

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**Derechos de la niñez guatemalteca y su marco legal ante el
fenómeno de migración ilegal de niños**

-Tesis de Licenciatura-

Edy Rubén Méndez Estrada

Guatemala, enero 2015

**Derechos de la niñez guatemalteca y su marco legal ante el
fenómeno de migración ilegal de niños**

-Tesis de Licenciatura-

Edy Rubén Méndez Estrada

Guatemala, enero 2015

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis Licda. Liliana Adalgisa Aguilera Guzmán

Revisor de Tesis Lic. Carlos Morales Monzón

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

M. Sc. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Segunda Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Tercera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Cándida Rosa Ramos Montenegro

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

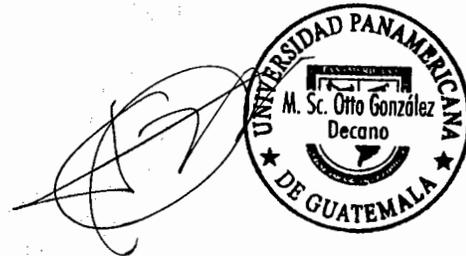


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, dos de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHOS DE LA NIÑEZ
GUATEMALTECA Y SU MARCO LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE
MIGRACIÓN ILEGAL DE NIÑOS**, presentado por **EDY RUBÉN MÉNDEZ
ESTRADA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a),
reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho
punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **LILIANA
ADALGISA AGUILERA GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de
tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDY RUBÉN MÉNDEZ ESTRADA**

Título de la tesis: **DERECHOS DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA Y SU MARCO LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE MIGRACIÓN ILEGAL DE NIÑOS**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 29 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Licda. Liliana Adalgisa Aguilera Guzmán
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, seis de octubre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHOS DE LA NIÑEZ
GUATEMALTECA Y SU MARCO LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE
MIGRACIÓN ILEGAL DE NIÑOS**, presentado por **EDY RUBÉN MÉNDEZ
ESTRADA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a),
ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa
como revisor metodológico al Licenciado **CARLOS ENRIQUE MORALES
MONZÓN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su
dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDY RUBÉN MÉNDEZ ESTRADA**

Título de la tesis: **DERECHOS DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA Y SU MARCO LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE MIGRACIÓN ILEGAL DE NIÑOS**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 28 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Lic. Carlos Enrique Morales Monzón
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR DE TESIS

Nombre del Estudiante: **EDY RUBÉN MÉNDEZ ESTRADA**

Título de la tesis: **DERECHOS DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA Y SU MARCO LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE MIGRACIÓN ILEGAL DE NIÑOS**

El Coordinador del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

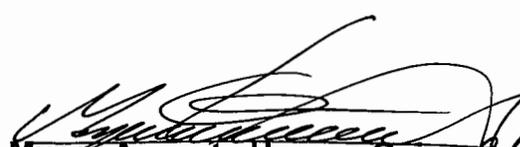
Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 05 de diciembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. **Mynor Augusto Herrera Quiroz**
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDY RUBÉN MÉNDEZ ESTRADA**

Título de la tesis: **DERECHOS DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA Y SU MARCO LEGAL ANTE EL FENÓMENO DE MIGRACIÓN ILEGAL DE NIÑOS**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 06 de enero de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo


Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	ii
Derechos de la niñez	1
Del marco legal de los derechos de la niñez	11
Del fenómeno de la migración	22
Marco comparativo sobre la legislación de protección a menores a nivel centroamericano	39
Conclusiones	45
Referencias	47

Resumen

El presente trabajo de investigación se desarrolló con el fin de estudiar y analizar el marco jurídico y la vulnerabilidad de los derechos de la niñez guatemalteca, ante el fenómeno de la niñez migrante, así como las causas y efectos jurídicos, políticos, económicos y sociales del mismo.

Para cumplir con el objetivo, se desarrollaron los siguientes temas: Derechos de la niñez y su marco legal: Constitución Política de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, Código Penal y los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala para tal efecto; asimismo, se analizó el tema de delitos en que incurren las personas al violentar los derechos de los niños. Migración, clases y características de la migración; y las propuestas de reformas de la Ley de Migración para frenar el fenómeno de la migración ilegal a otro país.

Para efectos de ilustración, se realizó un análisis de derecho comparado sobre la legislación de derechos de la niñez a nivel centroamericano. Planteándose de último las conclusiones y referencias que sirvieron de fundamento para la investigación.

Palabras clave

Derechos de la niñez. Vulnerabilidad. Delitos contra menores de edad. Legislación. Fenómeno niñez migrante.

Introducción

Este trabajo se desarrolló con el objeto de investigar y profundizar más sobre el problema de la niñez migrante, sin compañía de un adulto, el cual está afectando tanto a la sociedad guatemalteca, como a los países de El Salvador y Honduras. También se buscó establecer las causas de la migración de niños a los Estados Unidos, sin importar los riesgos y peligros que corren durante su travesía a manos de organizaciones criminales, narcotraficantes y pandilleros. Además se pretendió determinar la vulnerabilidad de sus derechos, tomando como base todo el marco legal que protege los mismos.

El análisis se inició con el estudio de cada uno de los derechos de los niños, regulados en la Constitución Política de la República, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y contenidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, principalmente la Convención de los Derechos del Niño, con el afán de evidenciar la importancia de estos derechos a todo nivel. Asimismo, se hizo un

estudio de todos los delitos tipificados en la ley que van en contra de la vida, integridad y libertad de la niñez guatemalteca.

Y para efectos ilustrativos, se elaboran dos cuadros uno que esquematiza todos los derechos constitucionales de los niños y otro que contiene los delitos y las penas aplicables a quienes cometan actos en contra de la niñez.

Para la recopilación de los datos e información, se analizaron: libros, documentos, periódicos, internet y las leyes creadas para el efecto. Y como métodos de investigación, se consideraron: el analítico y el deductivo.

Derechos de la niñez

En Guatemala, para la población de escasos recursos, ya no es una alternativa migrar a los Estados Unidos a efecto de salir de la pobreza y progresar y poder mantener dignamente a sus familias, ya que se calcula que:

...en Estados Unidos habitan alrededor de 52 millones de hispanos, de los cuales 1.2 millones son guatemaltecos (<http://www.pewresearch.org/>). Adicionalmente estas personas trabajan y colaboran con sus familias mes a menos enviando remesas. Para Guatemala este flujo representó el año pasado más de US\$5 mil millones, alrededor de 10% de la producción nacional. (Aceña, 2014:2).

Por lo anteriormente expuesto y para poder determinar las causas que origina la migración de la niñez guatemalteca, previamente se esquematizaron los derechos de los niños, haciendo un énfasis en los más vulnerados, esto con base en lo que al respecto regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y garantiza la Constitución Política de la República, así:

- Derechos individuales
- Derechos sociales

De los derechos individuales

Entre estos figuran:

- El derecho a la vida y a la integridad personal: la Constitución Política de la República, en su artículo 3, establece que: “El Estado garantiza y protege la vida humana, desde su concepción, así como la integridad y

la seguridad de la persona”. Asimismo, lo estipula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuyo objeto es la protección de la familia, por consiguiente, garantizar no sólo el desarrollo integral y sostenible de los niños, si no que los padres y/o tutores le den cumplimiento a sus obligaciones como tales.

- Estos derechos se ven complementados por el derecho de alimentos que integra una serie de elementos fundamentales para el desarrollo integral de los niños, por lo que todo ser humano para lograr subsistir necesita: alimentarse, vestirse, educarse, tener salud y recrearse, entre otras cosas.

En el transcurso de la vida de un ser humano, existe una época en la cual no puede valerse por sí mismo, denominada minoría de edad; y de acuerdo con la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, en su artículo 2, regula que “...se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad...”.

Esto significa que otra u otras personas son quienes se encargan de suplir las necesidades, por ejemplo la institución de la patria potestad, refiriéndose al poder que el Estado otorga a los padres a través derechos y obligaciones sobre la materia. Otra de las instituciones

que están creadas para suplir las necesidades de los menores es la tutela que fue creada para los niños que no están sometidos a patria potestad.

- Derecho de igualdad. Todos los niños gozan de los mismos derechos no importado “...raza, color, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial; nacimiento...”; garantizándoles, asimismo, el derecho a vivir según sus tradiciones y cultura dentro de la comunidad social en que se desarrollan.

- Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición. La niñez guatemalteca tiene derecho a las libertad de expresión, locomoción y de pensamiento como se lo garantiza la Constitución Política de la República. Todo niño es libre de actuar y demostrar sus intereses y no tiene que ser violentado o coaccionado para dejar de ejercer su derecho de libertad.

Las personas tienen derecho a tener identidad, la cual comprende un nombre, una nación, costumbres culturales, etc. Esto con el fin de poder identificarse e individualizarse dentro de una sociedad determinada.

Este derecho de la niñez incluye el hecho de no ser separado de su familia. Como se puede observar, éste es uno de los derechos más vulnerados, ya que muchos niños por una u otra causa son separados desde temprana edad de sus familias, ya sea porque los padres migran a otras partes o porque los niños son arrancados de los senos familiares para enviarlos a otro país.

El Estado sobre ese respecto, tiene la obligación de prestar la asistencia y protección adecuada para cuando sea amenazada la identidad de la niñez, sean aplicadas las medidas necesarias para restablecer sus derechos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la normativa sobre la materia.

- Derecho a ser respetado, es algo simple en el cual la línea a romper es tan delgada que a veces cuando las personas se dan cuenta han pasado sobre el derecho del otro, principalmente a la niñez. Existe una gran cantidad de personas que, incluso, las autoridades en representación del Estado que infringen la ley aprovechándose de la inocencia y fragilidad física y mental de un niño, que les permite abusar en cuanto a sus derechos y obligaciones como padres y/o tutores, según lo regulado por el artículo 15 de esta normativa jurídica.

- Derecho a la familia y a la adopción. La niñez guatemalteca debe ser criada y educada en el seno de su familia, donde la convivencia sea en un ambiente sano para su desarrollo integral dentro de la sociedad. Y en el caso de los niños, niñas y adolescentes que carezcan de una familia, el Estado debe facilitarles una sustituta, a través de la adopción.

De conformidad con la ley, los niños no deben ser separados de los padres, aunque sean estos de escasos recursos económicos. Esto no es justificación alguna para que los padres de familia pierdan o les sea suspendida la patria potestad. Por lo tanto, cualquier medio que se utilice para la separación de los niños de sus padres o acción que quebrante la unidad familiar, será tomado como una violación a este derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 17, literal 1 dice que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

De igual manera, la Constitución Política de la República, en su artículo 47, estipula:

Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos entre sus conyugues, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La norma legal anterior resalta la importancia que el Estado tiene dentro del desarrollo de la familia y la obligación de garantizar la protección a la economía, las relaciones sociales y jurídicas. Además, establece sobre la responsabilidad de los padres respecto a las obligaciones para con los menores de edad.

De los derechos sociales

- Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud. Este derecho busca que el niño nazca y crezca en forma sana y en condiciones dignas; incluso se extiende a los hijos de madres privadas de libertad, como es el caso de crear condiciones adecuadas para la lactancia materna.

Asimismo, abarca una gama de servicios como los siguientes:

- Servicios de hospitales y centros de salud gratuitos para la protección y recuperación de la salud y en casos necesarios a recibir atención especializada.
- En prevención o erradicar el maltrato, el personal de los centros de asistencia social, hospitales, centros de salud que sospechen que el niño sufre maltrato, tienen el deber de hacer la denuncia ante las autoridades correspondientes.

- Atención médica, vacunación y servicio odontológico, para la prevención de enfermedades infantiles. Educación sanitaria y sobre sexualidad, tanto para los padres y educadores, como para los niños.
- Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación. La educación en Guatemala es gratuita y está enfocada a cultivar valores religiosos, culturales, deportivos y todos aquellos que ayuden a la superación integral de los menores dentro de la sociedad, para asegurar con ello el respeto, valores y la igualdad. Asimismo, los menores tienen el derecho a la recreación, a través de su participación en actividades: culturales, deportivas y artísticas.
- Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad. El Estado de Guatemala tiene el deber de ejecutar programas dirigidos a la protección de niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas o mentales, los cuales son gratuitos, a efecto de que los mismos puedan desarrollarse en un ambiente adecuado en las comunidades en donde viven.
- Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes. Los menores tienen el derecho a que el Estado, a través de las entidades específicas, garantice la integridad y su libertad, por medio de políticas y

programas dirigidos a erradicar el tráfico ilegal o la trata de personas, según lo regulado por el artículo 202 ter, en su tercer párrafo, el cual señala:

...Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, tramite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.

De tal manera que el Estado debe velar por fiel cumplimiento de que estas acciones no sean utilizadas en contra de la niñez guatemalteca, de conformidad con la normativa vista con anterioridad.

- Derecho contra la explotación económica. Este protege al niño en el sentido que no desempeñe cualquier trabajo que pueda poner en riesgo o peligro su salud física y mental. Asimismo, que le impida asistir a la escuela, participar en el deporte, en actividades culturales y de recreación.
- Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia. Este derecho lo que trata es de proteger al niño del uso, consumo y abuso de sustancias dañinas para su organismo que le puedan crear dependencia.

- Derecho a la protección por el maltrato. Los niños, tienen derecho de ser protegidos por el Estado contra toda forma de maltrato, crueldad, presión, violencia, explotación, marginación, discriminación, ya sea por acción u omisión de sus derechos.

Toda persona, entidades públicas o privadas, están en la obligación de denunciar ante las autoridades, a cualquier individuo que se encuentre cometiendo esta serie de actos de crueldad y violencia contra los menores, a efecto de que se sancione al responsable

- Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales. Al respecto, se puede decir que la violación a este derecho conlleva una serie de actos delictivos, como los regulados en el artículo 56 de la Ley sobre la materia, el cual señala: "...incluyendo:

- a) La iniciación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual.
- b) Su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico.
- c) Promiscuidad sexual.
- d) El acoso sexual de docentes, tutores y responsables”.

- Derecho a la protección por el conflicto armado. En relación al derecho internacional humanitario, los niños, niñas y adolescentes en circunstancias de conflicto armado, tienen derecho al no

reclutamiento y, asimismo, los que no han cumplido los 18 años tienen derecho a no ser reclutados para prestar servicio militar.

➤ Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia. Es obligación del Estado:

- Clasificar y supervisar los espectáculos públicos y los programas, información y material que utilicen los medios de comunicación a efecto que sean aptos para su edad y
- Regularles el acceso a espectáculos que son para adultos.

Asimismo los padres tienen la responsabilidad de limitar el acceso a la información y programación: escrita, visual y electrónica que no es adecuada para la edad de sus hijos menores de edad.

➤ Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados. La Constitución Política de la Republica, la legislación interna y los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, protegen a las personas que se encuentran como: “...refugiado, retornado o desarraigado...”, ya que tienen derecho a recibir protección y asistencia humanitaria.

Del marco legal sobre los derechos de la niñez

Dentro del marco jurídico que garantiza y protege los derechos de la niñez guatemalteca, se pueden mencionar:

➤ Constitución Política de la República:

Cabe indicar que la Constitución divide a los derechos humanos en derechos individuales y derechos sociales; por lo que en el siguiente cuadro se esquematizan todos los artículos constitucionales que garantizan y protegen los derechos de la niñez guatemalteca y sólo se enumeran toda vez que ya fueron ampliamente desarrollados en el primer tema.

Como se puede observar en el esquema que a continuación se presenta, la Constitución garantiza y protege los derechos de la niñez desde: su vida, seguridad, integridad, libertad, igualdad, familia, cultura, educación, deporte, salud y asistencia social y trabajo. Este último derecho protege al niño en el sentido de que es prohibido que menores realicen trabajos no compatibles con su capacidad física o que esté en riesgo o en peligro su formación moral. Asimismo, el artículo 44 constitucional establece que los derechos que no se contemplan expresamente, se deben considerar inherentes a la persona humana.

Derechos constitucionales de la niñez			
Derechos individuales	Artículos	Derechos Sociales	Artículos
A la vida, integridad y seguridad	3	Familia	
Libertad e igualdad en dignidad y derechos,	4	Protección a la familia	47
De defensa	12	Igualdad de los hijos	50
Menores de edad que infrinjan la ley son inimputables	20	Protección a menores	51
De petición	28	Minusválidos	53
Libertad de emisión del pensamiento	35	Adopción	54
Derechos inherentes a la persona humana	44	Obligación de proporcionar alimentos	55
Preeminencia del Derecho Internacional	46	Acciones contra causas de desintegración familiar	56
		Cultura	
		Derecho a la cultura, identidad cultural	57 y 58
		Comunidades indígenas	
		Protección a grupos étnicos	69
		Traslación de trabajadores y su protección: en el caso de desintegración de sus comunidades o todo lo que implique trato discriminatorio	69
		Educación	
		Derecho a la educación	71
		Libertad de educación y asistencia económica estatal	73
		Educación obligatoria: preprimaria, primaria y básica, es gratuita	74
		Sistema educativo y enseñanza bilingüe	76
		Deporte	91
		Salud, seguridad y asistencia social	
		Derecho a la salud y asistencia social	93 y 94
		Control de calidad de productos, atención primaria de la salud y mejoramiento de condiciones de saneamiento ambientales.	96
		Alimentación y nutrición: sistema alimentario nacional	99
		Trabajo	
		Trabajo de menores de 14 años	102, i)

➤ Código Civil

Esta normativa regula el principio y fin de las personas, es decir desde su nacimiento hasta su muerte, su capacidad civil, su patrimonio, su relación jurídica con respecto a los demás. En general es decir su estado civil, nacionalidad, nombre y domicilio. Por consiguiente, en lo referente a los derechos de la niñez, regula:

- Personalidad civil: al respecto, el artículo 1: “... comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”. Es un derecho inalienable que nace con él para ser sujeto de derechos y obligaciones ante la sociedad.
- Derecho a un nombre: el artículo 4 establece que todo ser humano tiene derecho a un nombre que lo identifique y lo individualice, desde el momento en que se inscriba en el Registro Nacional de las Personas, todo ello para poder ejercer derechos. También hace referencia del derecho que poseen los menores que han sido abandonados por sus padres biológicos, puede reclamar su derecho para ser reconocido por medio de la acción judicial de filiación regulado en su artículo 220 de esta normativa.

- El matrimonio: en el artículo 78, se puede observar, dentro de esta institución, están inmersos derechos de los niños: alimentos y educación, por lo que es una norma que regula de manera taxativa la obligación que tienen los padres hacia los hijos menores y su familia.
- Paternidad y filiación, ambas figuras legales están reguladas en los artículos del 199 al 227. La paternidad establece la relación jurídica entre el padre y su hijo, originando derechos y obligaciones recíprocas; y la filiación estipula la relación de parentesco entre padres e hijos, también se contempla el trámite y procedimiento a seguir cuando el padre no está de acuerdo y de la igualdad de derechos de los que goza el menor aun cuando éste sea procreado fuera del matrimonio.
- Patria potestad: el derecho que tiene el menor a ser representado a través de la institución de la patria potestad, está regulada en sus artículo 252 al 277, en los cuales se indica que los padres están en la obligación de cuidar, sustentar, educar y corregir a los hijos siempre y cuando se utilicen los medios prudentes. Esta norma legal es clara al regular los derechos básicos con los que cuentan los niños, como lo es la educación el cuidado y alimentación, ya que siendo éste menor no puede valerse por sí mismo para poder subsistir.

- Alimentos: el artículo 278 establece que: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad...”.

Esta norma contiene la obligación que tiene toda persona que ejerza la patria potestad de un menor, en cuanto a la obligación de brindar lo necesario para la subsistencia del mismo, por lo que cuando un menor se encuentra bajo el cuidado de una persona, esta automáticamente se convierte en responsable del menor hasta que éste pueda valerse por sí mismo, es decir, cuando se cumpla la mayoría de edad.

- Tutela es la institución creada para la protección del menor que no está sometido a patria potestad, derecho al cual tiene la niñez para no quedar en total desamparo. Esta figura está regulada en el artículo 293 de esta normativa.

➤ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta se elaboró con el objeto de brindar protección a los menores y persigue el desarrollo social, la integración social y familiar, además de definir las edades de los menores para su estricto cumplimiento y aplicabilidad de la ley, acorde a la edad de cada individuo.

Asimismo, regula los derechos de la niñez guatemalteca en sus artículos 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 28, 36, 46, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58 y 59, los cuales fueron descritos y desarrollados en el primer tema.

Esta Ley establece los deberes y derechos de los padres e hijos y las facultades que deben de respetar ambas partes y que el Estado es el encargado de promover y adoptar programas para la protección de la familia; su aplicación debe ser a través de los órganos especializados en la materia. Y el interés a favor de la niñez y la familia es una garantía que debe prevalecer sobre cualquier otro interés, ya que es una Ley tutelar de la niñez y de la adolescencia, de carácter irrenunciable, regulado en los artículos 1 al 6 de esta normativa.

Es importante agregar que este cuerpo legal fue creado, no sólo por lo obsoleto e infuncional del Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República, sino a la vulnerabilidad de los derechos de los niños, lo cual se ve reflejado en los titulares de los diferentes medios de comunicación social: violencia, vejámenes, maltrato, violaciones y muerte de niños, a veces a manos de sus propios padres. Por esta razón es que Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, el 26 de enero de 1990 y se comprometió a crear la Ley, Decreto No.27-2003 del Congreso de la República.

➤ Código Penal:

Este cuerpo legal contiene una serie de artículos, los cuales sancionan con prisión y en algunos casos con multa a quienes cometan delitos en contra la vida, integridad, lesiones y seguridad, exposición a peligros, la libertad e indemnidad sexual, sustracción e incumplimiento de deberes de personas; tipificados en la Ley con el objeto de proteger los derechos de los menores de edad.

Para efectos de ilustración, en el siguiente cuadro se esquematizaron los delitos relacionados con el tema, con sus penas y artículos respectivos.

Como se puede observar, la mayoría de delitos tiene sanciones de prisión que comprenden de dos meses hasta 50 años; los únicos que conllevan pena de muerte son el asesinato y el plagio o secuestro, con penas privativas de libertad de 25 a 50 años; y sólo dos delitos son sancionados con multa: el de entrega indebida de un menor y el de omisión de auxilio, siendo es último el que tiene la pena de multa más baja.

Delitos cometidos en contra de menores de edad regulados en el Código Penal					
Delitos contra vida	Penas		Delitos contra libertad e indemnidad sexual: artículos 173, 173 Bis, 188, 189, 193, 193 Ter, 195 Bis, 195 Ter, 195 Quáter	Penas	
	Prisión	Multa		Penas	Multa
Homicidio, art. 123	15 a 40 años		Violación: víctima menor de 14 años	8 a 12 años	
Infanticidio, art. 129	2 a 8 años		Agresión sexual: agrava la pena si el victimario es pariente o responsable de su educación, guarda, cuidado, custodia, tutela.	5 a 8 años	
Parricidio, art. 131	25 a 50 años		Exhibicionismo sexual	3 a 5 años	
Asesinato, art. 132	25 a 50 años o pena de muerte		Ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a menores	3 a 5 años	
Lesiones: arts. 150 Bis, 151, 156 Bis			Actividades sexuales remuneradas con menores	5 a 8 años	
Maltrato contra menores de edad	2 a 5 años		Producción de pornografía a menores	6 a 10 años	Q50 mil a Q500 mil
Contagio de infecciones de transmisión sexual, si la víctima es menor de edad, la pena aumentará en 2/3 partes	2 a 4 años		Comercialización o difusión pornografía de menores	6 a 8 años	Q50 mil a Q500 mil
Delitos contra la seguridad de las personas			Posesión de material pornográfico de menor	2 a 4 años	
Plagio o secuestro, art. 201	25 a 50 años o pena de muerte		Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad.	6 a 10 años	Q100 mil a Q500 mil
Sometimiento a servidumbre, art. 202	2 a 10 años		Circunstancias especiales agravación, art. 195 Quinquies de los delitos regulados en arts. 193, 195 Bis y 195 Ter: si víctima fuere menor de 14 años, aumentará pena 2/4 partes y si es menor de 10 años, el doble de la pena.		
Discriminación, art. 202 bis	1 a 3 años	Q500 a Q3 mil	Incumplimiento de deberes, arts. 242 y 244		
Trata de personas, art. 202 Ter: reclutamiento de menores, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía	8 a 18 años	Q300 mil a Q 500 mil	Negación de asistencia económica	6 meses a 2 años	
Sustracción de menores, art. 209 al 213	1 a 3 años		Incumplimiento de deberes de asistencia	2 meses a 1 año	
Inducción al abandono del hogar	6 a 12 años		Exposición de personas a peligro		
Entrega indebida de un menor		Q100 a Q500	Omisión de auxilio, art. 156		Q25 a Q200

➤ Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

Esta normativa fue creada por los compromisos adquiridos por el Estado, al ratificar el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, principalmente en lo que respecta a mujeres y niños, instrumento internacional que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, con el fin de prevenir y combatir la trata de personas.

Dentro de los principios rectores de esta Ley, regulados en su artículo 2, en especial el contenido en la literal: “d. Interés superior del niño o la niña”. Es decir, el objeto de esta ley, en el caso de los menores de edad es que todas las acciones adoptadas vayan en función del interés superior del niño, garantizando así: “su correcta reintegración en la sociedad, a través del ejercicio, disfrute y restitución de los derechos lesionados, reconociendo a la persona menor de edad como titular favoreciéndola en las decisiones que se tomen para con ella”.

Asimismo, en el artículo citado, en su literal k., regula la presunción de minoría de edad, este principio aplica cuando exista duda sobre la edad de la víctima o de la legalidad de los documentos de identificación personal o de viaje.

Cabe también advertir que en el quinto Considerando de este cuerpo legal, se indica que los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño, como es el caso de Guatemala, tienen el compromiso de adoptar los mecanismos legales necesarios para garantizar el derecho a la protección de los niños y adolescentes contra la violencia y explotación. Asimismo, integrarlos o complementarlos con lo preceptuado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en función también de proteger a la niñez guatemalteca, en contra del abuso sexual, emocional, físico y maltrato.

➤ Convención de Derechos del Niño

La mayoría de artículos van en pro del bienestar del niño, su intención es tratar que los Estados miembros, al ratificar este instrumento, creen organizaciones para brindar protección y seguridad para la niñez, dentro de los derechos y obligaciones allí establecidos, se mencionan:

- Protege a toda persona menor de dieciocho años, sin distinción alguna, no se permite discriminación ni castigo alguno.
- Ordena que los Estados parte creen instituciones especializadas para su cuidado.

- Se comprometan a respetar los deberes y derechos de los padres.
- Entre los derechos de los menores que protege están: derecho a la vida, al desarrollo integral, a ser inscrito, a tener identidad, nombre y nacionalidad, a no ser separado de sus padres y convivir con ambos; y si estuviese separado, a solicitar al Estado en donde se encuentren sus padres, la reunión con los mismos, de preferencia si son parte de los países que ratificaron esta convención; así como a gozar de la crianza de sus dos padres y en caso de estar privados de ese nexo familiar, que el Estado les brinde la protección necesaria para una vida digna dentro de la sociedad, de conformidad con los artículos del 1 al 10 de este convenio.

➤ Otros instrumentos internacionales ratificados por Guatemala

De conformidad con el tercer Considerando de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, el Estado guatemalteco a ratificado una serie de instrumentos internacionales para la protección de los derechos de la niñez, los cuales se mencionan a continuación:

Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo de Menores y la Acción Inmediata para su Eliminación”, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo Números 29 y 105, relacionados con “El Trabajo Forzoso y Obligatorio” y “La Abolición del Trabajo Forzoso”, “El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del

Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía”,...”.

Del fenómeno de la migración

Antecedentes históricos

Hay que recordar que los antecedentes históricos de la migración tiene sus orígenes en los grupos nómadas, que son aquellos que no se establecían en un lugar preciso, sino que viajaban de un lugar a otro, según la temporada o el clima de cada lugar y que su primordial objetivo era estar en el lugar preciso para obtener el alimento fácilmente.

En Guatemala, la situación migratoria tiene sus orígenes en el terremoto que se dio en 1976, calamidad a nivel de la República que dejó a muchos de los hogares guatemaltecos en el total desamparo e indefensión, lo cual provocó que muchos padres de familia migraran hacia otro país, con el objetivo de suplir las necesidades básicas de su esposa y sus hijos menores.

Según el Instituto Centroamericano de Estudios Políticos (INCEP), “Guatemala y el Salvador, son los dos países del área centroamericana que registran un mayor número de migrantes, alrededor de cinco millones de ciudadanos viven fuera de sus fronteras...”. (2004:10). Son

números impresionantes pues, tras estas cifras, existen familias que han quedado en el país de origen sin la presencia generalmente del padre, provocando esto desintegración familiar y como consecuencia conflictos: económicos, políticos, jurídicos y sociales.

Definición de migración

Según la Organización Internacional para las Migraciones se entiende por migración:

El movimiento de una o un grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política con la intención de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen. <http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home.html>. Recuperado: 11.08.2014).

De acuerdo con este concepto, es el movimiento de un lugar a otro con el ánimo de radicarse temporal o definitivamente, según cada persona o las necesidades de la misma.

Al respecto de la migración, Ossorio indica: "...con este término se designan los movimientos y traslados de personas, ya sea dentro del mismo país o franqueando los límites de dos o más Estados.". (1987:464).

Como se puede observar, el problema migratorio es resultado del traslado de personas de un lugar a otro, especialmente fuera de las fronteras del territorio guatemalteco y las causas de ese movimiento o

traslado, han variado en el transcurso del tiempo, ya que anteriormente se veía la migración de personas adultas, ya sea de forma temporal o definitiva, por diferentes objetivos o circunstancias, que hacían que el migrar fuera exclusivamente de los padres de familia.

En la actualidad, sigue existiendo el fenómeno de migración, la cual va en aumento, pese a todos los peligros que conlleva el hacerlo en forma ilegal. Sin embargo, en los últimos tiempos dicho fenómeno se ha ampliado con la niñez migrante, toda vez en la actualidad son niños, los arriesgan su vida sin la compañía de un adulto; violándose así los derechos individuales, sociales y humanos inherentes a la niñez, contemplados en leyes nacionales e internacionales, ya enmarcadas y desarrolladas en el tema anterior.

Clases de migración

➤ Migración Interna:

Se entiende por migración interna cuando las personas viajan a otro lugar, pero dentro del país, el caso más común es de las migraciones que se dan dentro de la República, es decir cuando las personas viajan de los departamentos y municipios del interior hacia la ciudad capital.

Características de la migración interna:

De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina, estas son:

(http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/34889/capitulo_ii.pdf.

Recuperado 11.08.2014).

- Aunque el traslado de niños sea fuera del hogar habitual, no se extiende más de las fronteras del territorio nacional.
- La mayoría de veces es voluntaria. El cambio se realiza por razones de trabajo o conveniencias a la familia, según informaciones de la Comisión Económica para América Latina.

➤ Migración Externa:

La Comisión Económica para América Latina referente a la clasificación de las migraciones, indica:

La migración externa es aquella que se da cuando el traslado de personas traspasa las fronteras guatemaltecas, con la intención de establecerse en otro país de manera permanente o temporal.

Esta migración se da por diversas circunstancias o situaciones que suceden en lugar de origen de los migrantes, como por ejemplo, la violencia que se está dando en muchas de las comunidades de Guatemala, también la falta de oportunidades laborales y el inadecuado salario que reciben los padres de familia para el sustento de sus respectivas familias, da lugar a que esta migración ocurra. Actualmente, la migración de niños al exterior ha comenzado a crecer de una manera desproporcionada, debido a varias causas que luego se expondrán más adelante.

De la migración de niños

Como se mencionó anteriormente, en la actualidad, ya no sólo los adultos y adolescentes migran a ese país, la realidad es que ahora son los menores de edad. Este fenómeno se le ha denominado: niños migrantes o niñez migrante, al respecto, Aceña indica:

...La situación de más de 57 mil niños y jóvenes del triángulo norte de Centro América (Guatemala, El Salvador y Honduras) hasta junio de este año provocó una reunión de los tres presidentes de la región con su homólogo Barack Obama el ... 25 de julio.”. (Aceña, 2014:2).

Cabe aclarar que estos niños viajan de manera ilegal y, lo más preocupante, solos, expuestos a una infinidad de peligros que atentan contra su vida, integridad, seguridad y su desarrollo integral, los que logran ingresar a dicho país, lo hacen en condiciones de vulnerabilidad,

es decir, se exponen a ser víctimas fáciles del crimen organizado, como es la trata de personas.

El problema y lo preocupante del caso es que Estados Unidos como no contaba dentro de su legislación un procedimiento para manejar la situación o circunstancias en que se encuentran los niños migrantes no acompañados de adultos, está optando por la deportación de los mismos a su país de origen.

...Se calcula que en los últimos 5 años 27 mil menores guatemaltecos han migrado ilegalmente a Estados Unidos, el 80% se encuentra entre 13 y 17 años, 16% entre seis y 12 y el resto tiene 5 años o menos. (Aceña, 2014:2).

Según los datos recabados en Prensa libre, de fecha 29 de julio de 2014, se confirma también que son más de 57,000 niños los que han migrado a Estados Unidos, de manera ilegal y sin la compañía del padre o madre de familia, encargado, tutor o persona que ejerza la patria potestad o tutela, más que en compañía de la persona llamada coyote, que es el responsable del traslado de estos.

La cifra es alta en comparación con otros años según este medio informativo, ya que sobrepasa más del cien por ciento en relación a otros años, a pesar de ser peligrosa la travesía asegura este medio, el flujo de niños migrantes sigue en aumento.

Si bien el presidente de los Estados Unidos, aparentemente comprende la situación de los presidentes del actualmente llamado “Triángulo Norte Centroamericano”, es decir, de Guatemala, El Salvador y Honduras, en el sentido que para contrarrestar o impedir el flujo migratorio de personas adultas y niños indocumentados, deben crear o existir condiciones y oportunidades de desarrollo humano en sus países de origen.

Sin embargo, en la sección editorial del diario Prensa Libre, del 28 de julio del año en curso, se hace referencia a la postura de John McCain, senador republicano respecto al tema de niñez migrante indocumentada, difiere totalmente con los esfuerzos y consideraciones de la Casa Blanca y de los países centroamericanos que están basadas en un sentido humano. La declaración fue reproducida en el diario *The Washington Post* en el mes de julio del presente año, lo cual plasma la situación política de Estados Unidos, actualmente así:

El senador, derrotado en las elecciones del 2008 por Obama, burlesco dijo –la traducción es nuestra-: “Sorpresa, sorpresa, vinieron a pedir más dinero”, al referirse a la visita de los presidentes del Triángulo Norte centroamericano a Washington D. C. para tratar el tema de los niños migrantes indocumentados.

McCain afianzó de nuevo su rechazo visceral a los migrantes, y es uno de los principales obstáculos a la reforma migratoria planteada por sus adversarios, los demócratas. Luego agregó que la ayuda a la región dependerá de los compromisos que Honduras, Guatemala y El Salvador hagan para reforzar su seguridad fronteriza y resolver el problema de los migrantes. (2014:16)

Al respecto, cabe agregar que en publicación del diario Prensa Libre, del 2 de agosto de 2014, se indica que ya fue aprobado un proyecto de ley en los Estados Unidos: “Los republicanos de la Cámara de Representantes de EE.UU. aprobaron ayer un nuevo proyecto de ley destinado a aportar US\$94 millones para hacer frente a la crisis de niños inmigrantes no acompañados...”. (2014:5). Asimismo, en esa publicación señala el bloqueo a Obama por parte de los republicanos de la Cámara de Representantes, lo cual seguramente agudizará aún más este problema, ya que aprobaron:

... una ley para cancelar un programa del presidente Barack Obama que permite la permanencia en el país de los inmigrantes que fueron traídos sin permiso a Estados Unidos cuando eran niños. La legislación aprobada por 216 votos a favor y 192 en contra podría poner en riesgo de ser deportados a más de 700 mil inmigrantes que han recibido permisos temporales de trabajo.

Cabe agregar que dentro de la legislación guatemalteca, existe la Ley de Migración, la que en su artículo 1, regula: “La presente ley tiene por objeto garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional...”. (Congreso de la República, 1999).

Sin embargo, para efectos de la presente investigación, no se consideró su estudio, ya que es una ley obsoleta, es decir, está vigente más no actualizada ni es efectiva para el ordenamiento migratorio de la sociedad guatemalteca, mucho menos para controlar realmente el flujo de

personas que ingresan y salen del país, incluyendo a los padres de familias, niños, niñas y adolescentes que lo hacen de manera ilegal.

Causas y efectos de la niñez migrante

Como se puede observar en los temas anteriormente desarrollados, Guatemala cuenta con un conjunto de leyes vigentes y, asimismo, forma parte de los Estados miembros de varios convenios y tratados internacionales; legislación creada para garantizar y proteger los derechos de la niñez guatemalteca. Sin embargo, es claro que el hecho de crear leyes no resuelve el problema de las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran los derechos de los niños y niñas y mucho menos, contrarrestar el fenómeno de la niñez migrante.

El problema es la incapacidad y el incumplimiento por parte del Estado a su deber constitucional de garantizar la protección de los derechos de la niñez guatemalteca. Claro que no sólo de los niños, sino los derechos fundamentales de toda la sociedad. No obstante, para efectos de estudio, sólo se consideraron, analizaron y se establecieron las causas y efectos de la niñez migrante, así:

De las causas

Dentro de las causas migratorias políticas, económicas, jurídicas y sociales, se encuentran:

- La pobreza y desigualdad social: De acuerdo con un estudio realizado por el Instituto de Investigaciones Económicas y Social (Idies) de la Universidad Rafael Landívar, publicado en el diario Prensa Libre, el 30 de julio del presente año, indica:

Un grupo de 330 municipios analizados, la población de 87 de ellos tiene índice de pobreza del 82.3%, lo cual se asocia a un menor volumen de inversión pública acumulada en los últimos cinco años.

Según el estudio, en promedio por cabeza, en los últimos cinco años (2008-2012, la asignación acumulada en esos municipios sumó Q1, mil 508.3, pero la erogación fue de apenas Q777.9, mientras que en el extremo se ubican 38 municipios donde el índice de pobreza es de 27.57%, con inversión pública asignada de Q2 mil 176.7 y una inversión de Q1 mil 93.5 per cápita. (2014:25).

El investigador Zapil, de ese instituto, manifestó con base en ese estudio que el Estado para asignar los recursos presupuestarios no considera la relación entre pobreza e inversión pública, por lo que no invierte en donde es necesario, contribuyendo así a profundizar y agudizar a un más la pobreza, como es el caso de los del noroccidente del país, ya que donde sí se acumula la inversión es en zonas de amplios cultivos de caña de azúcar o banano.

En este estudio también se tomó en cuenta a la población indígena, al respecto Zapil señala:

...se observó el mismo patrón entre pobreza e inversión. Además de que el Estado contribuye a generar pobreza, se asigna mucho más a municipios en donde la población es ladina.

En el mismo período analizado entre los 330 municipios, se observó que en 103 la población indígena era del 93.1%, con un índice de pobreza de 78.2%, para una inversión promedio asignada por persona de Q1 mil 702 y una erogación de Q787.6. (2014:25).

El informe muestra también que en las áreas y departamentos en que menos invierte el Estado son: “ verapaces, Quiché, Huehuetenango, el norte de San Marcos y una parte de Izabal en donde se localizan los municipios con mayor cantidad de población indígena y garífuna (El Estor y Livingston).”.

Como se puede observar, cada año la pobreza va recrudeciéndose cada vez más, ya que no existe inversión en las áreas y departamentos que más lo necesitan, por lo tanto, no existe desarrollo social, por consiguiente tampoco el desarrollo integral de la niñez y de su familia, por lo tanto, este derecho está totalmente vulnerado. La falta de políticas públicas de desarrollo, es evidente.

- Con la inseguridad y violencia en que vive día a día la sociedad guatemalteca, en donde también los niños y niñas, son víctimas y victimarios, son vulnerables a ser reclutados bajo amenazas por organizaciones criminales o grupos delincuenciales como las maras, para cometer toda clase de delitos: asesinatos, secuestros, extorciones, etc. Y como víctimas, contra ellos se cometen una serie de delitos como: trata de personas, violaciones sexuales, malos tratos, lesiones, secuestros y muerte.

La Fiscal General, durante el Foro de Seguridad y Justicia que organizó la Cámara de Comercio, publicado en Prensa Libre, el 7 de agosto del presente año, manifestó que los “departamentos que registraron más muertes violentas en el 2013 fueron Chiquimula, Escuintla, Zacapa, Izabal, Guatemala y Jalapa.”. Como se puede observar, los departamentos anteriormente citados son los más violentos, razón por la cual no figuran dentro de los departamentos con mayor índice de pobreza.

En el caso de las extorsiones, los departamentos que más sufren por dichos actos delictivos, según lo indicado por la Fiscal General: “...afectan a ocho departamentos, encabezados por Guatemala, con el 57% de casos; Quetzaltenango, con 6% y Suchitepéquez, con 3%.”.

- En Guatemala, el mercado laboral es limitado o escaso e informal para una gran parte de la población, bajos salarios y las largas jornadas laborales provocan desánimo y frustración por la poca capacidad de compra, así como lo extenuante de los horarios.
- Las condiciones de educación, salud y asistencia social son precarias. No crean escuelas primarias y si hay, sus instalaciones no tienen mantenimiento, no les asignan maestros, no tienen pupitres, etc,

principalmente en el área rural. Los institutos de secundaria son muchas veces un lujo que la mayoría de la población no se puede dar.

En cuanto a salud los hospitales nacionales y centros de salud también están abandonados, no cuentan con equipo, camas, medicinas para atender el flujo de pacientes. Asimismo, los centros de salud no tienen la capacidad de los hospitales para hacerse cargo. Por consiguiente, no existe acceso a la educación ni a la salud para los niños, mucho menos para los adultos. Cabe mencionar que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, cada año se ve en esta crisis, no sólo por la baja asignación presupuestaria, sino por la falta de fondos, debido principalmente a la baja recaudación en materia fiscal.

- La falta de políticas públicas impide elaborar programas de tipo social, así como para combatir la violencia y la criminalidad. Asimismo, la corrupción está enraizada en todo el aparato estatal.
- Reunificación familiar. Si bien es cierto, los problemas económicos, políticos y sociales arriba mencionados son los que crean las condiciones para que las personas prefieran irse de Guatemala hacia Estados Unidos, sin importarles los peligros a que se exponen. Por lógica, quienes migran en primera instancia son los padres y luego

disponen mandar a traer a sus hijos para reintegrar la familia; por lo visto, el derecho a tener una familia es un derecho totalmente violentado para los niños. Por consiguiente, en el Foro “Migración de Menores de Centro América: Causas y soluciones”, llevado a cabo en Washington, en el que participaron los países de Guatemala, El Salvador y Honduras, llegaron a la conclusión que la reunificación familiar es la causa principal de la niñez migrante.

- Aunado a lo anterior, la sequía de este año para los pequeños agricultores, los está obligando a migrar, ya que se han perdido en forma parcial y total los cultivos de: maíz, frijol, tomate, manía, etc. Además, el aumento al precio del quintal de maíz causará hambre, más pobreza y la necesidad de migrar.

De los efectos de la migración

Para el Estado:

- Deportaciones masivas: Esto es un problema serio para el Estado, ya que no sólo serán las deportaciones de adultos, sino de niños, lo cual conlleva implementar políticas públicas de emergencia para minimizar su impacto, toda vez que se deben crear albergues y tomar medidas en cuanto a la logística para recibirlos, lo cual conlleva un gasto público no presupuestado.

- La migración de indocumentados ha provocado que en los Estados Unidos tomen medidas que violan totalmente los derechos humanos, como es la de encarcelar a los padres de los niños migrantes.

Para los niños y niñas:

- Las violaciones constantes a los derechos de los niños, quienes son indefensos ante las atrocidades que deben soportar por la necesidad de reencontrarse con su familia, ya que se exponen durante su travesía a: violaciones sexuales, explotación, trata de personas, secuestros, robos y muerte.
- La desintegración familiar: esto es un efecto negativo, que viola el derecho de familia.
- Tienen que adaptarse al nuevo sistema vida familiar.
- Se quedan solos al cuidado de otros familiares.
- El impacto emocional por la separación, la angustia y ansiedad, tanto para quien migra como quienes se quedan; esto hace vulnerables principalmente a los niños, pues el enojo, frustración y la falta de afecto, protección y seguridad por la migración de sus padres, los puede exponer a ser víctima de abuso, explotación y violencia.

No obstante, los efectos negativos de migración, tanto para el Estado como para la niñez guatemalteca, puede mencionarse un efecto positivo, como es el caso de los niños y niñas que se benefician de las remesas, ya que con el dinero que les mandan sus padres, tienen acceso a: educación, recreación, actividades culturales, vivienda, alimentación, etc.

Propuesta de reformas a la Ley de Migración ante el fenómeno de la niñez migrante

Con base en la falta de normativa legal para prevenir y frenar la migración de niños y adultos hacia los Estados Unidos, la comisión legislativa de Seguridad y Justicia del Congreso de la República, presentó una propuesta para reformar la Ley de Migración a efecto de “...tipificar el tráfico ilegal de guatemaltecos o coyotaje, con penas de 12 años de cárcel.”.

(http://www.prensalibre.com/noticias/migrantes/ley_de_migracion-trata_de_personas-cambios-coyotes-congreso_0_1174682660.html.

Recuperado: 29.07.2014). Los diputados que presentaron la propuesta de reforma señalan:

El nuevo delito es una adición al artículo 108 de la Ley de Migración, y detalla que será tráfico ilegal de guatemaltecos cuando “por vía terrestre, aérea o marítima, cuyo fin sea su ingreso ilegal a un segundo o tercer país, utilizando para su salida del territorio guatemalteco lugares habilitados o no por la Dirección General de Migración”.

Entre los agravantes que se contemplan se señala que podrán aumentar las penas en dos terceras partes cuando el migrante sea menor de edad o el infractor sea funcionario público.

También se destacan como agravantes el hecho de que se impulse, por un grupo organizado de tres o más personas, que el migrante sea víctima de trata o vejámenes físicos y mentales y que la víctima sea apresada en el extranjero o falleciera por causa directa o naturaleza culposa.

(http://www.prensalibre.com/noticias/migrantes/ley_de_migracion-trata_de_personas-cambios-coyotes-congreso_0_1174682660.html. Recuperado: 29.07.2014).

Con dicha iniciativa se pretende hacer cambios en relación a que se contemplen siete agravantes a ese delito y se aumente la pena hasta 20 años de prisión a quienes trafiquen con menores de edad, asimismo, mujeres en estado de gravidez o pongan en riesgo la vida y salud de las personas en el tránsito ilegal hacia otro país. Esto con el fin que Ministerio Público “... investigue y procese a las personas llamadas coyotes, que se dedican a ofrecer, facilitar, planear, coordinar, ocultar o incentivar a connacionales a que migren a otros países en forma ilegal.”. (http://www.prensalibre.com/noticias/migrantes/ley_de_migracion-trata_de_personas-cambios-coyotes-congreso_0_1174682660.html. Recuperado: 29.07.2014).

Asimismo, con las reformas se pretende “ampliar el ámbito de la Ley Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, al facultar al MP para utilizar los métodos permitidos en la norma contra las redes de coyotaje...”.

(http://www.prensalibre.com/noticias/migrantes/ley_de_migracion-trata_de_personas-cambios-coyotes-congreso_0_1174682660.html.

Recuperado: 29.07.2014); a efecto de contrarrestar o evitar la migración de adultos y niños.

Marco comparativo sobre la legislación de protección a menores a nivel centroamericano

Para fines ilustrativos, se realizó un análisis comparativo sobre la legislación en materia de derechos de la niñez y adolescencia y niñez migrante, de los países centroamericanos que a continuación se describen:

➤ Legislación salvadoreña

Al igual que la de Guatemala, hace referencia sobre conceptos primordiales para la aplicación de la misma y en su estructura son similares, ya que se enfocan en los derechos individuales como: la vida, salud seguridad e integridad de los menores, luego menciona quienes son los encargados específicos como el padre y la madre y los deberes del Estado, en cuanto a la protección de los menores contra: la explotación y abuso sexual.

También contempla el derecho al trabajo, a la educación, cultura, deporte y recreación; y la estructura y competencia de los tribunales especiales para menores y los procedimientos administrativos.

Además, regula la prohibición del traslado de los menores o la retención de los mismos y que tienen derecho de gozar de la unidad familiar siempre velando por el interés de los menores. Sobre los viajes de los menores al exterior del país, establece que deben ser de manera legal y con el permiso de los padres o de uno de ellos y el acompañamiento del otro.

Por último, estipula el derecho de reunificación familiar y el procedimiento que se debe realizar ante el órgano jurisdiccional correspondiente, lo cual está regulado en los artículos 43 al 45.

Como se puede observar, la normativa salvadoreña contempla tres artículos relacionados al tema en estudio. Sin embargo, no tienen la fuerza legal para contrarrestar el problema de la migración de niños que está dando actualmente en los países centroamericanos.

Esta ley contiene 260 artículos, fue decretada el 15 de abril de 2009 y entró en vigencia 16 de abril de 2010.

➤ Legislación Hondureña

Esta normativa fue creada con el fin de garantizar el bienestar de los niños hondureños, de conformidad con la aplicación de sus respectivas leyes, protegiendo los derechos y libertades de los niños como: la vida, la salud, alimentación, cultura, deporte, recreación y a pertenecer a una familia. También se compromete a respetar los derechos adquiridos por ese país en los convenios internacionales que sean en beneficio de los menores.

Tiene enmarcado en un apartado el derecho a la dignidad, libertad y opinión, nacionalidad, al nombre y la propia imagen, es interesante, pues considera al niño libre de opinar a las situaciones diarias de la nación y que se le respete como persona. En consecuencia, los medios de comunicación y el Estado no podrán publicar entrevistas, informes o datos que contravengan esta normativa.

Menciona los procedimientos administrativos, las medidas preventivas, los procesos para la aplicación de las mismas y algo diferente es que aquí menciona los plazos, tiempos, sanciones y multas en contra de quienes vulneren los derechos de los menores.

También regula el procedimiento de viaje de los menores y que debe ser en compañía de los padres o de uno de ellos, con autorización notarial del otro, representante legal o de quien lo tenga a cargo, con la respectiva autorización escrita.

En el artículo 106 de esta normativa jurídica, señala que el Estado tiene la obligación de velar porque ningún menor de edad salga fuera del territorio hondureño, si no se llenan los requisitos que legalmente están establecidos. En cuanto a niñez migrante, no la contempla dentro de su legislación.

La normativa hondureña cuenta con 288 artículos, entró en vigencia el 5 de septiembre de 1996 y es el Decreto 73-96 del Congreso Nacional de Honduras.

➤ Legislación nicaragüense:

Este código nicaragüense está orientado al igual que las demás leyes vistas a la protección de la vida, la salud, libertad, seguridad, dignidad y el desarrollo integral de los menores; y les otorga los derechos civiles y políticos que la Constitución Política de ese país estipula. Asimismo, establece que los menores a partir de los 16 años tienen derechos políticos, según el artículo 18 de ese código.

En el apartado de convivencia familiar, está estipulado que en ninguna forma o manera serán permitidos los traslados por sus padres o tutores, si no llenan los requisitos establecidos en la ley, regulado en los artículos 28 al 30.

De tal manera que sólo contiene tres artículos que regulan sobre la forma de salir del territorio y en uno de ellos menciona el término migratorio.

De igual manera, esta ley nicaragüense refiere sobre los derechos de los menores a la protección para el trabajo, de la política nacional de integración, medidas de protección especiales, del sistema de justicia penal especializada, garantías, de los órganos encargados de aplicar justicia, procedimientos, de las sanciones, penas, prescripción, recursos, cuenta con 234 artículos, es el Decreto Ley 287 y entró en vigencia el 12 de mayo de 1998.

➤ Legislación de Costa Rica:

Todas las leyes de la niñez y de la adolescencia buscan proteger los intereses de los menores.

Esta legislación contiene los derechos fundamentales sobre: protección a la vida, salud, educación, deporte, recreación, cultura, dignidad, entre otros. Hace énfasis en los derechos personales como

identidad, integridad, honor, privacidad, a percibir alimentos, a una vida familiar, a un trabajo digno, al acceso a la justicia y las garantías dentro del proceso.

Todo menor tiene derecho al libre tránsito por lo cual se podrá manejar dentro del territorio nacional, sin incurrir en delito alguno. Por el contrario, si abandona o sale del país sin la autorización legal de sus padres, la Dirección de Migración tiene la obligación de brindar la protección y el resguardo de estos menores, por el bienestar de ellos, según artículos 15 y 16 del Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica.

Cabe agregar que Costa Rica no confronta el problema de la migración de adultos ni de niños, la población sí migra, sin embargo, lo hace en forma legal.

El código relacionado contiene 195 artículos y fue aprobado por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Conclusiones

Guatemala ha cumplido con la creación e implementación de mecanismos legales para garantizar los derechos de protección de los niños, como: la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, normativas implementadas por los compromisos adquiridos al haberse ratificado el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, instrumento internacional que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional; sin embargo, para prevenir y contrarrestar el fenómeno de niñez migrante, actualmente, no existen normativa legal alguna, tampoco se han implementado políticas públicas por parte del Ejecutivo para enfrentar sus efectos.

El Código Penal, establece sanciones privativas de libertad y multa para quienes cometan delitos contra la vida, integridad, lesiones, seguridad, la libertad e indemnidad sexual, exposición a peligros, sustracción e incumplimiento de deberes de menores de edad. Las penas de prisión son de 2 meses a 50 años; en el caso del delito de utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad, contempla pena de prisión, asimismo, estipulada la multa más alta, de Q100,000.00 a Q500,000.00; y los delitos que tienen

sanción únicamente de multa son el de entrega indebida de un menor y de omisión de auxilio. No obstante las sanciones citadas, las violaciones a los derechos de los niños van en aumento cada día.

Las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran los derechos de los niños, es inminente, no sólo si optan por migrar para reintegrarse con su familia o buscar mejores oportunidades de vida, sino por el ambiente de criminalidad, violencia y corrupción en que vive sumida la sociedad guatemalteca; vulnerabilidad que los hace víctimas fáciles de: violaciones sexuales, abusos, trata de personas, secuestros, explotación, malos tratos, discriminación y muerte, por parte de organizaciones criminales y pandilleros y en algunos casos, son víctimas hasta de sus propios padres, tutores o familiares.

El Estado, en vista de la necesidad de contrarrestar el fenómeno de niñez migrante y evitar se sigan vulnerando los derechos de los niños, diputados al Congreso de la República presentaron en el mes de julio de 2014, una propuesta para reformar la Ley de Migración, a efecto se tipifique el tráfico ilegal de guatemaltecos, con pena privativa de libertad de 12 años, contemplando también agravantes al delito y aumentando hasta 20 años de prisión a quienes trafiquen con menores de edad o expongan la salud y la vida de las personas en el tránsito ilegal hacia otro país.

Referencias

Libros

Brañas, A. (2006). *Manual de Derecho Civil, Libros I, II, III*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Puig, F. (1,976). *Compendio de Derecho Civil Español*. Madrid. Ediciones Pirámide S.A.

Prevenir y transformar, conflictividad social en los departamentos de Huehuetenango, Alta Verapaz y Quiché, Programa de Apoyo al Proceso de Paz y Conciliación Nacional PCON, Cooperación República de Guatemala.(2008). República Federal de Alemania. Editorial.

Chacón, Girón (2006). *Mesa Nacional para las migraciones en Guatemala*. MENAMIG

Instituto Centroamericano de Estudios Políticos (2004). Fotomecánica de León.

Periódicos

Aceña, María del Carmen (2014). Migrar ya no es opción. Centro de investigaciones Económicas Nacionales (CIEN). www.publinew.gt/ publicado el 4 de agosto de 2014.

Al respecto de un plan para el Istmo. Editorial Prensa Libre, publicado en Prensa Libre, 30 de julio 2014.

Poco gasto causa Pobreza. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, publicado en Prensa Libre, 30 de julio 2014.

Exponen trabas en justicia. Foro de Seguridad y Justicia. Cámara de Comercio, publicado en diario Prensa Libre, 7 de agosto 2014.

Poco gasto causa Pobreza. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, publicado en Prensa Libre, 30 de julio 2014.

Diccionarios

Cabanellas, G.(1980). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* Tomos. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas.* Argentina. Editorial Heliasta.

Internet

<http://publications.iom.int/bookstore/free/MPGuatemala11july2013.pdf>.

Recuperado: 10.04.2014

http://www.prensalibre.com/noticias/migrantes/ley_de_migracion-trata_de_personas-cambios-coyotes-congreso_0_1174682660.html.

Recuperado: 29.07.2014

<http://www.iom.int/cms/es/sites/iom/home.html> recuperado 11.08.2014.

http://www.cepal.org/publicaciones/xml/9/34889/capitulo_ii.pdf
recuperado 12.08.2014.

<http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/3344.pdf> recuperado 12.08.2014.

Leyes

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. (1985).

Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Estado (1964).

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Estado (1983).

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009, Congreso de la Pública (2009).

Ley de Migración. Decreto 95-98 del Congreso de la República. (1999).

Ley del Organismo Judicial. Decreto 1-89 del Congreso de la República. (1990).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1976).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Ediciones Alenro.

Convención sobre los Derechos del niño (1982). Guatemala: Ediciones Arriola.

Convención Americana sobre derechos Humanos (1969). Guatemala: Ediciones Alenro.