiento a ser secreto el lugar y la forma en que actuaba el tribunal, e incluso la sentencia”.¹¹

¹¹WWW. Desarrollo Legal en la Inquisición.

La pesquisa era secreta y se realizaba por los llamados pesquisidores, que según una ley española, eran nombrados para escudriñar la verdad de las cosas mal hechas. Encubiertamente era secreta por temor a la huida y al soborno. Como ya se mencionó, este sistema se caracterizaba por la secretividad de la información judicial y porque el juez desempeña además funciones investigadoras.

Prevalece sobre todo la persecución y la sanción de los delitos sobre los derechos de los procesados, lo que abre la puerta al abuso y a los excesos sobre todo en los países autoritarios. El juez inquisidor con la sola denuncia incluso en ocasiones anónimas, da inicio al proceso, en su actividad jurisdiccional, investiga, recaba pruebas, juzga y dicta una sentencia.

1.4.8. Sistema acusatorio

Es el sistema más antiguo, su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Sus orígenes se remontan a la época antigua, en Grecia, siendo mejorado por los romanos.

Siendo este proceso histórico, se manifiesta en primer lugar, el principio de la acusación popular, mediante el cual todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo, siendo éste el que debía ofrecer un sinnúmero de pruebas para acusar al imputado, a la vez podía solicitar un plazo para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era oral y público, este sistema puro se encuentra plenamente asentado en Inglaterra, que lo estableció, y a la fecha no se ha interrumpido por otro sistema, siendo además instaurado en Estados Unidos de Norteamérica.

Por otro lado, se establece que este sistema se remonta al derecho romano, en la época de Dioclesiano, por el poder dominante del emperador quien en muchos debates hacía las veces de juez, alcanzando su mayor esplendor en la Edad Media, en donde el delito se

trasforma en un pecado y por lo tanto, la confesión del reo adquiere importancia fundamental; este sistema es adoptado en la mayoría de países europeos. Imperan los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Este sistema denominado por algunos autores como democrático, como quedó apuntado, tuvo su origen histórico en Grecia, siendo el ofendido quien verbalmente debía exponer su caso ante los jueces griegos. El proceso penal romano supera al griego, a medida que Roma se deja influenciar por sus ilustres jurisconsultos. Alcanzando el sistema acusatorio inglés, gran auge durante el siglo XVIII, frente al sistema inquisitivo mismo, que imperaba en toda Europa, este sistema a lo largo del tiempo ha evolucionado salvaguardando siempre las libertades del hombre. Se iniciaba con la denuncia hecha por una persona, quien debía de seguir con la acción durante todo el proceso. La recolección de pruebas quedaba a cargo de un funcionario público. Por su parte la función de controlador de la acusación era muy estricta para evitar que prosperaran todas aquéllas que no tenían fundamento, estaba a cargo de un jurado popular. Este proceso se rige según los postulados de la oralidad, publicidad y contradicción entre las partes.

Manuel Ossorio define este sistema diciendo: “Es el sistema penal, el que obliga al juzgador a decidir según los resultados de la acusación pública o privada y de la controversia mantenida con la defensa, salvo especial informe solicitado por las partes sobre actos, omisiones o circunstancias tenidas en cuenta por ellos”.¹²

El juez procede de oficio, se distinguen especialmente las funciones de investigar y juzgar, siendo la parte acusadora a quien corresponde el impulso del proceso y es el juez quien tiene el control de la investigación. En este sistema aparece la figura del ente acusador, lo que dejó atrás al procedimiento inquisitivo. Las facultades que tenía el juez quedan de lado, surge entonces el funcionario del Estado que se encarga de la investigación y de la

¹²Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 471

formalización de la acusación. Este sistema se fundamenta en los principios de oralidad, oficialidad, contradicción, concentración, inmediación procesal, publicidad; la valoración de la prueba por medio del sistema de la sana crítica razonada, y la doble instancia.

Entre las características más importantes del sistema acusatorio se encuentran: la jurisdicción la ejerce un jurado popular, la acción penal en los delitos de acción pública la puede ejercer cualquier persona. En los delitos de acción privada a instancia de parte. Los sujetos procesales gozan de igualdad en el proceso, el cual es como ya se dijo; oral, público y contradictorio. La sentencia produce cosa juzgada y finalmente la libertad es la regla general y la prisión preventiva, la excepción.

1.4.9. Sistema mixto

Los sistemas procesales nunca han surgido como un sistema de absoluta pureza, siempre han estado mezclados los sistemas inquisitivo y acusatorio. Las ideas filosóficas del siglo XVIII, y particularmente la Revolución Francesa de 1789, ejercieron notable influencia en el sistema del proceso penal, desapareciendo el puro inquisitivo, que estaba vigente hasta entonces, y siendo reemplazado por el que se llamó sistema mixto, pues además de tomar elementos de él se inspira en el acusatorio. Con anterioridad a la Revolución Francesa, ya hubo en Francia algunas reformas de Ordenanza Criminal de Luis XVI (1670), aunque la reforma radical se operó después de aquélla con un primer ensayo y otras leyes que duraron poco tiempo, en el cual se trató de adaptar el sistema inglés. En definitiva, fueron reemplazadas por el Código de Instrucción Criminal de 1808, en la época de Napoleón.

La acción penal es ejercida por el Ministerio Público Fiscal, a quien se le considera como el representante del pueblo y de la sociedad, mientras que la acción civil la ejerce el ofendido. Este sistema mixto es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorios e inquisitivos, no siendo posible definirlo con precisión, puesto que varía a veces en gran medida; según

la mayor o menor influencia de los opuestos principios que lo nutren. Sin embargo, lo mixto responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas: la primera, sirve para preparar; la segunda, para dar base a la acusación del verdadero juicio.

De lo anterior se pueden resumir las características más importantes de este sistema diciendo que: hay una fase sumarial dirigida por el juez, el proceso en esta fase es escrito, secreto y no contradictorio, la acción penal la ejerce el Ministerio Público y en algunos casos el ofendido. La fase del juicio es oral, público, contradictorio y continuo. La valoración de la prueba es a través de la libre convicción.

1.4.10. El Sistema guatemalteco

En el actual proceso penal guatemalteco están establecidas las diferentes etapas del mismo, las cuales tienen el carácter de preclusivas, ya que una vez vencidas no puede retrotraerse los procedimientos a fases anteriores, siendo éstas la de investigación o instrucción, intermedia, juicio oral, impugnación y ejecución; en las cuales los jueces tienen asignadas diferentes funciones, distintas a la de investigar los hechos (autorizar actos realizados por el Ministerio Público, controlar la investigación de éste etc.), así también se establecen diferentes procedimientos a seguir para el juzgamiento de los delitos, dependiendo de la gravedad de los mismos y del impacto social que produzcan.

1.5. Interés del menor en los sistemas legales

En la mayor parte de los sistemas legales desarrollados, los intereses del menor prevalecen sobre cualquier otra cuestión. La relación entre padres e hijos queda reflejada en el plano legal en la expresión responsabilidad de los padres para con el hijo, responsabilidad que conlleva una serie de obligaciones, como la educación del hijo y la

decisión de a qué escuela va, aunque el énfasis primordial recae sobre el deber de criar al niño. Esto amplía la postura legal anterior más elemental, el deber que existe en derecho penal a no dañar ni descuidar a un niño en todos los aspectos asociados a la condición de ser padres. Desde el momento en que los padres reconocen a su hijo, adquieren esta responsabilidad, y la seguirán teniendo aunque se divorcien o separen. En caso de conflicto, aunque no esté reconocida por la ley esta responsabilidad, se puede acudir a un tribunal para solicitar que se otorgue el reconocimiento. Si el hijo es ilegítimo, la responsabilidad corresponde sólo a la madre, aunque el padre puede acudir a un tribunal para pedir que se le otorgue esta responsabilidad.

1.6. Disputas por la tutela de los hijos

Este tipo de disputas surge cuando los padres comienzan a tener dificultades dentro de su relación. En tales casos los tribunales tienen el poder para determinar lo que sucederá con los hijos. Un principio importante, sin embargo, es que el tribunal no debe pronunciarse si es posible resolver la cuestión por medio de un acuerdo entre los padres, ya que se considera que esto es lo mejor para el niño. En tales casos, la cláusula más importante es la de residencia, que determina dónde han de vivir los hijos. En la gran mayoría de los casos se concede a la madre, aunque algunos niños residan con el padre, siendo posible dividir la residencia entre ambas partes. Este tipo de cláusula suele venir acompañada de una cláusula de contacto, que permite que el progenitor que no vive con los niños pueda verlos de forma periódica y con regularidad.

Otras cláusulas hacen referencia a temas específicos y son utilizadas para resolver desacuerdos concretos, como el tipo de escuela a la que asistirá el niño. Las cláusulas de medidas prohibidas, que se utilizan casi siempre en los casos de mayor dificultad, pueden impedir que uno de los padres se lleve al niño al extranjero si existe el temor de que no tenga intención de regresar. En todos los casos en que los niños sean parte implicada, el tribunal está obligado a considerar el bienestar del niño como primer elemento a tener en

cuenta. En estos casos no se siguen las reglas estrictas de presentación de pruebas, tomándose en consideración cualquier factor relevante antes de adoptar una decisión.

1.7. Asistencia protectora a los menores

En Guatemala, en los últimos quince años se ha visto un cambio substancial en relación a la preocupación de ciertos grupos por dar asistencia a los menores que se encuentran en riesgo o son vulnerables al encontrarse sin el amparo de una familia, La Procuraduría de los Derechos Humanos creó en 1,998 la Fiscalía de la Defensa para la Niñez y no es solamente para aquellos niños que no tienen una familia que se preocupe por ellos, también es para los niños que son víctimas de sus familias biológicas, ya sea de malos tratos, violencia psicológica, abusos deshonestos, en fin lo que se busca es la protección de los niños. También está la Oficina del Arzobispado que lucha por que los padres no pasen a un segundo plano derivado de la intervención de las autoridades por denuncias hechas por grupos sociales que promulgan por que el menor que sea víctima de cualquier tipo de abuso sea separado de la familia, poniendo muchas veces en mayor riesgo a los niños; ya que en los hogares temporales muchas veces carecen hasta de lo más mínimo por la carencia de recursos económicos.

En el primer capítulo trate de empezar mi trabajo de investigación con la Historia del Derecho de Menores que si bien es cierto no tiene siglos se ha visto robustecida por la participación de muchos Estados que se preocupan por la situación de vulnerabilidad de los niños; también es importante destacar la participación que tuvo el Estado de Guatemala al ratificar su participación en la Convención de los derechos del Niño, llevada a cabo en 1989 con la aprobación unánime de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U).

CAPÍTULO II

2. Desarrollo de los derechos de niños y niñas

En este siglo se ha desarrollado un importante avance en el derecho positivo y en el derecho internacional, en relación al respeto hacia los derechos de los niños, dando así como una expansión del concepto de los derechos humanos, que se reflejan en la adopción de importantes pactos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, que complementan los relativos a derechos civiles y políticos. Hacia fines de siglo, los derechos humanos son reconocidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático; ellos son el fundamento de un complejo sistema de promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación.

Los derechos humanos orientan y limitan al Estado y sus órganos, le imponen deberes y le definen objetivos a realizar. La mayor amplitud de los derechos y la existencia de grupos que, pese a la generalidad de los instrumentos, quedan fuera de esta evolución, ha exigido acordar nuevos pactos destinados específicamente a estas áreas o grupos. Esta ha sido la situación de los niños que si bien nunca han sido excluidos de los instrumentos generales de derechos humanos, en los hechos, su protección no lograba alcanzarlos efectivamente. En este sentido se puede afirmar que la Convención de los Derechos del Niño es un instrumento destinado a la no discriminación, a la reafirmación del reconocimiento de los niños como personas humanas, en toda la acepción y sin limitaciones, y responde a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos idóneos para proteger sus derechos.

En una región como América Latina con importantes áreas de derechos insatisfechos que se reflejan en fuertes índices de pobreza en la población infantil y escasa participación de los niños en los asuntos de su interés, la Convención de los Derechos del Niño presenta un nuevo esquema de comprensión de la relación entre el Estado, las políticas sociales y el

niño, así como también constituye un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de las niñas y los niños, y sus intereses, en la decisión de los asuntos públicos. La Convención de los Derechos del Niño, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre la infancia, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el papel de las políticas sociales básicas y de protección y limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia, que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales. De este modo, el enfoque de los derechos humanos, permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de la niñez en la sociedad.

En consecuencia, al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños, incorporadas a aquél por medio de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y por normas de fuente nacional, cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que las niñas y los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y estado de desarrollo de la infancia; establecer derechos propios de la niñez (como los derivados de la relación paterno/filial o el derecho al esparcimiento); regular los conflictos jurídicos derivados de la vulneración de los derechos de la niñez o de su colisión con los derechos de los adultos; orientar las políticas públicas en relación a la infancia; y limitar las actuaciones de las autoridades.

En América Latina en la última década en el campo de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se trata del proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, razón por la cual, a los fines del presente trabajo, sólo se limitará a caracterizar lo relativo a la singularidad de este conjunto de reformas legales.

Los sistemas de responsabilidad penal juvenil, con la incorporación en América Latina de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales, han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir a los niños, a los jóvenes y a sus derechos. En definitiva, el propósito de las páginas siguientes es describir y analizar cómo las nuevas leyes en América Latina abordan este tema; y plantear los alcances y los límites de la pena estatal a partir de los principios que la limitan, desarrollados por los teóricos del derecho penal mínimo.

Con el análisis de la situación de los niños y niñas en Guatemala a 34 años de la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala; este trabajo de tesis no pretende ser exhaustivo, sino más bien mostrar los principales avances, compromisos y carencias por las que atraviesan los niños y niñas en nuestro país con respecto a la satisfacción de sus derechos. Para poder entender la evolución del derecho de infancia y adolescencia se confía en la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia.

2.1. Características de este derecho

En este punto se destacarán tres de las principales características de la Convención: su integralidad, la concepción del niño como sujeto de derecho y el paso de las necesidades a los derechos.

Carácter integral de la Convención y protección integral de los derechos de los niños. Una de las características más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño es su integralidad, o sea, abarcar todas las dimensiones de la vida y desarrollo de las niñas y los niños. La Convención ha sido descrita como un puente entre el desarrollo humano y el desarrollo de los derechos, promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia. Por su parte, en el ámbito estrictamente jurídico, mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, la comunidad

internacional pudo zanjar, por primera vez, la brecha ideológica que ha separado históricamente los derechos civiles y políticos de los económicos, sociales y culturales.

La Convención contiene un conjunto de disposiciones destinadas a reconocer y garantizar los derechos del niño a la sobrevivencia, el desarrollo, la protección y la participación, derechos que están completamente integrados, o sea, son inseparables. La amplitud de sus disposiciones permite señalar que la Convención de los Derechos del Niño, constituye un verdadero programa de acción para los Estados que la ratifican, destinado a proteger el desarrollo integral a través del disfrute de los derechos que al niño se le reconocen. Estos derechos son estrictamente interdependientes, exigiéndose la satisfacción conjunta de ellos para la consecución efectiva del desarrollo. Esta interdependencia, exige una protección integral de los derechos del niño, debiendo evaluarse cualquier situación de vulneración, amenaza o restricción de derechos, en la perspectiva de los efectos que producen sobre el conjunto de derechos protegidos.

De este modo, del carácter integral e interdependiente de los derechos consagrados por la Convención de los Derechos del Niño, se deriva la necesidad de una protección integral, que es la aspiración fundamental que pretenden satisfacer los nuevos códigos de la infancia y adolescencia que se han dictado en América Latina luego de la entrada en vigencia de la Convención.

Igualmente la Convención de los Derechos del Niño, opera un cambio conceptual que se traduce como el paso de la consideración de las necesidades a la de los derechos y se basa en la posibilidad de una lectura de las necesidades en términos de derechos que permitan al portador de necesidades, percibirse y organizarse como un sujeto de derechos. Por el paso de las necesidades a los derechos se entiende un cambio de óptica en la relación del Estado y los adultos con la infancia. En lugar que el niño se vea como un mero receptor o beneficiario de la asistencia social, él es concebido como un sujeto de derecho frente al Estado y la sociedad, una persona a la que se le reconoce el derecho a ser

protegido integralmente en su desarrollo y frente al cual existen obligaciones muy concretas y específicas.

Frente a las necesidades de las niñas y los niños existen dos posibilidades: transformarlas en derechos, camino que sigue la Convención, o mantenerlas dentro del ámbito de las políticas asistenciales o la beneficencia privada. En el primer caso se reconoce al niño el carácter de persona humana portadora de demandas sociales y sujeto de derecho. En el segundo, se le considera como un mero receptor de la oferta pública o privada de servicios, asumiendo el carácter de beneficiario o de objeto de la protección del Estado y la sociedad.

2.1.1. Principios que constituyen la Convención

La Convención se estructura a partir de ciertos principios como los de interés superior del niño, la no discriminación, la efectividad y el ya analizado de la autonomía y la participación. Estos principios son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia. Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. La característica principal de estos estándares jurídicos, que aquí se denominan principios, es que tienen una dimensión de peso o importancia relativa. Los conflictos entre principios no se pueden resolver por la lógica de su validez o invalidez derivada de aspectos formales o de reglas interpretativas preexistentes, sino de su peso relativo en la situación concreta y por ello, son un elemento importante al momento de resolver conflictos normativos o de colisión de derechos. El sentido en que se viene hablando de principios exige que ellos se entiendan como vinculantes para el juez y el legislador, como se desprende inequívocamente de la formulación positiva que de ellos hace la Convención de los Derechos del Niño.

2.1.1.1. Estructuración

Los primeros Artículos de la Convención de los Derechos del Niño tienen la particularidad de hacer explícitos y positivizar estos estándares que se han denominado principios. Ya se consideró el de autonomía progresiva, ahora se pasan a analizar los del interés superior del niño, no discriminación y efectividad.

Principio del Interés superior del niño (Artículo 3.1. de la Convención de los Derechos del Niño).

Según este principio en todas las medidas concernientes a la infancia que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá al interés superior del niño como una consideración primordial. Este principio se especifica y complementa con el derecho del niño a expresar su opinión o punto de vista, en todos los asuntos que le afecten. Esta disposición es un reflejo del carácter integral de la doctrina de los derechos de la infancia y, a su vez, de su estrecha relación con la doctrina de los derechos humanos en general. Como las niñas y los niños son parte de la humanidad y sus derechos no se ejercen separada o contrariamente al de las otras personas, el principio no está formulado en términos absolutos, sino que el interés superior del niño es considerado como una consideración primordial. El principio es de prioridad y no de exclusión de otros derechos o intereses.

Si bien no es posible abordar aquí todas las aristas de este principio, es necesario afirmar que el interés superior del niño, no alude, ni puede aludir, más que a la satisfacción de sus derechos fundamentales. El interés superior del niño es, siempre, la satisfacción de sus derechos y nunca se puede aducir un interés del niño superior a la vigencia efectiva de sus derechos. Gran parte de la importancia de este principio viene dada por su valor polémico o su mensaje subyacente: ni el interés de los padres, ni el del Estado puede ser considerado en adelante el único interés relevante para la satisfacción de los derechos de

la infancia: ellos tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de las políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos. También el principio es un criterio orientador para resolver conflictos de derechos en que puedan verse involucrados los niños y jóvenes, que rige y obliga expresamente al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y los servicios de bienestar públicos y privados; en este sentido es un principio que pretende realizar la justicia y no es un mero lineamiento u objetivo social.

Esta particularidad del principio del interés superior del niño, de servir de regla de interpretación y de resolución de conflictos entre derechos, queda de manifiesto con la propia aplicación que de él hace la Convención en diversas disposiciones. En estos casos, mediando siempre reserva judicial, podrá separarse a un niño en contra de la voluntad de sus padres si el interés superior del niño lo hace necesario para salvaguardar otros derechos de mayor entidad cuyo ejercicio conjunto con el de vivir con sus padres, se ha tornado imposible.

2.1.2. Principio de la no discriminación

El principio de no discriminación tiene una doble expresión en la Convención de los Derechos del Niño. En primer término en sí misma un tratado contra la discriminación, ya que justamente pretende asegurar que la infancia y la juventud tengan la titularidad de los derechos que le corresponden a todas las personas y, para lograrlo, no sólo los reafirma sino que establece nuevas protecciones en atención de que se trata de sujetos en desarrollo. Ya en el primer párrafo del preámbulo de la Convención, la noción de igualdad tiene presencia destacada al señalarse que 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, reconociéndose, en el párrafo tercero, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en los instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas. A partir de estos reconocimientos se legitima la existencia

de un tratado específico sobre derechos humanos de las niñas y los niños. En la teoría jurídica es una idea asentada la existencia de una regla de justicia que puede anunciarse comoaquella según la cual se deben tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de un modo desigual.

2.1.2.1. Interés en los niños

Tiene, también, suficiente aceptación cultural la idea que las niñas y los niños deben ser sujetos privilegiados, como lo refleja una de las máximas más conocidas desde principios del siglo: las niñas y los niños primero; igualmente reflejan esta tendencia numerosas iniciativas humanitarias en favor de las niñas y los niños llevadas a cabo desde organizaciones civiles, gubernamentales e internacionales en todo el mundo. En el ámbito jurídico esto tiene importantes consecuencias. Por una parte el recientemente expuesto principio del interés superior del niño es una aplicación clara de un criterio de prioridad, que encuentra su fundamento último en una concepción de la justicia, que se funde en el reconocimiento, que las desigualdades sólo son tolerables, si satisfacen, entre otras condiciones, el procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad.

La Convención de los Derechos del Niño, justamente pretende superar, a través del fortalecimiento de su posición jurídica, el carácter del grupo menos aventajado que tradicionalmente ha acompañado a la infancia. La segunda expresión, y más obvia, es que la no discriminación exige una igualitaria protección de los derechos de la infancia, atendiendo a sus particularidades. Los niños tienen igualdad de derechos y es deber del Estado promover la igualdad en la aplicación de ellos. Todas las niñas y los niños, cualquiera sea su condición tienen derecho a no ser discriminados en sus derechos de sobrevivencia, desarrollo, protección y participación. Por su parte el Estado está especialmente obligado a garantizar la igual consideración y respeto de todos los niños y niñas, adoptando todas las medidas para darles efectividad y protección a sus derechos, lo

que necesariamente exigirá establecer políticas de protección y compensación respecto de la infancia que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad, con el objeto de asegurar la igualdad de oportunidades al acceso de los derechos. Este punto es esencial para enfrentar los desafíos de la democracia en América Latina; la igualdad de oportunidades, el desarrollo con equidad, la erradicación de la pobreza, suponen superar las disparidades regionales y sociales que obstaculizan la satisfacción de los derechos de las niñas y los niños.

2.1.2.2. Aplicación igualitaria

El Artículo segundo de la Convención recoge adecuadamente estos criterios, estableciendo, en primer término, la aplicación igualitaria de los derechos consagrados en ella sin distinción alguna y enunciando, luego, la prohibición de algunos criterios específicos de discriminación. En este sentido cobra relevancia el hecho que se establezca la prohibición por consideraciones étnicas de la persona, reforzada por el Artículo y principalmente, la prohibición de discriminar al niño ya no en razón de sus propias características personales, sino de las de sus padres, tutores o responsables. Esta última prohibición es reafirmada por el inciso segundo que establece la obligación de los Estados de tomar todas las medidas para proteger a las niñas y los niños de discriminaciones o castigos derivados de la condición, actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares.

La sola existencia de la disposición que prescribe que las niñas y los niños deben ser protegidos contra toda discriminación por causa de la posición económica de sus padres, debiera significar la ilegitimidad de una de las prácticas más comunes y arbitrarias de la justicia de menores en América Latina, cual es la declaración del estado de abandono derivada de la falta de medios materiales de sus padres. Una aplicación inequívoca de este principio en las diversas leyes sobre infancia y adolescencia dictadas en América Latina con expresa referencia a la Convención de los Derechos del Niño, ha sido prohibir la

declaración de abandono de un niño en razón de la mera carencia de bienes materiales de sus padres, tutores o responsables legales.

2.1.2.3. Derecho a la educación

También es importante destacar el derecho del niño a la educación, que hace expresa referencia a que este derecho debe ejercerse en condiciones de igualdad de oportunidades, para lo que expresamente establece un conjunto de mecanismos de protección que van desde la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos, hasta hacer la enseñanza superior accesible para todos, sobre la base de la capacidad de cada uno. El mecanismo privilegiado que establece la Convención para el logro de la igualdad es el derecho a la educación, cuyos fines se orientan hacia el desarrollo integral de las capacidades del niño, la asunción del respeto de los derechos humanos y libertades de terceros; de sus padres, de su identidad cultural y del medio ambiente en general, de preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena.

2.1.3. Principio de la efectividad de los derechos

La Convención no es un texto meramente declarativo, no es una declaración de buenas intenciones, sino que es un compromiso de los Estados a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán estas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

El análisis de la discusión sobre la necesidad de redactar una Convención, que superara la Declaración de 1959, revela, exactamente, la necesidad de avanzar hacia formas de protección de los derechos de la infancia, desde instrumentos meramente declarativos o indicativos hacia normas de carácter vinculante que se incorporaran a la legislación interna por la ratificación y promulgación, accediendo entonces, a los mecanismos internos de protección de derechos fundamentales, en especial los jurisdiccionales. El desafío central que pretende vencer la Convención de los Derechos del Niño es pasar del mero reconocimiento de derechos y su proclamación, a la protección efectiva de ellos, a su satisfacción real. El núcleo central de cualquier política jurídica destinada a la expansión real de los derechos humanos, incluidos los de las niñas y los niños, no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos, saber cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, pese a las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.

2.1.4. La protección efectiva

El problema de la efectividad tiene que ver con los mecanismos de garantía que, en cuanto a seguridades o medidas de protección, se dan solamente frente al Estado y como bien señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la obligación de garantizar no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En consecuencia, la efectividad de los derechos a que hace referencia el Artículo cuarto de la Convención exige no sólo la recepción normativa de los derechos sino la adopción de mecanismos efectivos de garantía por parte del Estado. Es decir, se requiere de una protección efectiva, una continuidad entre los derechos declarados y los mecanismos jurídicos para asegurar su protección.

2.1.4.1. Discontinuidad en su aplicación en América Latina

En América Latina numerosos estudios muestran que existe una discontinuidad manifiesta entre los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño y las leyes de menores vigentes a la época de su promulgación. Para resolver esta situación se ha propuesto como tarea prioritaria la reforma legislativa, cuyo fundamento debe ser la adecuación sustancial de la legislación a la Convención, o dicho de otro modo, la consagración de una continuidad entre derechos declarados y garantías, entre reconocimiento y protección efectiva de los derechos. Por su parte, la Convención contiene un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales cuya satisfacción es progresiva y depende de factores externos.

Por ello la Convención de los Derechos del Niño es un programa de acción para los gobiernos y la sociedad en cuanto a hacer todo lo posible; es decir, lo más que se pueda, en favor de las niñas y los niños, que debe reflejarse en políticas públicas que respeten y promuevan los derechos de la infancia. Sin embargo, para que la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño sea completa, en los términos que promueve el Artículo cuarto, es necesario lograr una vigencia sociológica, un derecho eficaz, realmente aceptado o vivido por sus destinatarios, que en el ámbito de los derechos de las niñas y los niños se refiere a la promoción de una cultura de respeto de los derechos de las niñas y los niños.

2.1.4.2. Obligaciones especiales

El logro de este amplio objetivo, cuyo beneficio dependerá de la aplicación integral de la Convención de los Derechos del Niño, también se relaciona con ciertas obligaciones especiales que los Estados asumen en virtud de la ratificación. La primera de ellas es la de divulgar los principios y disposiciones de la Convención tanto a los adultos como a las niñas y los niños. La otra obligación que se contrae es el rendir cuenta periódicamente al

Comité por los Derechos del Niño, momento en que se evalúa la situación de los derechos de la infancia en el país por un comité de expertos. A modo de síntesis: La aplicación de la Convención es una tarea pendiente. El reconocimiento de los derechos de las niñas y los niños debe influir en distintas áreas de la actividad de los Estados Parte: las políticas públicas, la legislación y en el ámbito de las relaciones sociales cotidianas. En las políticas públicas se debe dar prioridad a la infancia, estableciendo mecanismos para promover preferentemente el desarrollo de las niñas y los niños y amortiguar los efectos de las restricciones económicas o sociales. Existen otras obligaciones como:

La protección de la maternidad.

Los sistemas de salud preventiva y curativa.

La reforma educacional.

La promoción de los derechos del niño en el ámbito local.

La desjudicialización de los problemas sociales.

Como se puede ver son, entre otras, algunas de las áreas en que hay que poner un énfasis prioritario. Además de este principio de preferencia, la Convención de los Derechos del Niño orienta las políticas sectoriales y en cada área se deben aplicar los principios de interés superior del niño y no discriminación. La Convención de los Derechos del Niño permite una visión integral y general de la protección y promoción de los derechos del niño que debe reflejarse en una mayor coordinación de las políticas públicas.

2.1.4.3. Orientación política

Así pues, las políticas hacia la infancia, siguiendo los lineamientos de la Convención de los Derechos del Niño, se deben orientar hacia la disminución de las disparidades regionales y sociales y la superación de la pobreza, considerando no sólo la oferta de servicios sino también el fortalecimiento de la demanda. Igualmente, la prioridad de los derechos de la infancia exige reconsiderar la relación entre Estado y sociedad civil y la de las instituciones de nivel central con las locales. Un eje central en el nuevo diseño institucional es crear

espacios de participación de los propios interesados: el niño, su familia y las organizaciones de la sociedad civil.

2.1.4. 4. Materia legislativa

En el ámbito legislativo, es necesario realizar profundas modificaciones a las leyes vigentes, que abarquen aspectos sustantivos, administrativos y procesales que permitan adecuar y aplicar la Convención, creando mecanismos de protección efectiva que aseguren al niño la exigibilidad de sus derechos, no sólo civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales. La promoción de mecanismos como las acciones civiles de interés público, destinadas a proteger intereses difusos y colectivos; el establecimiento de defensorías o procuradurías de los derechos de la infancia y la existencia de consejos locales para la defensa de los derechos de las niñas y los niños, se han revelado como mecanismos eficaces para avanzar en la protección efectiva de los derechos de las niñas y los niños.

Existe una gran necesidad de que las medidas legislativas necesarias y de monitoreo para controlar el trabajo infantil se cumplan. Ante la incongruencia de los convenios y las leyes nacionales, la incapacidad de implementar a corto plazo los mecanismos de control para el trabajo infantil, se hace necesario la atención de dos prioridades:

Hacer que las leyes nacionales específicas para la niñez estén en total armonía con las normas internacionales de trabajo infantil.

Fortalecer la capacidad del gobierno de hacer valer y monitorear esta legislación.

2.1.4.5. Relaciones sociales

En el ámbito de las relaciones sociales cotidianas, es necesario promover una visión del niño sujeto de derecho que sustituya la del niño objeto de protección del Estado; se debe fomentar la participación de las niñas y los niños y el ejercicio autónomo de sus derechos.

La Convención de los Derechos del Niño, entonces, puede ser una contribución importante a un cambio cultural que promueva que las niñas y los niños y adolescentes sean considerados sujetos activos de su proceso de desarrollo personal y agentes relevantes de la convivencia social. La Convención de los Derechos del Niño constituye un mandato y una convocatoria para extender el ejercicio de los derechos fundamentales a casi un 50 % de la población de América Latina. Por este motivo su aplicación se vincula directamente con la construcción de una sociedad más democrática y participativa. En síntesis, el desarrollo integral de las niñas y los niños exige una protección social y jurídica, igualitaria, integral y efectiva; que garantice la autonomía del niño en el ejercicio de los derechos; a esta protección están especialmente obligados sus padres y el Estado, pero, en último término, corresponde a la sociedad en su conjunto.

2.2. Derechos de los niños y niñas guatemaltecos

La Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: en su Artículo 32 reconoce “el derecho de las personas menores de 18 años a estar protegidas contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación.

En Guatemala, fue ratificado el Decreto número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala que literalmente dice: “Que la Asamblea General de la Naciones Unidas aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, la

cual fue suscrita por el gobierno de la república de Guatemala con fecha 26 de enero de 1990. Así mismo el 21 de diciembre de 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución en la que proclamó el año 1979 como Año Internacional del Niño.

También es importante recordar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003, que vino a suplir el Código de Menores, tiene aspectos importantes a favor de la niñez, como lo enuncia en los considerandos en donde ratifica la necesidad de una regulación jurídica en materia de la niñez y adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones a favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

2.2.1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Guatemala ha ratificado varios convenios, siendo de los más importantes el 138, ratificado el 27 de abril de 1990. Éste establece que la edad mínima para la admisión en un trabajo debe ser de 15 años y 14 años en ciertos casos. El Convenio 182 ratificado en octubre de 2002, se refiere a la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

En 1996, se firmó un Memorando de Entendimiento entre la OIT y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por el que se instituyó el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) en Guatemala.

2.2.2. Instrumentos nacionales

Guatemala por su parte cuenta con algunos instrumentos de políticas nacionales como los siguientes:

Los Acuerdos de Paz: Con el propósito de una paz firme y duradera y en la búsqueda de un desarrollo integral más incluyente, apoyan el respeto a los derechos de los niños y de las niñas.

La estrategia de reducción de la pobreza: Tiene como objetivo promover prosperidad con equidad, invertir en capital humano, en salud, educación, alimentación, agua, saneamiento, caminos rurales, electricidad y desarrollo rural.

El plan nacional para la prevención y erradicación del trabajo infantil: Pretende desarrollar acciones coordinadas en contra del trabajo infantil. A la par de las leyes que se mencionaron, las políticas nacionales, la ratificación de convenios, acuerdos y tratados, existen muchos programas dirigidos a reducir el trabajo infantil, que son apoyados y desarrollados por muchas instituciones de gobierno y de la sociedad civil, como son:

Ministerio de Trabajo (MINTRAB)

Cámara de Asociaciones Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF)

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS)

Comisión Nacional de la Niñez (CONANI)

Ministerio de Educación (MINEDUC)

Dentro de los programas de mayor impacto sobre el trabajo infantil, están:

La Reforma Educativa

Programa Nacional de Autogestión para el Desarrollo Educativo

Protección Social

Programa de Seguridad Social
Expansión de los Servicios Básicos.

Los esfuerzos de la Reforma Educativa van encaminados a incrementar la cobertura, la calidad y el acceso escolar, procurando profesionalizar a los maestros, descentralizando y modernizando el sistema educativo y fomentando la alfabetización y la educación intercultural y bilingüe. De conformidad con estudios hechos en otros países, parece que muchas actividades que se hacen no tienen relación directa con el trabajo infantil; sin embargo, éstas inciden de manera importante en este fenómeno.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, promulga en todo su contenido el respeto a los niños y adolescentes, en el Artículo 4 en donde establece “Deberes Del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres, tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

2.2.3. Acciones

A continuación se describen algunas acciones que son necesarias realizar en el ámbito de los derechos de los niños y que Guatemala está comprometida a desarrollar con el fin de proteger a la niñez.

Reducción de la vulnerabilidad de los hogares: Este tema se refiere a que hay que desarrollar acciones que contribuyan a que no bajen los ingresos de todos aquellos hogares que están en dificultades económicas o de pobreza o que han sido víctimas de algún desastre o de problemas de familia. Para esto, se necesita mejorar el sistema de

protección social, el que aún es bajo comparado con otros países, por el poco gasto público que se hace en él. Por otra parte se puede decir que la seguridad social está muy dividida y no cuenta con un programa que atienda a todos en el cuidado de la salud y la seguridad social.

Hay que aumentar el acceso a la escuela y mejorar la calidad educativa: Es decir, que hay que mejorar la calidad de la enseñanza y ayudar a que más niños y niñas tengan acceso a ella, teniendo escuelas más cercanas a la casa, ya que esto ayudaría enormemente a detener el hecho de que los niños y niñas sólo trabajen y a que las familias se den cuenta que es necesario invertir en los estudios de los niños y niñas. Esto se lograría mejor si se contribuye con los maestros a manejar la escuela y mejorar la calidad de los estudios, a reducir los gastos escolares para que los padres puedan pagar los estudios de sus hijos y tengan más interés en que ellos estudien y puedan comprar los útiles que ellos necesitan. En esto el gobierno puede ayudar a través de becas, cuadernos, libros, útiles, refacción escolar, subsidio al transporte, quitar los cobros de inscripción, no exigir el uniforme escolar y mejorar el calendario escolar para que **este** sea mejor aprovechado por los padres, los padres, los niños y las niñas.

Mejorar el acceso a los servicios sociales básicos: Aunque han existido esfuerzos en aumentar este tipo de servicios, la población no logra beneficiarse satisfactoriamente de ellos, por lo que se debe mejorar la inversión a manera de poder alcanzar esto en un término de 10 años. Dicha inversión merece ser dirigida a los grupos en mayor desventaja como son los hogares pobres, rurales e indígenas.

Promocionar la alfabetización para los adultos: El que los adultos aprendan a leer y a escribir, en especial las madres, podría ayudar a que los niños y niñas se inscriban en la escuela y dejen de trabajar. Es una buena acción para aumentar la participación escolar y reducir el trabajo infantil.

Otras opciones para enfrentar el trabajo infantil: Las características del trabajo infantil varían en el campo y la ciudad, como por ejemplo: el número de niños y niñas trabajadores en el campo es tres veces más que el de las ciudades. Los niños del campo se concentran

más en la agricultura y los de la ciudad se distribuyen en otros sectores. De igual manera, los riesgos que tiene cada uno son diferentes en el campo y la ciudad, por eso es importante fijarse en estas diferencias para atender el trabajo infantil.

Atender el trabajo infantil en el campo: En primer lugar se observa que retirar a los niños y niñas del campo de las tareas agrícolas va a costar mucho, por lo que no puede hacerse en corto tiempo. Además del problema que representa **en sí** mismo este tipo de trabajo, debe tomarse en cuenta que cerca de 4 de cada 10 de los niños y las niñas que trabajan en agricultura no asisten a la escuela (38.8%) y que se enfrentan a peligros graves en el trabajo. Esto lleva a pensar que se debe aumentar la inscripción de niños y niñas que trabajan en el campo, en especial la de las niñas. También hay que sacar a los niños y niñas que hacen trabajos peligrosos y atender con cuidado los asuntos de las costumbres y de las diferentes culturas que hay en el campo con respecto al trabajo infantil.

Atender el trabajo infantil en la ciudad: El trabajo en la ciudad presenta grandes peligros para la salud y bienestar de los niños y niñas, por lo que los esfuerzos para atender el trabajo infantil deben dirigirse a sacar a los niños y niñas de los trabajos que hacen fuera de sus casas y procurar que los padres tengan la voluntad y recursos para enviarlos a la escuela. También es necesario controlar el trabajo informal que se hace en la calle y que ocupa mucha mano de obra de los niños y niñas, así como proteger mejor a los adolescentes trabajadores. Por otra parte hay que tener en cuenta que las niñas que trabajan en casas ajenas están expuestas a muchos riesgos, por eso se deberá hacer un gran esfuerzo contra este tipo de trabajo.

Atender las peores formas de trabajo infantil: Los niños y niñas involucrados en las peores formas de trabajo infantil no son muchos y son los que sufren las peores violaciones a sus derechos con altos riesgos físicos, psíquicos, morales y sociales que repercuten en su salud y su desarrollo. Para poder atender este problema es necesario, primero tener más y mejor información sobre este problema, y fortalecer a las organizaciones e instituciones para lograr una mejor inserción social de los niños y niñas que trabajan en la calle, que son los que mayormente están expuestos a caer en estas formas de explotación.

2.3. Clases de medidas de protección

Dentro de éstas tenemos los controles que ejercen los inspectores de trabajo, que supervisan que los niños que laboran bajo las edades que establecen los convenios laborales pactados, sean las adecuadas, que los niños no sean expuestos a trabajos peligrosos ni a la explotación laboral.

2.4. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Se trata del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, fue promulgado porque el anterior cuerpo legal que regulaba lo relativo a la niñez resultó obsoleto, por cuanto la familia y la niñez requerían una especial protección y orientación por parte del Estado, las instituciones privadas de bienestar social y de la comunidad en general, se comprometieron a que en un tiempo prudencial esta nueva norma jurídica encaminada a promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca se iba a poner en práctica para solventar las necesidades parcial o totalmente insatisfechas, así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

De tal manera que era conveniente integrar a los menores de edad dentro de una legislación que constituyera un instrumento de promoción social y humana y que contuviera las normas que le dieran agilidad y rapidez, sin desvirtuar su carácter eminentemente social y tutelar.

Es importante citar las disposiciones generales del mismo, debido a su trascendencia. Los que a continuación se enumeran:

“Artículo 1. (OBJETO DE LA LEY). La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la

niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”.

“Artículo 8. (DERECHOS INHERENTES). Los derechos y garantías que otorga la presente ley, no excluye a otros, que aunque no figuren expresamente en el, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes”.

“Artículo 9. (VIDA). Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo intergral.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

Como se puede ver; todos los menores están bajo la protección del Estado, a la cual todo menor tiene derecho. Esto sin importar su condición social. Se tipifica como menor a todo aquél o aquella que no haya cumplido los diez y ocho años de edad. Por otro lado, todas las dependencias del Estado, están ligadas a coadyuvar en este sentido; incluso, las personas individuales.

2.5. Opiniones

El Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Guatemalteca solicitó en su oportunidad que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia fuera revisada, porque algunos de sus Artículos contravenían principios éticos fundamentales en la relación entre padres e hijos y menoscaba la autonomía de la familia frente a los poderes públicos. A través de un comunicado, los obispos recordaron que la familia es el principio ético fundamental sobre el cual debe basarse cualquier legislación a favor del menor, porque ella es la forma básica y natural de la comunidad y la sociedad humanas.

“Asimismo, explicaron que la familia es anterior a todo reconocimiento por la autoridad pública, que todos sus miembros son personas iguales en dignidad y que la patria potestad es un derecho de los padres a través del cual guían y tutelan los derechos y deberes de los menores. La minoridad, no significa simplemente que la persona no ha alcanzado determinada edad, sino que no ha alcanzado la madurez necesaria para ejercer sus derechos y deberes de forma autónoma, sino que los ejerce y los disfruta bajo la guía y la tutela de los adultos, afirman los obispos. Por ello, advierten que no corresponde al Estado violentar el ejercicio normal de la patria potestad. Añaden que este derecho sólo se pierde si se constata algún tipo de abuso y maltrato contra el menor por parte de quienes deberían protegerlo.

Los menores tienen derecho a exigir ante las autoridades competentes la debida protección frente a los actos delictivos, que falsamente amparados en la patria potestad, cometan sus padres o tutores contra ellos, explica el comunicado. Sin embargo, aclaran que no se puede considerar como delito el derecho de los padres de pedir y exigir a sus hijos la colaboración en las tareas domésticas, o el recurso a privarlos de ciertas diversiones con el fin de corregirlos y educarlos. Los prelados señalaron que el juicio que emitían sobre la nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no era de carácter político, sino que como pastores nos corresponde pronunciarnos sobre las implicaciones éticas de la nueva ley, porque la rectitud moral es la que garantiza la dignidad de la persona humana y el bien común de la sociedad”.¹³

En Guatemala el desarrollo de los derechos de los niños y niñas ha sido lento y paulatino, debido en gran parte porque todo está politizado, en el comunicado que enviara El Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal guatemalteca, dando su opinión sobre el derecho de los padres de ejercer la patria potestad sobre los hijos no es más que una cuestión de moral o religión, porque la verdadera preocupación se debiera manifestar creando lugares

13 Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal de Guatemala 28/10/2004

seguros para tanto niño y niña que deambula por las calles, porque nosotros sabemos que la ley en mención es lo que se le denomina ley muerta si no se pone en práctica para beneficio de los más afectados, que son los niños, niñas y adolescentes que esperan porque alguien les preste atención y ayuda.

CAPÍTULO III

3. Conflictos que ponen en peligro y amenazan la integridad de los niños y niñas

Los principales conflictos que se han determinado ponen en peligro y amenazan la integridad de los niños y niñas por increíble que parezca se dan en la familia, tanto en familias disfuncionales como en familias divididas por la distancia.

3.1. Vulnerabilidad de niños y niñas en los procesos de adopción

La situación actual relativa a los niños colocados en acogimiento familiar previo a la espera de adopción internacional presenta dos facetas: aquellos niños bajo el sistema gubernamental y aquellos bajo el sistema privado. Existe una falta de equilibrio significativa en términos de quién provee hogares acogedores temporarios para niños, así como también quién y qué instituciones son responsables por el alto número de adopciones internacionales en Guatemala. A la fecha, el programa gubernamental ha hecho poco en el área de acogimiento familiar temporario, especialmente para los niños en espera de adopción internacional. El sector privado ha dominado este campo, generando serias preocupaciones entre organizaciones internacionales de niñez. A continuación se detalla tanto el programa gubernamental como el sistema privado.

3.1.1. El programa gubernamental

Los niños bajo el sistema de cuidado gubernamental son supervisados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala. Se encuentran específicamente dentro del Programa de Hogares Sustitutos y Adopción. Hoy en día, este programa ha tenido un foco diferente al del acogimiento familiar temporario. La mayoría de

los 325 niños en este programa permanecen con sus padres biológicos o familiares. El foco se ha centrado en la preservación familiar dentro de familias de alto riesgo, en lugar de en la capacitación de personas no relacionadas con el niño para cuidar de niños abandonados o en riesgo. Ha habido poco monitoreo y seguimiento, y en algunos casos, ninguno. Dado que las familias son consideradas como de alto riesgo, el subsidio es visto como medio para asegurar que los niños sean cuidados y no expuestos a un mayor riesgo o en el peor de los casos, abandonados.

“Un número mucho más reducido de niños en este programa son cuidados por personas no relacionadas con los menores ya que no son familiares biológicos. Se dan dos contextos para estos niños: el primero, es que la familia se encuentra en el proceso de adopción del niño (nacionalmente) y no recibe ningún tipo de subsidio económico. La segunda situación es que la familia sí recibe un subsidio, y ha establecido un compromiso a largo plazo para cuidar del niño. El segundo grupo de familias no ha completado el proceso de adopción debido al alto costo asociado con el mismo, pero sí consideran al niño como un miembro permanente de la familia. A causa del limitado enfoque del programa - preservación familiar en lugar de acogimiento familiar - la idea de la planificación de un proyecto de vida permanente también ha sido limitada, dejando a muchos de los niños en una situación precaria sin definición legal de su estado.”¹⁴

Hasta el momento, ha habido sólo un caso documentado de un niño cuidado bajo el auspicio de la Secretaría colocado en adopción internacional. “Según el Programa de Hogares Sustitutos y Adopción, una familia de los EE.UU. se acercó al director del programa solicitando el inicio del proceso de adopción. La familia prefirió ir directamente a la Secretaría, ya que no podían costear el alto costo de adopción vía una agencia de adopción en los EE.UU. Esta familia se mudó a Guatemala, completó la documentación necesaria y los tribunales de familia le entregaron a una niña de 8 meses. El juez le otorgó a la familia la autoridad legal para acoger al niño mientras se completaba el proceso de adopción. El proceso llevó más de un año. La familia vivió en Guatemala durante todo el

¹⁴ Bernard van Leer Foundation. Earlychildhood matters in Guatemala, diciembre 2005. Pág. 23

proceso, y recién pudieron dejar el país una vez finalizado el mismo y luego de la obtención de una visa de EE.UU. para la niña”.¹⁵

La Secretaría ha reconocido la importancia de reconsiderar el objetivo y estrategias de su actual programa de acogimiento, y, junto con UNICEF, ha emprendido el diseño de una nueva visión para el programa. Esto implicará diseñar un programa de acogimiento familiar que se focalice en cuidadores no relacionados con el niño y basado en los principios del proyecto de permanencia. Se incluirá, además, una evaluación del proyecto actual, el diseño de un manual operativo que detalle estándares de práctica, aptitudes mínimas de los cuidadores, requisitos de elegibilidad para niños y cuidadores, y un programa de capacitación para los cuidadores. El objetivo final es lograr que la Secretaría supervise a personas capacitadas y calificadas para brindar cuidado temporario para niños abandonados o en riesgo, mientras se trabaja simultáneamente por las soluciones familiares permanentes.

3.1.2. El sistema privado

En el sector privado de adopción en Guatemala se da la mayoría de los casos de adopción internacional. “Las estadísticas muestran que en 2002, hubo 2.931 adopciones internacionales. De esas adopciones, el mayor número de niños 2.548 fueron adoptados por ciudadanos norteamericanos, seguidos por franceses (238), españoles (27), italianos (20), canadienses (13), y alemanes (10). En 2004, el total de adopciones internacionales ascendió a 3.834. De ese número, 3.264 niños fueron adoptados por ciudadanos norteamericanos. Actualmente, Estados Unidos es el único país que aún permite adopciones de Guatemala. En el sistema privado de acogimiento y adopción, existen dos posibilidades para el cuidado temporario del niño antes de la adopción internacional: en un orfanato privado o en acogimiento familiar. El presente trabajo se focaliza específicamente en el acogimiento familiar privado.”¹⁶

¹⁵ Ibid. Pág, 24.

¹⁶ Procuraduría General de la Nación. Recuento de adopciones por países, año 2002. Pág. 57

Dadas las cifras oficiales del número de niños adoptados por ciudadanos estadounidenses durante el año pasado, se puede asumir que más de 1,200 niños se encuentran en acogimiento familiar privado. Nuevamente, debido a la falta de monitoreo oficial de este sistema, los números son sólo estimativos. El primer paso en el sistema de adopción privado comienza cuando la mujer embarazada es derivada a un abogado de Guatemala por medio de un contacto o reclutador. Esto ocurre de manera típica durante los últimos meses de embarazo. La madre renuncia a la patria potestad al momento del nacimiento del niño, o inmediatamente después. En la mayoría de los casos, es la madre biológica quien renuncia a los derechos. Es raro que un padre biológico lo haga. La mayor parte de las madres biológicas declaran desconocer la identidad del padre, acelerando así el proceso de renuncia.

Sólo unos pocos abogados en Guatemala toman casos de abandono, debido al lento y complicado proceso de tener que declarar a un niño como legalmente abandonado. Los niños abandonados en lugares públicos tales como hospitales, iglesias, parques, etc., o aquéllos cuyos padres biológicos han perdido su patria potestad por abuso o negligencia, se convierten en tutelados del Estado y son colocados en uno o en diversos orfanatos aprobados por la Secretaría de Bienestar Social, o en orfanatos privados manejados por organizaciones religiosas o particulares. Esta situación ha derivado en la existencia de miles de niños depositados en orfanatos, sin la oportunidad de ser colocados con una familia permanente durante el período indebidamente extenso que lleva la declaración de su abandono por parte de los tribunales.

Al momento de la renuncia, generalmente de 1 a 5 días luego de su nacimiento, el niño es colocado con un cuidador, que ha sido reclutado, supervisado y económicamente financiado por el abogado. El estipendio mensual promedio de una madre acogedora es de 1,000 quetzales por niño, equivalente a aproximadamente 125 dólares, al cambio actual de 8 quetzales por un dólar. Este dinero es pagado por el abogado y supuestamente parte del pago recibido de la familia adoptiva. La madre acogedora promedio cuida dos niños en su hogar. No se dispone de estadísticas oficiales para describir a la madre acogedora promedio, pero se asume que generalmente proviene de la clase trabajadora. Es abuela, ha criado hijos propios, o es una madre joven que permanece en la casa. La mayoría de

los padres acogedores viven en la ciudad de Guatemala o en los alrededores a fin de tener un fácil acceso para visitas al médico, los tribunales de familia y la Embajada de Estados Unidos. Se puede presuponer que el factor motivante para convertirse en un cuidador (o padre acogedor) es la recompensa económica. Si bien el estipendio es reducido, les permite a las mujeres obtener un ingreso mientras permanecen en su hogar. En la precaria situación económica de Guatemala, esta oportunidad es atractiva para muchas mujeres y hay generalmente una larga lista de espera de personas interesadas.

El proceso de adopción para un caso de renuncia de patria potestad lleva habitualmente de 4 a 6 meses, lo cual coincide con el tiempo que el niño permanece en un hogar de acogida. Se carece de estadísticas oficiales con respecto a la distribución de género de los niños en acogimiento para la adopción internacional, pero observaciones no oficiales han dado los estimativos de 65% niñas y 35% niños. La edad promedio de niños en acogimiento va desde los recién nacidos hasta los 2 años de edad. Una vez más, datos no oficiales muestran que la edad promedio de un niño dado en adopción internacional se encuentra entre los 5 y 6 meses.

No existen estándares o requisitos en el cuidado de un niño en acogimiento familiar, y no hay cualidades mínimas estipuladas para los padres acogedores. Dado que son los abogados de Guatemala los que colocan a los niños en familias acogedoras, son solamente ellos los responsables por todo requisito o capacitación de las mismas. hubo ocasiones en donde la agencia de adopción de Estados Unidos de América trabajando en conjunto con el abogado ha solicitado, facilitado o financiado la capacitación de estas familias acogedoras. En casi todos estos casos, esto es motivado por los estándares éticos y profesionales o prácticas de las agencias particulares, pero desafortunadamente esto sólo es priorizado por unos pocos.

3.1.3. Peligro latente

A causa de la inexistencia de estándares o procesos de aprobación para las agencias de adopción que funcionan en Guatemala, cualquier particular o agencia puede establecer una relación con un abogado de Guatemala y comenzar el proceso de adopción. Estas condiciones han creado una situación en donde sólo unas pocas agencias consideran la necesidad de un proceso más formalizado de reclutamiento de acogedores temporarios. A su vez, debido al limitado compromiso de la Secretaría de Bienestar Social en el acogimiento previo a la adopción internacional, se cuenta con escasas estadísticas oficiales en relación al número de niños en acogimiento temporario y a la espera de adopción internacional. Por las razones aquí expuestas, no existe ninguna documentación oficial acerca de estándares específicos de práctica, cualidades o capacitación.

Parece ser que en Guatemala hay una cultura que está abierta a la idea de acogimiento de niños no propios, pero se necesitan mejoras significativas a fin de asegurar que los niños sean cuidados por profesionales capacitados que cumplan con los estándares internacionales. Además, hay una necesidad acuciante de desarrollar e implementar procesos de evaluación y monitoreo para garantizar que los cuidadores y los niños bajo su cuidado se encuentren bien y para que los niños sean colocados en familias permanentes, en Guatemala o en el exterior.

3.2. Vulnerabilidad de niños y niñas abandonados en las calles

Alrededor de 5,000 niños y niñas viven en las calles de la ciudad de Guatemala. La mayoría tienen entre 7 y 14 años. Proviene de barrios pobres o marginados de la metrópoli, zonas a donde la población emigró desde el interior de la república por razones económicas o por la guerra. Los niños y niñas de la calle huyen del maltrato, los golpes, la miseria que encuentran en sus familias. Pero la vida en la calle no es mejor, están

expuestos a más pobreza, accidentes, violaciones, heridas, enfermedades y hasta al asesinato. Casa Alianza es el abogado de los niños de la calle. En Guatemala, es la organización más importante que apoya a estos niños y niñas y que protege sus derechos. Los esfuerzos de atención y reintegración que organizaciones como Casa Alianza emprendieron a favor de este grupo, han logrado la reincorporación de muchos niños y niñas a la sociedad.

3.2.1. Los niños están en la calle

En una investigación realizada por la Childhope, asociación sin fines de lucro que se dedica a rescatar a niños y niñas que se encuentran en desamparo, en 1997 los mismos niños y niñas emitieron su opinión respecto a las razones por las cuales están en la calle. Según el estudio, el maltrato psicológico es una de las causas principales. Dijeron: sufría en mi casa, sentí que no me querían, me trataban mal (32%). El maltrato físico es otra razón fundamental, y respecto a eso se expresaron así: me fui de la casa porque me pegaban mucho, mi madrastra me quemó, mi madrastra me sacó de la casa (30%). Otras causas que los niños manifestaron en menor grado son las condiciones económicas, el haber quedado huérfanos, o haber quedado embarazadas. Menos de la décima parte de los niños y niñas dijeron haber escogido la vida en la calle por gusto o aventura.

Los niños y las niñas de la calle pasan el día en lugares donde existe una mayor afluencia de comerciantes y de transeúntes: en los mercados o lugares de ventas callejeras, en las terminales de autobuses, parques o en corredores. Uno de los hogares preferidos en la capital de Guatemala es, por ejemplo, la Concha Acústica, que todo el mundo sabe que es un escenario al aire libre situado en la Plaza Central, lugar medio abierto con un techo protector. Para sobrevivir mendigan y roban. Muchas niñas se prostituyen. Algunos pocos trabajan esporádicamente lavando platos, limpiando carros o cantando en las camionetas.

Además, la solidaridad del grupo ayuda al niño a conseguir comida: Nosotros, nos protegemos en nuestro grupo. Cuando yo no tengo nada que comer, me lo dan mis amigos, cuenta Esmeralda, una niña de la Concha.

3.2.2. Los riesgos de vivir en las calles

El proceso de paz y los esfuerzos de Casa Alianza en dar a conocer internacionalmente las atrocidades cometidas en contra de los niños y niñas de la calle, han significado que actualmente haya disminuido considerablemente la represión de las fuerzas de seguridad estatales en contra de ellos. Sin embargo, los niños y niñas de la calle en Guatemala siguen viviendo en situaciones de alto riesgo, sobre todo por la creciente ola de limpieza social que está habiendo en el país. Hoy en día los asesinos de los niños y niñas de la calle son mayoritariamente fuerzas de seguridad privada, ex-policías y ex-militares. Buscan castigarlos por sus pequeños robos y por su condición de precariedad y drogadicción. Se trata de formas de autojusticia que dentro de un clima de creciente delincuencia e impunidad reciben apoyo indirecto por parte de algunos sectores de la población.

“Casa Alianza tenía en 2004 un total de 328 procesos penales pendientes en el sistema judicial de la república de Guatemala, pero solamente 15 han progresado, entre ellos el caso de Nahamán Carmona López. La consecuencia para esta falta de justicia es la impunidad. No sorprende que la mayoría de los niños y niñas entrevistados sienta temor a que los maten. Según los investigadores, es probable que ya hayan visto al menos un asesinato. También identificaron las personas a las que temen: los policías, los violadores, los ladrones”.¹⁷

¹⁷ Informe anual Casa Alianza 2004

3.3. Vulnerabilidad de niños y niñas en hogares inestables

3.3.1. Formas de conducta no adecuadas dentro y fuera del núcleo familiar

Las formas de conducta no adecuadas se dan en muchos casos dentro del hogar en donde los menores son abusados por sus padres biológicos, lo cual representa un doble problema ya que es muy difícil que alguien les crea que están siendo víctimas de conductas no adecuadas que vienen de sus propios padres, en otros casos este tipo de conducta la padecen por parte de las nuevas parejas de las madres y fuera del núcleo familiar se dan estas conductas no adecuadas en los centros educativos regularmente públicos.

3.3.1.1. Irresponsabilidad familiar

Es la impunidad que resulta de no hacerse cargo de los compromisos económicos, sociales, culturales, intelectuales y espirituales de los miembros de la familia a la cual se pertenece. La irresponsabilidad familiar es causa de varios factores como: Divorcios, adicciones y abuso doméstico.

3.3.1.2. Violencia intrafamiliar

Es un fenómeno más común de lo que uno piensa y se presenta cada vez más con mayor agresividad, está agazapado, cubierto por un manto de silencio por miedo o vergüenza de aceptar que existe maltrato en el hogar. Esta situación se convierte en un drama cuando llega a niveles de violencia extrema y trasciende los límites del hogar y pasa a ser dominio de los vecinos o parientes.

Existen varias condiciones que agudizan esta problemática, sin lugar a dudas en la última década las condiciones económicas afectaron a las familias, ocasionándoles una fuerte crisis, los celos que en muchos casos son infundados es otro factor a tomar en cuenta, la necesidad de que la madre de familia trabaje fuera del hogar es causa de conflicto por parte del cónyuge, así como la crianza de los hijos.

3.3.1.3. Tipos de violencia familiar

Violencia física: Contacto corporal de cualquier índole

Violencia psicológica: Insultos, amenazas, desvalorización de la persona.

Violencia sexual: Se impone una relación sexual, incluye el manoseo o tocamientos indebidos.

La mujer es la principal víctima en la violencia familiar y los hijos que serán los grandes perjudicados. Se debe tomar en cuenta: Que sólo la persona maltratada puede asumir activamente la solución de este problema.

Tomar medidas que frenen la violencia en forma inmediata.

Tener en cuenta que los que padecen la violencia, tienen por lo general su autoestima baja.

Socialmente están poco desarrolladas e integradas.

Se auto someten a un aislamiento social.

Desconocimiento parcial o total de los derechos que les corresponden.

Por lo anterior se puede analizar que la violencia familiar es un problema general con repercusiones específicas sobre los miembros de la familia sobre la cual se ejerce. Estos daños; especialmente, los practicados sobre la niñez ya sean niños o niñas trae diversas consecuencias. En muchos hogares muchos niños y niñas son maltratados por sus mismos padres, pero por falta de conocimiento se quedan callados, a juicio personal en todas las escuelas se debe enseñar y aplicar el derecho de los niños, ya que esto no se ha dado debido a que algunos maestros tradicionales no lo aceptan, por eso es preciso que los niños sepan y conozcan sus derechos, porque cuando eso sea una realidad sabrán también sus obligaciones como hijos.

3.3.2. Menores en abandono o en peligro

Se consideran menores en abandono:

Los que careciendo de padres no tienen personas que los tenga a su cargo.

Los que por negligencia de unos u otros, se dediquen a la vagancia o a la mendicidad.

Los que sean víctimas de explotación por personas mayores, dedicándolos a la mendicidad o a trabajos en cantinas, garitos, prostíbulos y lugares similares.

Los que fueren inducidos o colocados en situación irregular o se aprovecharen del cuerpo de los menores, llevando a cabo hechos calificados como delitos cometidos por mayores de edad.

Los hijos de padres viciosos o inmorales, o de prostitutas y los tuvieren en lugares improcedentes.

Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de adoptar una conducta irregular o viciosa”.

3.4. Vulnerabilidad de niños y niñas en aspectos de salud

El uno de octubre de cada año se celebra en Guatemala, el día del niño y la niña; sin embargo, esto de nada sirve al niño, ya que cada día se violan sus derechos, derechos que por ley se han establecido, por lo tanto es necesario que las autoridades encargadas de este tema velen para que en Guatemala se cumpla con esas leyes que benefician a los niños y que ya no sea sólo una celebración más.

En América Latina cada día muere más de un millón de niños y niñas, por falta de atención y mientras mueren, se están violando sus derechos; en Guatemala, el gobierno tiene que emprender programas que realmente ayuden a la niñez y nombrar personas capaces en los programas gubernamentales y con dignidad, para que los fondos no cambien de rumbo, solamente así habrá menos muertes en el país, ya que en muchas comunidades de los diferentes municipios lejanos mueren niños por falta de atención médica.

Es necesario que en Guatemala, termine la violencia en contra de los niños y que los padres de familia no exploten a sus hijos, especialmente las niñas que son las más vulnerables a la violencia, física, psicológica y sexual y ojalá que el gobierno de este país le ponga más atención al tema de la niñez, porque ellos podrían ser los buenos ciudadanos del mañana.

3.5. Vulnerabilidad de los niños y niñas en aspectos laborales

En Guatemala, 966,361 niños, niñas y adolescentes trabajan. El 50% de niños, niñas y adolescentes trabajadores se concentra en el área de suroccidente y noroccidente del país.

En general, cuatro de cada diez niños que trabajan no asisten a la educación formal. Y, uno de cada dos que asisten a la educación formal presenta algún tipo de rezago educativo.

Casi la mitad de niños, niñas y adolescentes trabajadores realizan actividades laborales en el campo. Además, del total de la población infantil que trabaja, dos de cada diez niños realizan labores domésticas por más de 28 horas a la semana.

Es urgente la erradicación del trabajo infantil a través de la reinserción escolar de niños, niñas y adolescentes.

En Guatemala, se debe trabajar atendiendo las necesidades básicas, como lo son salud y recreación. Asimismo, se debe trabajar paralelamente con los padres y maestros para que apoyen la educación de estos niños.

El 12 de Junio se celebra mundialmente el Día Contra el Trabajo Infantil.

Alrededor del mundo millones de niños y niñas realizan trabajos que los privan de sus derechos básicos como lo son la educación, la salud o el derecho a la recreación. Lo más preocupante es que la mayoría de estos niños están expuestos a las peores formas de trabajo infantil, como lo son los trabajos ilegales (tráfico de drogas y/o prostitución), también están los niños que realizan trabajos forzados o en entornos peligrosos tales como: basureros, minas, canteras, fabricas de cohetes y juegos pirotécnicos, entre otros.

Hace 7 años, en el 2002, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) instituyó, el 12 de Junio como el Día Mundial Contra el Trabajo Infantil, con el objetivo de hacer conciencia en todo el mundo de la dura realidad que está presente en la mayoría de países de Latinoamérica, entre otros. La OIT busca que el Día Mundial Contra el Trabajo Infantil se convierta en un medio de captación de apoyo; donde los gobiernos, los interlocutores sociales de la OIT y la sociedad civil se unan para trabajar en conjunto en contra del trabajo Infantil.

3.5.1. Conceptualización del trabajo infantil

Es importante mencionar, que no todas las tareas realizadas por los niños deben ser denominadas trabajo infantil; la participación de los menores en tareas que no atenten contra su salud, desarrollo personal, ni interfieran con su escolarización pueden ser positivas, ya que a través de estas actividades los niños aprenden nuevas habilidades que aportan a su formación. En conclusión se califica como trabajo infantil, sólo aquellos trabajos que sean forzosos y que priven a los niños de ser niños.

Se entiende por trabajo infantil doméstico el que realizan niños y niñas menores de 18 años en hogares de otras personas y no en su casa. Muchos de estos niños y niñas trabajan todos los días en jornadas largas y agotadoras, casi más de 10 horas diarias durante 6 días a la semana. Algunos de estos niños y niñas están expuestos a amenazas, golpizas, acoso y abuso sexual; no les pagan sus beneficios, vacaciones; los días de enfermedad son casi inexistentes para ellos.

3.5.2. Cifras

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social con el apoyo del Instituto Nacional de Estadística(INE), realizaron el Estudio Trabajo Infantil en Guatemala, un estudio en profundidad sobre la Encuesta de Condiciones de Vida del 2006, el cual fue publicado en noviembre de 2008. Este estudio revela que ha habido una disminución relativa de dos puntos porcentuales entre la medición del 2000 y la del 2006 en el trabajo infantil. Sin embargo, al analizar los números, la cantidad de niños, niñas y adolescentes trabajadores tiene un aumento en la región suroccidente y noroccidente del país. En cuanto a género, prevalecen los niños en el trabajo infantil, pues casi siete de cada diez niños, niñas y adolescentes que trabajan son hombres. De igual manera, conforme aumenta la edad son más los niños y niñas que se unen al trabajo infantil y menos los que asisten a la educación formal. En general, cuatro de cada diez

niños que trabajan no asisten a la educación formal, este número aumenta en la zona rural, principal área en donde se da mayor prevalencia de niños trabajadores.

El problema de la educación formal en niños, niñas y adolescentes trabajadores aumenta si se agrega el hecho de que uno de cada dos niños y niñas que asisten a la educación formal presentan algún tipo de rezago educativo. En cuanto a analfabetismo, éste se concentra principalmente en el área rural donde tres de cuatro niños, niñas y adolescentes que no saben leer ni escribir residen en esa área.

Casi la mitad de niños, niñas y adolescentes trabajadores se dedica a actividades relacionadas con el campo. Uno de cada dos niños, niñas y adolescentes labora en actividades relacionadas con el campo, principalmente los hombres. Además, del total de la población infantil, dos de cada diez niños, niñas y adolescentes realizan actividades domésticas por más de 28 horas a la semana. Y, cuatro de cada diez niños, niñas y adolescentes que laboran en algún tipo de actividad económica, están por debajo de la edad mínima para trabajar.

3.5.3. En el área rural

Según el Instituto Nacional de Estadística en el área rural se ubican casi tres cuartas partes de los niños, niñas y adolescentes económicamente activos (66.8%), mientras que en la parte urbana se ubican apenas un 33.2% que realizan alguna actividad laboral. En total, en Guatemala, son 966,361 los menores que trabajan. En solo dos regiones, suroccidente y noroccidente, se concentra el 50% de niños, niñas y adolescentes trabajadores.

De cada 100 niños y niñas menores de 5 años, 44 tienen un retraso en su crecimiento (desnutrición crónica), lo que empeora en los niños y niñas pobres, ya que 53 de cada 100 son afectados, así como 64 de 100 de los extremadamente pobres. Y según el informe presentado por la Organización Mundial de la Salud, en Guatemala mueren 45 niños y

niñas por cada 1,000 que nacen vivos, antes de cumplir los cinco años (tasa de mortalidad infantil).

3.5.4. Promedio de vida

En Guatemala, la gente vive un promedio de 65 años (esperanza de vida al nacer); es decir, que lo más probable es que tengan menos tiempo de vida que los habitantes de otros países de Centroamérica y América Latina. De 1,000 niños y niñas nacidos vivos, mueren 45 antes de cumplir los cinco años.

3.5.5. Niños y niñas trabajadores están entre los 7 y 14 años

Al rededor de 507,000 niños y niñas trabajadores están entre los 7 y 14 años de edad. De cada 100 niños y niñas en este grupo de edad, 20 trabajan (20%), 62 estudian (62.4%) y 18 no estudian ni trabajan (18%). Algo muy importante es que casi 4 de cada 100; es decir, más de 12,000 niños y niñas trabajadores, tienen apenas 5 ó 6 años de edad.

3.5.6. Preocupación

Cada año que pasa, más niños y niñas trabajan, como lo muestran: el Censo de Población, realizado por el Instituto Nacional de Estadística, la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos Familiares (ENIGFAM), la Encuesta nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI) y la Encuesta nacional de Empleo e Ingresos (ENEI). Es importante saber que de aproximadamente 300,000 niños y niñas entre 7 y 14 años de edad, 12 de cada 100 (12%), hacen tareas de su casa por lo menos 4 horas al día. en estos casos, el grupode niñas es

tres veces mayor en número que el de los niños. En el campo, 14 de cada 100 (14%) niños indígenas hacen más tareas de la casa, mientras que en la ciudad 9 de cada 100 (9%) niños indígenas lo hacen.

Casi una tercera parte de los niños y niñas en la región norte (30%) trabajan, una cuarta parte de aquellos en la región central (25%), y cerca de la cuarta parte de esos en la región noroccidente (24%) trabajan.

Crecimiento del Trabajo infantil, Censo Población 1994 7.9%, la encuesta Nacional de Ingresos y gastos familiares 1998-1999 13.5%, Encuesta Nacional de Condiciones de Vida, 2000 21.1%, la Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos 2002,23.5%. Después de analizar los anteriores estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística, nos podemos dar cuenta como ha crecido el trabajo infantil en Guatemala.

3.6. Características del trabajo infantil en Guatemala

Se puede decir que 63 de cada 100 (62.8%) niños y niñas trabajan en la agricultura, y de cada 100 de ellos, 76 lo hacen sin que se les pague ni un centavo, solamente trabajan para ayudar a su familia. De cada 100 niños y niñas que trabajan en la agricultura, 75 son niños, y 74 de cada 100 (74.2%) de todos ellos viven en el campo, o sea en el área rural. De cada 100 niños y niñas trabajadores, 16 trabajan en el comercio, 11 en fábricas o talleres, 6 trabajan en salud prestando sus servicios personales y 3 en la construcción.

3.6.1. Niños trabajan más que los adultos

Se ha visto que los niños y niñas trabajadores, en una semana trabajan en promedio 47 horas, tiempo que es mayor al que trabajan los adultos según la legislación guatemalteca, que es de 40 horas semanales para el sector público y 44 para el sector privado. Los niños

y niñas que no van a la escuela trabajan más: 58 horas a la semana en promedio, y los niños y niñas que estudian y trabajan ocupan un promedio de 40 horas a la semana. Las tareas del hogar también restan tiempo a los niños y niñas para estudiar y para jugar, ya que emplean un promedio de 40 horas semanales en ellas.

Menos de la tercera parte de los que trabajan pueden asistir a la escuela. La Encuesta de Condiciones de Vida(ENCOVI), 2002, estima que hay 17,350 niñas entre 7 y 14 años que son trabajadoras infantiles domésticas, la Oficina de los Derechos Humanos del Arzobispado en su informe del 2000 menciona que hay 93000 niños y niñas entre 10 y 14 años de edad en situación de trabajo (infantil) doméstico.

3.7. Peligros laborales

Son muchos y variados los peligros a los que se enfrentan los niños que laboran en las diferentes formas de trabajo infantil, pero sobresalen con mayor fuerza los niños que laboran en la elaboración de fuegos artificiales, picado de piedra, acarreo de bultos que muchas veces duplican su estatura, en fin se enfrentan a mayores peligros que los adultos, ya que ellos tienen voz y voto no así los menores que son explotados.

3.7.1. Producción de fuegos pirotécnicos

La producción de fuegos pirotécnicos, cohetes, morteros, bombas y otros, es una de las actividades más peligrosas en la que trabaja un gran número de niños y niñas. Es peligrosa porque su materia prima es la pólvora, altamente explosiva y tóxica. Los niños y niñas trabajan en fábricas o en sus propias casas sin ninguna medida de seguridad o higiene, lo que los expone de manera peligrosa junto a su familia. “Según el Estudio

Nacional sobre Trabajo Infantil en la Industria Pirotécnica de Guatemala más de 7,000 personas, 3,700 son niños y niñas”.¹⁸

Las consecuencias de este tipo de trabajo son malas, ya que dañan la salud, la piel y las mucosas, y pueden causar quemaduras leves o serias. En ocasiones han muerto niños y niñas por causa de accidentes por explosiones durante este trabajo. De cada 100 de estas casas-talleres, 97 (96.6%), se concentran en el departamento de Guatemala, en los municipios de San Juan Sacatepéquez y San Raymundo, y el resto (3.4%) se extiende en 20 municipios de todo el país, según el Estudio Nacional.

3.7. 2. Trabajo en la agricultura

Los niños y niñas que trabajan en la agricultura corren riesgos por trabajar con instrumentos cortantes con los que pueden herirse y lastimarse; pueden sufrir fracturas, cortadas, pérdida de la vista, de miembros o hasta morir por enfermedades, desnutrición o mutilaciones graves. Trabajan con cargas pesadas que pueden dañar su cuerpo, bajo las inclemencias del tiempo: sol o lluvia.

Muchas de las niñas y niños que salen a trabajar con sus padres a otros lugares fuera de su pueblo como emigrantes estacionales, sufren porque duermen poco y en el suelo, comen mal, beben agua contaminada, padecen de enfermedades de los pulmones, tales como tos y gripe, del estómago, parásitos, paludismo, dengue, problemas de la piel, picaduras de mosquitos, mordeduras de culebras y otros animales.

18 [www.Ecodesarrollo/oit/07.12008\(11/7/2009\)](http://www.Ecodesarrollo/oit/07.12008(11/7/2009))

3.7.3. Explotación de minas y picado de piedra

Este es un trabajo muy pesado en el que los niños y niñas mueven, levantan y rompen grandes piedras con martillos pesados hasta hacerlas pedrín para construcción. Los riesgos comienzan desde que se sacan y cargan las rocas de los lechos de los ríos o canteras. En estos lugares, los niños y niñas pueden sufrir pérdida de miembros por compresiones y hasta la muerte por asfixia debido a derrumbes. Con frecuencia sufren también golpes, moretes y hasta fracturas en los dedos y manos, esto incluye deformaciones;asímismo, enfrentan riesgos de enfermedades pulmonares, de la piel y hasta daños en la vista pudiendo quedar ciegos.

El trabajo lo realizan sin diferencia niños y niñas, lo hacen con otros miembros de la familia después de asistir a la escuela, durante unas 4 ó 5 horas diarias, 6 días a la semana, en condiciones casi de esclavitud. Lo que los niños y niñas ganan es para ayudar a sus padres.

3.7.4. Recolección y clasificación de basura

Los niños y niñas que se dedican a la recolección de basura se encuentran en todos los basureros del país. Están bien organizados en los basureros de las grandes ciudades donde de cada 100 de ellos, 70 son recolectores y 10 seleccionan, clasifican y empaquetan la basura. Esta actividad tiene indiscutiblemente riesgos para la salud, se estima que de cada 100 de estos niños y niñas, 82 sufren cortaduras u otras lesiones, 56 sufren de quemaduras en los ojos por los gases de la descomposición de la basura y 40 padecen de dolor de cabeza por exposición al sol.

En el relleno sanitario (basurero de la zona 3) de la ciudad de Guatemala, se tiran aproximadamente 2,000 toneladas métricas de basura diariamente. En la tarea de reciclaje trabajan 250 familias que incluyen a unos 850 niños y niñas de todas las edades. Ellos

trabajan un promedio de 7.4 horas diarias por 5 días a la semana, por lo que muchos de ellos no van a la escuela.

3.7.5. Las peores formas de trabajo infantil

La utilización y aprovechamiento de niños y niñas en las peores formas de trabajo infantil es preocupante, ya que trafican niños y niñas, los hacen trabajar de manera forzada y en servidumbre, en actividades delictivas, en explotación sexual comercial, pornografía y otras actividades ilícitas y denigrantes. Para involucrarlos les hacen falsas promesas, en ocasiones los trafican ilegalmente desde otros países y prácticamente los esclavizan. Es penoso que en algunos casos sean los padres o familiares cercanos los que se prestan para el secuestro y venta de los hijos e hijas.

Aunque se carece de mucha información, los informes policíacos de Guatemala muestran que 2,000 menores trabajan en aproximadamente 600 bares y centros de explotación sexual comercial en la ciudad capital. Este problema se ha extendido a otras ciudades importantes del país. Informes de 1996 dicen que 85 de cada 100 niñas que son víctimas de explotación sexual comercial, provienen de El Salvador, Honduras o Nicaragua, ya que estas niñas son engañadas con la ilusión de que van a ganar dinero y podrán enviar ayuda a su familia.

Lo lamentable es que a veces la venta y en algunas ocasiones el tráfico de niños y niñas ocurre bajo el amparo internacional de la adopción. También se sabe que hay bandas organizadas en la frontera de México que reclutan adolescentes para explotarlos en actividades sexuales comerciales.

Los niños y niñas que viven en la calle son los que con más facilidad caen en cualquiera de las peores formas de trabajo infantil, ya que se ven forzados a mendigar, robar, traficar con drogas, son explotados en actividades sexuales comerciales o forzados a realizar otras actividades ilícitas con tal de sobrevivir. El gobierno dice que los niños y niñas en la calle

han aumentado; se estima que son entre 3,500 y 8,000; de ellos, las niñas constituyen aproximadamente una tercera parte.

3.8. Consecuencia del trabajo infantil en el bienestar de los niños y niñas

El trabajo siempre tiene efectos negativos en la vida de los niños y niñas porque afecta su desarrollo físico y mental, su salud y su vida misma si éste es peligroso o se realiza en jornadas muy largas. El trabajo infantil también interfiere con la asistencia escolar de los niños y niñas, ya que de cada 100 de los que trabajan, sólo 62 asisten a la escuela. “Debe tomarse en cuenta que las actividades laborales reducen el tiempo y el dinamismo para cumplir con sus actividades y deberes escolares, lo que a veces se refleja en inasistencia, bajo rendimiento, abandono o repitencia escolar. Es por eso que los niños y niñas trabajadoras completan sólo la mitad del total de años escolares en comparación con los niños y niñas que no trabajan. Por el trabajo doméstico, la escolaridad de las niñas se ve más afectada que la de los niños y menos en las que trabajan en el sector manufactura.”¹⁹

La cantidad de niños y niñas que pierden su educación formal por trabajar es un fenómeno masivo en Guatemala y afecta seriamente la productividad y competitividad económica del país, tanto en el presente como en el futuro. De cada 100 niños y niñas que trabajan, 67 se inscribieron en la escuela, mientras 33 no se inscribieron por las razones siguientes:

3.9. Razones para la no inscripción escolar

El trabajo afecta a los niños y niñas. Las tareas domésticas afectan a niños y niñas, sin embargo, afectan más a las niñas ya que ellas tienen mayor participación en estas tareas. De los adolescentes, sólo 3 de cada 10 estudian. Las razones que exponen para no

¹⁹ Instituto Nacional de Estadística (INE) Encuesta de Condiciones de Vida (ENCOVI) Guatemala Pág. 32

estudiar son las siguientes: el trabajo (38.8%), problemas económicos (24.8%), problemas relacionados con la escuela o la educación (25.9%), otras razones (10%).

Género: Los niños tienen mayores probabilidades de combinar estudio y trabajo que las niñas y además, ellos tienen más probabilidades de sólo trabajar, ya que las niñas están más involucradas en tareas domésticas.

Etnicidad: Los niños y niñas indígenas están más propensos a trabajar y menos a estudiar que los no indígenas, ya que para ellos el acceso a la escuela es más difícil y el estado de pobreza los condiciona a ello.

Pobreza: El trabajo infantil es el doble en los hogares de extrema pobreza (27%) que en los hogares no pobres (15%). La cuarta parte de los hogares guatemaltecos tienen niños y niñas trabajando y los hogares más pobres son los que tienen el mayor número de niños y niñas trabajadoras. Hay que considerar que no solo la pobreza es motivo para contratar a los niños y niñas, sino también hay factores como rendimiento y mano de obra barata. Se dice que la pobreza es la principal causa que arrastra a los niños y niñas al trabajo y a empleos peligrosos.

3.10. Escolaridad materna

Cuando las madres son analfabetas o tienen bajo o ningún grado de escolaridad hay mayor trabajo infantil. La educación de la madre es un factor importante para tomar la decisión para que el niño o la niña asistan a la escuela. Las madres con mayor escolaridad tienen mejor ingreso, por lo que los hijos tienen menos necesidad de trabajar y asisten a la escuela. Se puede decir que la educación y el ingreso de la madres son condicionantes importantes para que un niño trabaje o asista a la escuela.

Los conflictos que ponen en peligro y amenazan la integridad de los niños y niñas son variados, pero están latentes en la sociedad por la pasividad con que las autoridades toman las denuncias hechas por ellos, si tomamos en cuenta que la Procuraduría General de los Derechos Humanos que es el ente creado para velar porque las personas no sean vilipendiadas en sus derechos, no hace su trabajo, qué se puede esperar de las autoridades en donde campea la burocracia, la indiferencia y la poca conciencia social, deben darse cuenta que una denuncia hecha por un menor no es cualquier situación quizás fueron noches de desvelo pensando a dónde acudir, con quién hablar y que cuando se deciden a hacerlo venciendo el temor, no encuentran eco en ninguna parte, principalmente en las autoridades que fueron creadas para defender sus derechos, es lamentable, es doloroso pero es la realidad, esta historia no es reciente y yo considero que desde temprana edad, inclusive en algunas regiones del interior en pleno siglo XXI los indígenas consideran que al tener entre ocho y 15 hijos se está asegurando la mano de obra barata, gratuita y cómo hacemos para cambiar esta mentalidad que esta arraizada en la mente de estas personas por siglos, es difícil pero no imposible.

CAPÍTULO IV

4. Soluciones políticas y sociales a favor de la niñez para restituir el derecho de familia de niños y niñas en situación vulnerable que se encuentran en hogares temporales

Desafortunadamente las soluciones siempre van a surgir de la política, ya que es el gobierno el encargado de crear instituciones que velen para que el derecho de familia de los menores sea restituido.

4.1. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

Como parte del compromiso que se adquirió durante el gobierno del licenciado Oscar Berger Perdomo, con la niñez guatemalteca, se construyó La Ciudad de los Niños, ubicada en la Finca San Antonio, San José Pinula.

Este proyecto estuvo coordinado por la Subsecretaría de Protección, Abrigo y Rehabilitación Familiar de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y fue ejecutado por el Fondo Nacional para la Paz. El proyecto tenía como objetivo centralizar, unificar y promover el establecimiento de servicios de prevención, apoyo y atención, proporcionando el ambiente correcto para el desarrollo de las potencialidades que respondieran al interés superior de los infantes, niños, niñas y adolescentes víctimas de abandono, orfandad, maltrato y abuso a sus derechos. El complejo actualmente cuenta con espacio para integrar a la población de los Centros de Protección, Abrigo y Riesgo Social, Casa Alegría, San Gabriel y Elisa Martínez. En el año 2006 se atendieron a 78 niños, y la Ciudad de los Niños tiene una capacidad instalada para atender a 350 infantes, niños, niñas y adolescentes.

Las instalaciones fueron distribuidas en 24 módulos donde se construyeron: una escuela en la cual reciben formación integral, talleres ocupacionales, terapéuticos y tecnológicos para capacitarlos en panadería, carpintería, computación, técnicas agrícolas y agropecuarias ya que cuentan con una granja y crianza de animales; dormitorios tipo apartamento con capacidad para diez personas cada uno, los cuales tienen incluida una área social y de servicios así como un jardín y patio interno. A nivel general incluye, clínicas médicas, capilla interdenominacional, comedores, área de hospedaje para personal de turno, servicios de lavandería, cocina y salón de usos múltiples.

El costo de inversión de la obra ascendió a Q 30 millones, los cuales fueron distribuidos en cuatro fases de ejecución. El 25 de marzo del 2005 se iniciaron los trabajos de la primera fase que tuvo un costo de Q 4 millones, que incluyó la construcción del centro que alberga a infantes de 0 a 6 años denominado Casa Alegría, salón de usos múltiples y un módulo que aloja al personal que brinda atención integral y personalizada, formación en hábitos y valores a los menores. Esta actividad está a cargo de un equipo técnico multidisciplinario y una orden religiosa que se está seleccionando.

La segunda fase con un costo de Q 4 millones, incluyó la construcción de aulas, módulo de profesores y el área administrativa. Con una inversión de Q 12 millones en la tercera fase se construyeron el Hogar Elisa Martínez, y el Hogar San Gabriel, el módulo fue habitado por los Cooperadores Salesianos de Don Bosco quienes tienen a su cargo la administración de estos centros. La última fase enmarca la construcción de clínicas, capilla, comedor, recinto interdenominacional, módulo de empleados, con un costo de 6 millones.

Cabe mencionar el esfuerzo que lideró la señora Wendy W. de Berger, quien a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente, coordinó a nivel interinstitucional alianzas con el sector productivo, donantes individuales, iglesias, autoridades locales y voluntariado, ya que estaba convencida que únicamente mediante la unificación de esfuerzos de todos los sectores de la sociedad guatemalteca se puede promover el beneficio de la niñez, quienes son el presente y futuro del país.

El señor presidente, Lic. Oscar Berger Perdomo mencionó durante el acto protocolario que en la Ciudad de los Niños, se les brindaría a los infantes, niños, niñas y jóvenes que albergaran, la atención adecuada que les permitiera al finalizar su estadía en los centros, reincorporarse a la sociedad y cambiar su historia.

4.1.2. Creación

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, fue creada mediante Acuerdo Gubernativo de fecha 1 de julio de 1978 y como órgano administrativo gubernamental tiene a su cargo la formulación, coordinación y ejecución de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia, así como la administración de los programas a favor de la mujer, la familia y la comunidad y la contribución de un funcionamiento articulado, racional y eficiente, promoviendo el trabajo en equipo, la participación ciudadana y el desarrollo de la familia.

4.1.3. Funciones

Es competencia de la Secretaría de Bienestar Social, coordinar las acciones que desarrolla la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia -CNNA-, así como impulsar y ejecutar con base a la disponibilidad de sus recursos todas las acciones que tiendan al bienestar social de la familia como base fundamental de la sociedad y de los grupos sociales más vulnerables, sin discriminación alguna. Para el cumplimiento de su mandato y de sus funciones sustantivas, la Secretaría está organizada en tres subsecretarías:

Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Apoyo Comunitario.

Protección, Abrigo y Rehabilitación Familiar.

Reinserción y Resocialización de Adolescentes.

Además, la administración central da el soporte a todos los Programas Sustantivos y los Programas Presidenciales tales como:

Bolsa solidaria

Es la ayuda que el gobierno da a las personas de escasos recursos y consiste en víveres que se les entregan a las personas, principalmente las que viven en extrema pobreza o en asentamientos.

Comedores solidarios

Estos son lugares en donde las personas pueden ir a desayunar por el precio de Q 1.00 y almorzar por Q 3.00, esta clase de ayuda en la actualidad tiene la peculiaridad que por el precio tan bajo van a comer todo tipo de personas no necesariamente las de escasos recursos, en la actualidad hay cinco comedores solidarios.

Escuelas abiertas

Este tipo de establecimientos educativos públicos tienen la característica que los jóvenes pueden ir a estudiar los fines de semana y fueron creados para dar oportunidad a todos aquellos quienes que por cuestión de trabajo no podían ir en las jornadas ordinarias.

Como parte del proceso de desconcentración y para lograr más eficiencia en la prestación de servicios a todos los departamentos del país, se crearon ocho direcciones regionales, ubicadas sus sedes en lugares estratégicos para atender oportunamente las demandas de la población; además de considerar los elementos de apoyo, monitoreo y evaluación permanentes en cada uno de los departamentos que conforman las regiones. La Secretaría de Bienestar Social como instancia gubernamental está retomando su capacidad rectora y garante en la prevención, protección e inserción integral de las niñas,

niños y adolescentes a través de una educación desde y para la vida, de manera que se incorpore un eje transversal de principios y valores de observancia general en todas las acciones que se realizan y que constituyen la base del desempeño para todo el personal que presta sus servicios en la dependencia.

4.2. Niveles de atención

A continuación se enumeran los niveles de atención que se tienen en la Secretaría de Bienestar Social

Lactantes: de 8 a 18 meses.

Maternal I: de 19 a 36 meses.

Maternal II: 3 años.

Pre kínder: 4 años.

Kínder: 5 años

Preparatoria: 6 años

4.3. Programas

Estos son: Programa subsidios familiares, programa de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar, programa de discapacidad, programa familias sustitutas, todos están creados con el fin único y específico de apoyar a todos los niños y niñas que estén siendo

víctimas de desamparo, pero cabe mencionar que en ninguno de estos programas se encuentran personas con el perfil profesional para dar la orientación idónea a estos niños.

4.3.1. Programa subsidios familiares

Es una modalidad de atención dirigida a apoyar el ejercicio efectivo de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en condiciones de vulnerabilidad, en situación de desastres naturales o en condiciones de discapacidad o enfermedad grave a través de la entrega de un apoyo económico transitorio. Temporalidad en la atención, el tiempo de vinculación en el programa de subsidios familiares podrá desarrollarse y prorrogarse por un período máximo de 2 años, previa evaluación y autorización de las autoridades de la Secretaría de Bienestar Social. Todo aporte, debe destinarse a alimentación y nutrición, salud, educación y recreación.

4.3.2. Pasos para optar a un subsidio familiar

Evaluación económica a través de visitas domiciliarias: Son visitas que realizan las trabajadoras sociales, para verificar que la persona que está solicitando el subsidio familiar realmente lo necesite.

Carta de solicitud de ingreso, compartiendo los motivos de ingreso: Esta carta se solicita para comprobar que el salario que devengan es insuficiente para la manutención de la familia.

Tres cartas de recomendación de personas honorables: Estas cartas se les piden como parte del expediente que se les abre y sirven principalmente para comprobar que son personas honestas y trabajadoras.

Original y dos fotocopias de la partida de nacimiento de la niña o niño: Estos documentos sirven para comprobar que el niño o niña, son hijos de quien está pidiendo la ayuda, aunque en la práctica esto está bien alejado de la realidad.

Dos fotocopias completas de la cédula de vecindad de la madre, padre o encargado: Esto es para comprobar la filiación que existe entre el menor a quien se le va a dar el subsidio y los padres o encargados.

Una fotografía de la niña, niño o adolescente en su residencia con su familia: Este requisito sirve para comprobar que realmente la familia vive en donde dice vivir en compañía del niño o niña a quien se va a subsidiar.

Constancia de inscripción y asistencia del establecimiento donde estudia: Este requisito es indispensable y quizás el más importante porque el subsidio está condicionado a la hora de otorgarse, de que los padres o encargados tienen el compromiso de enviar a la escuela a los niños y llevarlos periódicamente al centro de salud más cercano.

Certificado médico de la niña, niño o adolescente beneficiario: Con este certificado se pretende dar seguimiento a la salud y nutrición de los niños para evitar que padezcan de desnutrición.

Apertura de cuenta de ahorro en BANRURAL a nombre de la persona que firmará el contrato y dos fotocopias de la libreta de ahorro: Esto se hizo inicialmente porque se pretendía que el dinero se le depositara en esa institución bancaria, aunque a la fecha se les entrega directamente a los padres en efectivo la ayuda cada mes.

Recibo de agua, luz o teléfono para ubicar la dirección exacta de residencia: Quizás la intención del gobierno de turno en este sentido fue buena, pero lastimosamente; ha resultado inoperante el saber dónde viven los menores o ubicarlos con dirección exacta, porque lo que menos se hace es dar seguimiento y verificar si realmente el dinero lo están utilizando para los menores, que fue la idea inicial.

4.3.3. Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar, PROPEVI

Es la instancia gubernamental que se encarga de promover políticas y acciones para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar; así también, desarrollar campañas a nivel nacional para la sensibilización, concientización y capacitación en temas relacionados a la violencia intrafamiliar; este programa está relacionado con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, ya que en los hospitales públicos tienen la obligación de reportar a las autoridades si algún niño, niña o adolescente es atendido por golpes que se le ocasionaron en su hogar; también en la Procuraduría de los Derechos Humanos tienen una fiscalía en donde PROPEVI funciona para dar seguimiento y llevan una estadística que sirve para documentar los casos allí conocidos, existe actualmente poca publicidad que de a conocer estas instituciones por falta de presupuesto, pero en las escuelas se está tratando de abrir brechas para que los niños y niñas sepan a dónde ir para solicitar ayuda.

4.3.4. Programa de discapacidad

Es la instancia responsable de promover las dos grandes líneas de acción: Atención a la discapacidad intelectual a través de la ejecución de programas de educación especial, como se ve actualmente en la educación para personas sordomudas o ciegas en algunos establecimientos privados y la capacitación de personas con ciertas minusvalías que aun le permite el aprendizaje de algunos oficios como ocurre en la Institución que se encarga del Comité de la Lotería Santa Lucia.

4.3.5. Programa familias sustitutas

Por medio de este programa, se capta, evalúa, capacita y certifica a familias idóneas y que, responsablemente promuevan la crianza y el bienestar social a una niña, niño o adolescente por un tiempo limitado hasta que se pueda asegurar una opción permanente con una familia biológica, ampliada o adoptiva, en la actualidad existe una unidad de seguimiento en la Procuraduría General de la Nación, que trabaja en sintonía con la fiscalía para la protección de la niñez del Ministerio Público, que se creó posteriormente, a la promulgación del Código de Protección Integral de la niñez y Adolescencia que en los últimos años se ha visto más involucrada en el tema relacionado a la búsqueda de familias sustitutas que quieran y estén en la capacidad económica de hacerse cargo de un niño o niña temporalmente y que quizás posteriormente, si califican, adoptarlos en forma definitiva.

4.4. Centros de capacitación

Los centros de capacitación, son lugares en donde las familias se reúnen para poder optar en el futuro a ser familias sustitutas, son lugares que actualmente sólo se encuentran en las oficinas centrales de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y en las oficinas de la Procuraduría General de la Nación, es un proceso que tarda aproximadamente un año y es una de las causas por la que las familias que inicialmente se muestran interesadas desisten debido al largo proceso al que se enfrentan.

4.4.1. Centro de Capacitación Ocupacional (CCO)

Los servicios de atención van dirigidos a formar, capacitar y ocupar a personas con discapacidad intelectual, para integrarlos a la vida independiente, social y productiva.

Niveles de Atención:

Nivel I: Habilitación integral (talleres protegidos)

Nivel II: Capacitación Ocupacional

Nivel III: Programas de Integración Laboral (pre-práctica, práctica e inserción laboral).

4.5. De protección abrigo y rehabilitación familiar

Administra los siguientes programas: programa de protección y abrigo a niños, niñas y adolescentes, programa niñez en situación de calle.

4.5.1. Programa de protección y abrigo a niños, niñas y adolescentes

El programa se enfoca en la protección y abrigo a niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad a través de hogares de protección y abrigo, procurándoles atención médica, psicológica y psiquiátrica para restablecer su salud física, mental y emocional, buscando su inserción, este programa está dirigido por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, pero lastimosamente tiene la peculiaridad que si el niño, niña o adolescente no quiere permanecer en el programa no se le retiene y pasa a ser como un albergue temporal a donde sólo llegan a comer, dormir, bañarse y al siguiente día se pueden ir a donde ellos quieran.

4.5.2. Programa niñez en situación de calle

A través de este programa, se implementan acciones dirigidas a disminuir la cantidad de niñas, niños, adolescentes y jóvenes que dependen de la calle para sobrevivir, las acciones que se toman actualmente es que se trata de ubicar a los padres biológicos para hacerles saber que su hijo o hija se encuentra en peligro por estar viviendo en la calle, se

debe mencionar que muchas veces sino en todas, está es una información que muy difícilmente se llega a obtener, principalmente si los niños están en la calle por la violencia de que son víctimas en sus casas.

4.5.2.1. Ejes fundamentales de intervención prevención

La intención de este eje es sensibilizar a la población vulnerable socialmente, sobre los riesgos que representa vivir en la calle. Se desarrollan actividades informativas alrededor de salud sexual y reproductiva, ITS, VIH, SIDA, drogadicción, alcoholismo, derechos de niñez. Se pretende que los niños no se sientan rechazados y opten por permanecer en la calle lejos de sus familias por miedo al rechazo.

4.5.2.2. Atención directa

En este eje se promueven procesos de reinserción social con la intención de ser atendidos dentro de los hogares de protección de la Secretaría de Bienestar Social.

La atención que reciben los niños que son atendidos en estos hogares es directa y personalizada ya que las edades de los niños van de 1 año hasta los 5 años y no tienen mucha población por lo que pueden trabajar con ellos en forma mas directa y progresiva.

4.2.3. Programa repatriación digna de la niña, niño y adolescente emigrante

Es la instancia que favorece la repatriación digna, ágil, segura y ordenada de las niñas, niños y adolescentes migrantes, quienes son repatriados vía terrestre por el consulado de Guatemala en Tapachula, Chiapas- México. El programa brinda atención y estadía por medio del Hogar Casa Nuestras Raíces y en donde pueden estar hasta 72 horas, para

luego ubicarlos con algún familiar. Proceso de repatriación entrevista a la niña, niño y adolescente, así también, el llenado de la boleta con datos de identificación. Contactar al familiar idóneo de cada niña o niño. La estadía en Casa Nuestras Raíces, les brinda atención alimentaria, hospedaje, artículos de uso personal.

4.5.3. Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto Con la ley penal

En esta institución se pretende que el adolescente en conflicto con la ley penal pueda reinsertarse dentro de la sociedad; internándolos en lugares a fines a sus problemas, lo cual no siempre resulta ser lo mas adecuado ya que en estos lugares encuentran todo tipo de jóvenes que en muchas ocasiones ya son reincidentes en diversos tipos de problemas sociales.

4.5.3.1. Programa privación de libertad

Para que este programa funcione dentro de un marco de legalidad, tiene su fundamento legal, el cual se encuentra en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que los menores son inimputables, por lo tanto lo que se persigue no es juzgarlos sino tenerlos reclusos en centros para menores en donde se les pueda brindar educación y orientación Psicológica para determinar que clase de problemas emocionales padecen, uno de estos lugares se denomina Etapa dos Las Gaviotas y esta situado en la zona trece allí se encuentran reclusos jóvenes dentro del rango de 11 a 17 años.

4.5.3.2. Perfil de los adolescentes atendidos

Adolescentes de 13 a 18 años, que han cometido delitos, se encuentran detenidos provisionalmente y cumpliendo una sanción de privación de libertad; provenientes de todos los departamentos del país, algunos pertenecen a pandillas, algunos son reincidentes y otros que no pertenecen a ninguna pandilla, pero se han visto envueltos en problemas riñas o violencia contra la familia.

4.6. Unidades de atención

Unidad social: es el primer contacto con la persona en situación de violencia intrafamiliar, aquí se realiza un diagnóstico profundo de su situación.

Unidad psicológica: proporciona asistencia psicológica a la persona que está en situación de violencia intrafamiliar, así también, a familiares cercanos en riesgo.

Unidad legal: brinda orientación y asistencia legal a las personas que están en situación de violencia intrafamiliar o en riesgo.

Unidad médica: proporciona los primeros auxilios, diagnostica el problema y les remite a centros de asistencia hospitalaria para proveerle un tratamiento adecuado.

Unidad pedagógica: diseña, elabora, reproduce y distribuye material educativo, formativo, informativo y legal para las fases de sensibilización, concientización y capacitación relacionado al tema de violencia intrafamiliar.

Unidad de teléfono de ayuda familiar: brinda orientación a personas en situación de violencia intrafamiliar, con enfoque social y legal con cobertura a nivel local y nacional. En

el momento de crisis, se coordina con la policía nacional civil para el rescate correspondiente

4.7. Hogares temporales en Guatemala

Estos son hogares que pertenecen al Programa creado por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia, y sirven para que puedan hacerse cargo de un niño que necesite de una familia sustituta, están regulados por el reglamento interno de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

Hogar Casa Alegría: 3ª. Ave. 17-52, zona 14, atiende a niños y niñas de 0 a 6 años. Orientado a: Proporcionar atención a víctimas de abandono, maltrato físico, psicológico y otras situaciones de vulnerabilidad.

Hogar Casa Alegría: Anexo 3ª. Ave. 17-52, zona 14, atiende a niños y niñas de 0 a seis años

Hogar Elisa Martínez: Carretera a San Juan Sacatepéquez, Km. 18.5, Colonia el Naranjito zona 6 de Mixco. Atiende a: adolescentes de 10 a 18 años. Orientando a: adolescentes con discapacidad mental leve o moderada que viven en la calle, que han dejado parcial o totalmente el vínculo familiar en situación de riesgo social.

Hogar San Gabriel: Aldea el Platanar, Finca San Antonio, San José Pínula. Atiende a: adolescentes de 12 a 18 años. Orientado a adolescentes en riesgo social, víctimas de maltrato, callejización y consumo de drogas.

Residencia para Niñas Mi Hogar, Manchén: 6ª avenida lote final Casa No. 11 Calle de Manchen Antigua Guatemala. Atiende a: niñas y adolescentes de 12 a 18 años. Orientado

a: niñas y adolescentes en riesgo social vulneradas en sus derechos o con discapacidad mental leve o moderada.

Centro Residencial Psiquiátrico Neurológico: 17 calle "A" 7-04 zona 13 Colonia Aurora I. Atiende a: niños y niñas de 7 a 18 años. Orientado a: proporcionar atención a niñas, niños y adolescentes, con capacidades diferentes asociado a desorden psiquiátrico, víctimas de abandono, maltrato físico y emocional, rechazo familiar y social.

Centro de Protección y Abrigo de Zacapa. Hogar temporal de Zacapa ubicado en el Barrio Cementerio Nuevo frente al Hospital Regional de Zacapa, Zacapa. Atiende a: niños y niñas de 0 a 12 años. Orientando a: huérfanos, abandonados, extraviados, víctimas de maltrato físico, psicológico o sexual, en situación de riesgo social.

Hogar Temporal de Quetzaltenango: 4ª Avenida 3-45 zona 1 Quetzaltenango Atiende a: niños y niñas de 0 a 12 años. Orientando a: niños y niñas que han sido abandonados, extraviados, objeto de comercio o en estado de orfandad, maltrato físico, psicológico o sexual, explotación sexual comercial.

4.8. Análisis del hogar sustituto como alternativa a favor de niños y niñas en situación de riesgo que se encuentran en hogares temporales

El análisis que hace la autora del estudio sobre las familias que se hacen cargo de niños u niñas que se encuentran en situación vulnerable, nos hace ver que es posible que muchos de estos niños se lleguen a sentir como en su verdadera casa y que las estadísticas negativas en relación a que el niño media vez conoció la calle no se le puede sacar de ella es en parte un mito, ella nos dice como el Programa creado por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia si puede llegar a ser efectivo con tan solo un poco de buena voluntad de parte de las personas que pueden llegar a hacerse cargo de por lo menos un niño que este en desamparo si su situación económica se lo permite.

La autora Gema Palencia trata el tema iniciando con La familia Estrada Chan y de cómo ellos les abrieron las puertas de su hogar a tres niños que estaban bajo la tutela del Estado, para que puedan compartir momentos felices.

Dieciséis parejas están dispuestas y preparadas para recibir, de forma temporal, a niños en situación de abandono, mientras la Secretaría de Bienestar Social busca a más familias sustitutas que deseen compartir su hogar con infantes que lo necesiten. Los niños Sandra, Juan Carlos y Óscar tienen ahora una familia con la cual compartir. Si bien no será definitivo, reciben más dedicación y atención que la que les daban en el hogar de abrigo donde permanecían con decenas de menores.

Erick Estrada y Cynthia Chan, sus padres por el momento, se enteraron del programa Familias Sustitutas, por medio de la radio, y acudieron a la Secretaría de Bienestar Social para inscribirse. Los hermanos Sandra, de 8 años, y Juan Carlos, de 3, llegaron en marzo de este año a casa de los Estrada; Óscar, de 11, vive con ellos desde hace apenas una semana. Allí comparten vivienda, estudios y juegos con los tres hijos biológicos de la pareja.

Han mejorado mucho. La niña era muy aislada, y ahora juega con todos. Apenas conocía unas letras, y ya sabe leer y escribir, refiere Erick. Con tutela estatal, el Programa Familias Sustitutas está dirigido a niños que se encuentran bajo la tutela del Estado pero que no están en condición de ser adoptados definitivamente, pues están pendientes resoluciones judiciales. En este caso, los hogares los acogen hasta que su situación se resuelva, a fin de que vivan en un entorno más amigable.

Wendy Cáceres, de la Secretaría de Bienestar Social, enumera, entre los beneficios para los niños: Pueden tener atención individualizada, se sienten parte de una familia y tienen mayor identidad. Los esposos Estrada saben que los pequeños no estarán con ellos para siempre. Somos conscientes, pero ya lo sabíamos y se lo hemos hecho entender a nuestros hijos, afirma Cynthia. Erick recuerda emocionado cuando Sandra le dijo que quiere ser médica, como él. Es bonito comprobar que dándoles oportunidades pueden ser mejores personas en el futuro, agrega.

Este padre sustituto recomienda a otras personas que hagan lo mismo. Si alguien quiere hacer algo que valga la pena en su vida, adopte. Pedimos cambios a los políticos, y nosotros podemos ser el cambio para estos niños, dándoles oportunidades que cambien sus vidas, insta. Ahora existen 16 familias dispuestas a recibir a niños en situación de abandono. La Secretaría de Bienestar Social busca más parejas que quieran sumarse y que también puedan cuidar a niños discapacitados. Sandra, Juan Carlos y Óscar han vivido en sus pocos años duras historias de maltrato, abuso y abandono, pero ahora, al menos, cuentan con una familia. Muchos otros niños también merecen tenerla.

4.9. El programa

Así se le denomina El programa, en donde se inscriben las familias que desean ser parte de los hogares sustitutos que la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia creó para tener un control de los niños que se han entregado a cada familia sustituta.

“La Secretaría de Bienestar Social coordina el programa en donde se tiene el listado de los niños que se encuentran entre las edades que las familias sustitutas aceptan para llevarlos a sus hogares. Los niños están en esos hogares de forma temporal, mientras se resuelve su situación judicial. Pueden volver con sus familias originales o ser adoptados legalmente. Los jueces deciden si los envían con familias o a hogares especiales. Las familias interesadas en ser sustitutas pueden comunicarse a la Secretaría.”²⁰

²⁰ <http://www.prensalibre.com/pl/2007/septiembre/19/182872.html>

En este capítulo en donde se enfocan todas las ayudas y los programas encaminados a brindar una ayuda a los problemas que enfrentan los niños y niñas que están en la calle cualquiera que sea el motivo, nos podemos dar cuenta que sí se puede hacer algo con un poco de voluntad, ojalá así como se han incrementado las ayudas económicas para expandir más comedores solidarios, escuelas abiertas, bolsa solidaria y en fin varios programas que se han enfocado en las situaciones más latentes de la sociedad, así se preocupen por crear programas de ayuda emocional y psicológica para curar las heridas que tienen muchos niños y que no se curan con un vaso de atol. En la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia claman por un incremento en su presupuesto, ya que el año pasado se vieron en la necesidad de recortar personal por carecer de los recursos económicos que tanto necesitan.

CONCLUSIONES

1. El principal problema de la niñez guatemalteca es la indiferencia de las autoridades encargadas de protegerlos, lo que ha dado lugar a que sufran maltrato físico y explotación laboral, por no existir centros educativos adecuados, en donde sean tratados con respeto y con las consideraciones a que tienen derecho en sus calidad de niños y niñas.
2. El compromiso moral adquirido por el gobierno al ser parte de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, no se ha cumplido, ya que actualmente Guatemala sigue ocupando uno de los primeros lugares en América Latina en donde la niñez sigue siendo explotada laboralmente, sin que los representantes del Estado hagan algo al respecto.
3. El papel que desempeñan los hogares temporales en donde se encuentren los niños y niñas, que lamentablemente no tienen familia, no se ha cumplido, debido principalmente a la falta de presupuesto asignado por el gobierno, por lo que muchos de estos lugares se ven obligados a cerrar y poner a los niños bajo el cuidado de familias sustitutas que no son capacitadas para desempeñar el papel que se les encomienda.
4. La mayoría de niños y niñas que se encuentran en situación vulnerable no tienen familia, son de escasos recursos y lamentablemente no existe una institución gubernamental que les de cabida, les brinde apoyo moral mucho menos les brinde el cuidado y amor que únicamente una familia puede dar.

5. Debido a la costumbre y a la falta de educación de la sociedad guatemalteca, la mayoría de la población ignora que todos niños y niñas tienen derechos que deben ser respetados por todos, y cuando estos derechos son violentados existe un silencio total convirtiéndonos en cómplices de dichas violaciones.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe fortalecer económicamente a la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, que es la institución encargada de velar por el cuidado de niños y niñas que se encuentran en situación vulnerable, lo cual hasta el día de hoy no se ha logrado debido de apatía con la que el gobierno ve los problemas de la niñez.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe velar por el respeto de la convención sobre los Derechos del Niño, creando dentro del mismo ministerio una oficina que se encargue de orientar a los niños y niñas trabajadores sobre sus derechos laborales, demostrando de esta manera que verdaderamente se preocupan por el cuidado que los niños y niñas que se ven obligados a trabajar desde temprana edad.
3. El Estado de Guatemala debe tomar en cuenta en la proyección del presupuesto general de la nación una partida presupuestaria que este directamente relacionada con la creación de más hogares temporales, ya que muchos de estos lugares se han visto obligados a cerrar sus instalaciones por el poco apoyo económico que reciben por parte del gobierno, siendo esto contraproducente ya, que en vez de crear más hogares temporales están cerrando los pocos que quedan.
4. Que la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, obligadamente controle y supervise el trabajo que realizan los hogares temporales, por lo tanto debe velar porque cumplan sus funciones de cuidado y protección a la niñez y; principalmente que vele porque todos los niños en situación vulnerable sean

acogidos por estos hogares, ya que de esta manera se estará garantizando el bienestar y buen trato que reciban los niños que por una u otra razón se les tiene que poder en uno de estos hogares.

5. El Ministerio de Educación como ente encargado de la formación de la niñez debe incluir en el pensum de estudios como mínimo desde el cuarto grado de primaria, un curso sobre los derechos de la niñez; para que se enseñen de manera obligada a todos los niños y niñas que tienen derecho denunciar cualquier violencia de la que sean víctimas, no importando si ocurre en la escuela, en la casa o en el trabajo, lo que va a repercutir en la confianza que van a tener todos los niños de poder denunciar, sabiendo que van a ser escuchados.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, Las fases del proceso penal, Talleres de imprenta del Organismo Judicial, Guatemala 1993.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, Principios especiales del nuevo proceso penal, Talleres de imprenta del Organismo Judicial, Guatemala 1993.

BERNARD VAN LEER FOUNDATION. **Early Childhood Matters in Guatemala.**
Diciembre 2005

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 21 ed, Buenos Aires, Argentina Ed. Heliasta, 1989.

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista006/menor%20infractor.htm>(11/07/2009)

<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/cillero.pdf> (11/07/2009)

<http://iejs.net/ANTECEDENTES%20HISTORICOS.htm>(11/07/2009)

<http://www.estuderecho.com/documentos/derechoshumanos/000000997908cb357.html>(11/07/2009)

<http://www.prensalibre.com/pl/2007/septiembre/19/182872.html>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) Guatemala Encuesta de Condiciones de Vida (ENCOVI) 2000. Guatemala, Guatemala. s/Ed.: 2001

MAIER, Julio y otros, De los delitos y las víctimas, , Buenos Aires, Argentina Editorial AdHoc SRL 1992.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.C., Buenos Aires, Argentina. 1981.

Procuraduría General de la Nación **Recuento de adopciones por países, año 2002.**
Guatemala 2003.

WALTON, Richard E., **Conciliación de conflictos**, Addison-Wesley. Iberoamérica,
Estados Unidos de América. 1998.

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, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la
República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos 1969.

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño(a). Organización de
las Naciones Unidas, 1990.

Ley de Protección integral de la niñez y la adolescencia. Decreto 27-2003 del
Congreso de la República de Guatemala.

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 752-203 del Presidente de la República.