

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

**VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA INSTITUCIONALIZADA EN HOGARES TEMPORALES**

JUAN LUIS CUÉLLAR

GUATEMALA, FEBRERO DE 2024

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

**VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA INSTITUCIONALIZADA EN HOGARES TEMPORALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN LUIS CUÉLLAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Roberto Bautista
Vocal: Lic. Ana Judith López Peralta
Secretaria: Licda. Doris Anabela Gil Solís

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Dimas Camargo
Vocal: Lic. Bonifacio Chicaj
Secretario: Lic. Ery Fernando Bámaca Pojoy

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).



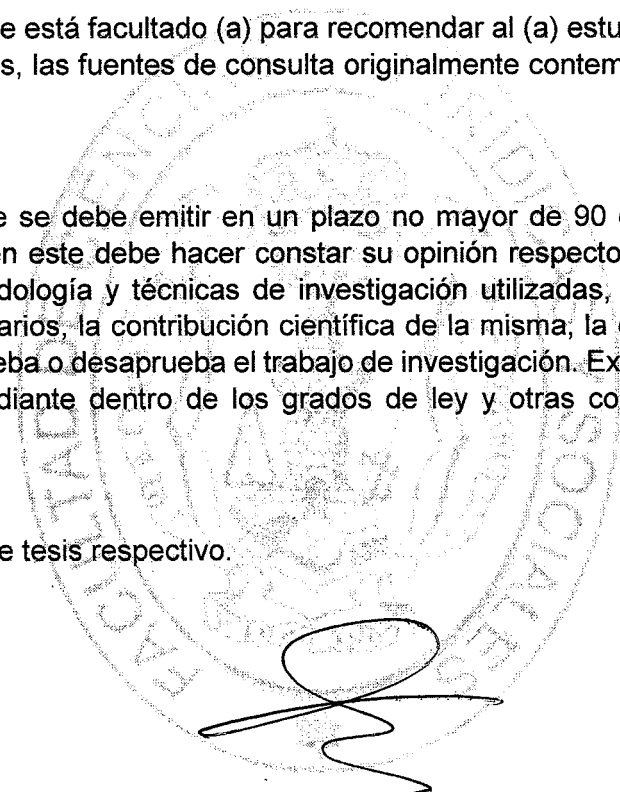
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
13 de marzo de 2023.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN LUIS CUÉLLAR**, con carné 201601501 intitulado: **VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA INSTITUCIONALIZADA EN HOGARES TEMPORALES.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 16 / 03 / 2023. (f) _____

Asesor(a)
(Firma y sello)

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 16 de mayo del año 2023

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:



Respetuosamente me dirijo a su persona para hacer constar que asesoré el trabajo de tesis del bachiller **JUAN LUIS CUÉLLAR** de acuerdo al nombramiento de fecha trece de marzo del año dos mil veintitrés, intitulado: **"VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA INSTITUCIONALIZADA EN HOGARES TEMPORALES"**, para lo cual se llevaron a cabo los cambios pertinentes al trabajo de tesis.

Declaro que con el sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, emitiendo el siguiente dictamen:

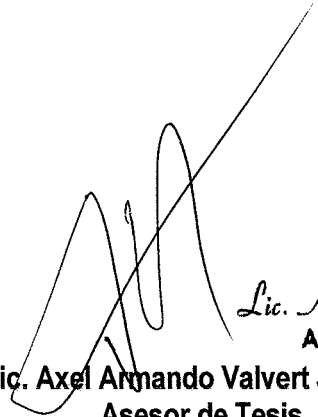
- a) Se realizó un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio la importancia de la agilización de los procesos laborales y la transparencia de los procedimientos de trabajo.
- b) Los métodos de investigación utilizados durante el desarrollo de la tesis tienen relación con los capítulos y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como la aplicación de los métodos deductivo y sintético.
- c) En lo relacionado a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental salvaguardar el desarrollo integral de la niñez. La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por el sustentante señala los fundamentos jurídicos que informan el control de los procedimientos de trabajo en Guatemala.
- d) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual.
- e) En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
Asesor de Tesis
Colegiado 11,382



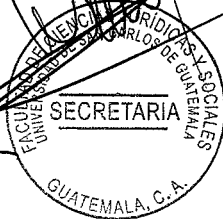
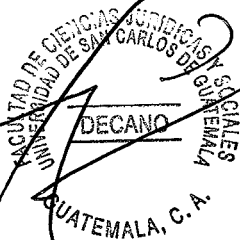
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN LUIS CUÉLLAR, titulado VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA INSTITUCIONALIZADA 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.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Nuestro señor, por darme la vida como la oportunidad de aprender excelente ciencia social.

A MIS PADRES:

Por darme lo necesario para emprender una vida, llena de oportunidades.

A MIS AMIGOS:

quienes se han ganado una parte de mi corazón, a cada uno de los catedráticos con quienes recibí mis cursos, como toda aquella persona que fue de inspiración para mi formación profesional.

A M:

pueblo de Guatemala en general, ya que por nuestros impuestos, logre estudiar en la tres veces centenaria, pontificia Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN



La presente investigación fue de tipo cualitativo, a partir de haberse reflexionado jurídicamente acerca de la violación del derecho al desarrollo integral de la niñez y la adolescencia en Guatemala, así como las características de la institucionalización de la niñez en hogares temporales, así como los efectos emocionales sobre la infancia, especialmente si la permanencia en estas instituciones es por tiempo prolongado.

El aporte realizado en la presente tesis fue exponer la manera en que el Estado guatemalteco viola sistemáticamente por negligencia u omisión los derechos a la protección y a la supervivencia de la niñez y la adolescencia, proponiendo que el Congreso de la República modifique la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia para que sean las familias las que sean institucionalizadas, en el sentido de garantizar que cumplan con su obligación de brindar afecto, cobijo, protección, alimentación y solidaridad a los hijos, para lo cual la Procuraduría General de la Nación debe brindarles al núcleo familiar de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.

HIPÓTESIS



La manera en la cual se evitará que el Estado guatemalteco continúe institucionalizando a la niñez y la adolescencia y violando su derecho al desarrollo integral es que sean las familias las que sean institucionalizadas, en el sentido de garantizar que cumplan con su obligación de brindar afecto, cobijo, protección, alimentación y solidaridad a los hijos, para lo cual la Procuraduría General de la Nación debe brindarles al núcleo familiar de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego de haber realizado el trabajo de tesis, donde se sometió a prueba la hipótesis, la misma fue comprobada a través del uso del método deductivo, el analítico y el sintético pues se evidenció que la manera en la cual el Estado dejaría de institucionalizar a la niñez y la adolescencia, es que sean las familias las que sean institucionalizadas, en el sentido de garantizar que cumplan con su obligación de brindar afecto, cobijo, protección, alimentación y solidaridad a los hijos, para lo cual la Procuraduría General de la Nación debe brindarles al núcleo familiar de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Definición de derechos humanos.....	2
1.2. Fundamentos de la inherencia de los derechos humanos a la persona.....	3
1.2.1. Escuela de derecho natural.....	4
1.2.2. Escuela de derecho positivo.....	4
1.3. Evolución histórica del reconocimiento legal de los derechos humanos.....	5
1.4. Universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.....	10
1.4.1. Principio de universalidad.....	12
1.4.2. Principio de inalienabilidad.....	14
1.4.3. Principio de indivisibilidad.....	15
1.4.4. Principio de progresividad.....	16

CAPÍTULO II

2. Derechos de la niñez y la adolescencia.....	17
2.1. Protección integral a los niños, niñas y adolescentes.....	19
2.2. Principios básicos para la protección integral a la niñez y la adolescencia....	20
2.2.1. Principio de igualdad y no discriminación.....	21
2.2.2. El interés superior de la niñez y la adolescencia.....	23
2.2.3. Principio de efectiva prioridad.....	24
2.2.4. Principio de solidaridad.....	27
2.3. Derechos humanos de la niñez y la adolescencia.....	28
2.3.1. Derechos a la supervivencia.....	28

2.3.2. Derechos al desarrollo.....	30
2.3.3. Derechos a la participación.....	31
2.3.4. Derechos a la protección.....	32
2.3.4.1. La protección especial como derecho particular de la	33
protección integral.....	33

CAPÍTULO III

3. Niñez y adolescencia institucionalizada.....	37
3.1. La institucionalización a nivel global.....	37
3.2. Consecuencias de la institucionalización.....	39
3.3. Situaciones que motivan la institucionalización.....	44
3.4. El excesivo uso de la institucionalización.....	46
3.5. La institucionalización como privación de libertad.....	47

CAPÍTULO IV

4. Niñez y adolescencia institucionalizada en Guatemala.....	49
4.1. Violaciones que sufre la niñez y la adolescencia institucionalizada.....	50
4.1.1. Caso paradigmático: los sucesos acaecidos en el Hogar Seguro	
Virgen de la Asunción el 8 de marzo de 2017.....	54

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue escogido debido a que luego de la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, se hicieron públicos los informes y las denuncias que evidenciaban la constante violación del derecho al desarrollo integral de la niñez y la adolescencia en los hogares temporales que administra el Estado guatemalteco o autoriza a entidades privadas que las administren, a las cuales no les mantiene supervisión y menos sanciones por las violaciones a los derechos de los menores, a pesar que está obligado por ley a supervisarlas.

Ante esta problemática se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que sean las familias las que sean institucionalizadas, en el sentido de garantizar que cumplan con su obligación de brindar afecto, cobijo, protección, alimentación y solidaridad a los hijos, para lo cual la Procuraduría General de la Nación debe brindarles al núcleo familiar de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.

Los objetivos se orientaron a determinar las características de los derechos humanos, los derechos de la niñez y la adolescencia, la institucionalización de menores y los efectos que ocasiona la institucionalización en los niños, niñas y adolescentes.

El contenido del informe final consta de cuatro capítulos, siendo elaborado el primero en torno a los derechos humanos, sus fundamentos jurídicos, históricos y filosóficos, tanto desde el derecho natural como el derecho positivo, así como su universalidad e inalienabilidad; el segundo sirvió para exponer los elementos teóricos sobre el derecho de la niñez y la adolescencia, así como los derechos a la supervivencia, a la protección general de la infancia y a la protección especial a los menores que están en riesgo; el derecho al desarrollo y a la comunicación que son propios de los niños, niñas y adolescentes.

El tercero, permitió la explicación de las características de la niñez institucionalizada, las situaciones que motivan la institucionalización de los menores, así como las consecuencias negativas a corto, mediano y largo plazo de esta práctica; el cuarto, desarrolla los principales elementos relacionados con la niñez y la adolescencia institucionalizada en Guatemala, las violaciones que sufren los menores que se encuentran viviendo en los hogares temporales, así como la responsabilidad estatal por la violación del derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Para obtener la información requerida, se utilizaron las técnicas bibliográficas y documentales, con las cuales se revisaron libros y leyes relativos a los derechos humanos, los derechos de la niñez y la adolescencia a la supervivencia y a la protección integral, así como la institucionalización de los menores en hogares temporales.

Para ordenar la información, alcanzar los objetivos y someter a prueba se utilizó el método deductivo con el cual se establecieron los principios jurídicos sobre los derechos humanos y la relación entre estos y los derechos de la niñez y la adolescencia, que deben garantizar los estados; el método analítico en la explicación de los elementos de la institucionalización en hogares temporales y sus consecuencias a corto, mediano y largo plazo.

El aporte realizado en la presente tesis se orienta a evidenciar que la manera en la cual el Estado dejaría de institucionalizar a la niñez y la adolescencia, es que sean las familias las que sean institucionalizadas, en el sentido de garantizar que cumplan con su obligación de brindar afecto, cobijo, protección, alimentación y solidaridad a los hijos, para lo cual la Procuraduría General de la Nación debe brindarles al núcleo familiar de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

Los derechos humanos tienen rango de norma de *ius cogens* internacional a partir de la vigencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en 1948, pues la misma es una consagración a la protección de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos, sociales y culturales.

A su vez, la Organización de Naciones Unidad, al considerar que debían ser más explícitos sobre el contenido de esos derechos que debían ser protegidos por los estados, promovió la aprobación de dos tratados internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos aprobados en 1966 y obligatorios para Guatemala desde 1987 y 1992 respectivamente.

Para brindarles un mayor peso jurídico en el ámbito internacional, en 1950 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en la Resolución 421 E (V), señaló que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y que los mismos se condicionan mutuamente, por lo que se ha considerado como un bloque internacional de derechos humanos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.1. Definición de derechos humanos

La base del bloque internacional de derechos humanos, parte de la noción de promover la protección de la dignidad de la persona frente al Estado, a partir que el poder público tiene como finalidad estar al servicio del ser humano, por lo que no debiera ser usado para atacar atributos inherentes a la persona ni aunque la autoridad utilice la ley para justificar la legalidad de esos atropellos.

Esta dignidad humana se debe a que toda persona por el hecho de serlo goza de derechos inherentes o propios que no deben ser conculcados o dejados de satisfacer por ningún motivo, por lo que los estados tienen el deber de respetar y garantizar los derechos civiles y políticos, así como a organizar sus funciones y actividades con la finalidad de satisfacer la plena realización de los económicos, sociales y culturales.

Estos atributos de toda persona porque son inherentes a su dignidad, y que el Estado está en el deber de respetar es a los que se les llama derechos humanos, lo cual es exigible frente al poder público a partir de la vigencia del bloque internacional de los derechos humanos, porque esta titularidad sobre esos derechos ni las autoridades ni la sociedad pueden arrebatarse incluso lícitamente.

“Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La expresión más notoria de esta gran conquista es el Artículo 1 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos en donde se proclama que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.¹

Es decir, los derechos humanos son el conjunto de cualidades de la persona, tales como la dignidad, la integridad emocional y física, la libertad, la igualdad, entre otros, los cuales la Organización de Naciones Unidas desde 1948 ha reconocido plena validez legal a nivel mundial, comprometiéndose los estados que firmaron la Declaración Universal de Derechos Humanos a respetarlos pues la razón de ser de los mismos es servir a la persona como realidad social.

1.2. Fundamentos de la inherencia de los derechos humanos a la persona

A nivel teórico existen dos grandes explicaciones sobre el sentido y alcance de la inherencia de los derechos humanos; la primera es la doctrina del derecho natural la cual le asigna un carácter preestatal a esos derechos, mientras que la segunda es la escuela liberal que aun cuando reconoce esa inherencia, argumenta la ausencia de los mismos hasta ser reconocidos por el Estado.

Así como en todo el derecho existen variantes dentro de cada explicación teórica, también sucede con el derecho internacional de los derechos humanos, pues el mismo no es ajeno a este abanico de interpretaciones; sin embargo, existe coincidencia entre todas las

¹ Del Rosario Rodríguez, Marcos. **Principios de los derechos humanos**. Pág. 6.

tendencias explicativas sobre la inherencia de los derechos humanos en la persona, diferenciando sus argumentos en función de la manera en que se reconocen y exigen los mismos ante la sociedad y el Estado.

1.2.1. Escuela de derecho natural

Para esta escuela los derechos humanos son el resultado de que el orden jurídico tenga sus bases en la naturaleza humana, pues la justicia natural debe ser expresada en el derecho positivo, el que, por lo mismo, le está prohibido contradecir los imperativos de aquella, pues su reconocimiento ha sido resultado de un proceso histórico, por lo que, para esta escuela, la garantía universal de los derechos de la persona es vista como una comprobación histórica de su teoría.

1.2.2. Escuela de derecho positivo

Para los positivistas jurídicos, los derechos humanos son el resultado de su reconocimiento legal, tanto a nivel internacional como nacional, puesto que, si no se encuentran regulados en tratados internacionales y estos ratificados en cada Estado o bien promulgados en una ley vigente en un país determinado, simplemente los mismos son inexistentes, pues no son reconocidos y por lo tanto no obligatorios para los estados.

En síntesis, el iusnaturalismo sostiene que el origen de los derechos humanos no reside en la ley positiva, sino que parte de la naturaleza propia del ser humano; mientras que el positivismo jurídico afirma que sólo es derecho aquello que está escrito y vigente como la

ley positiva, por lo que solo se considerarán derechos humanos a aquellos que estén plasmados en leyes positivas y únicamente en los estados donde han sido promulgados, si son leyes nacionales o bien ratificados, si son tratados internacionales.

1.3. Evolución histórica del reconocimiento legal de los derechos humanos

En la historia universal se ha producido más una indiferencia que una protección de los derechos de los seres humanos frente al ejercicio del poder estatal, principalmente porque los estados y los gobernantes no les han reconocido fuerza jurídica, principalmente porque los mismos no habían sido ley vigente; e incluso, aunque lo fuera, no han tenido la fuerza imperativa que se requiere para obligar a su acatamiento, especialmente porque el reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es una realidad jurídica del Siglo XX.

Aunque a nivel histórico, los primeros ensayos jurídicos con fuerza legal, sobre derechos individuales que reconocieron derechos inherentes al ser humano, que el estado estaba en el deber de respetar y proteger, se encuentran en las revoluciones de independencia norteamericana, así como en la revolución francesa.

Estas declaraciones con fuerza de ley se encuentran en la Declaración de Independencia de las colonias británicas, hoy Estados Unidos, del 4 de julio de 1776 en la cual se afirmó que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad y que para garantizar el goce de esos derechos



propios de cada persona, establecieron entre ellos gobiernos cuya autoridad emanaba del consentimiento de los gobernados.

En el mismo sentido la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, producto de la revolución francesa, reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

Es de esta forma que los derechos humanos individuales y las libertades públicas, ingresaron al derecho constitucional liberal en el Siglo XVIII, lo cual fue un salto cualitativo en la historia política de esos países, puesto que el reconocimiento de la obligatoriedad en el reconocimiento de tales derechos implica limitar el alcance de las competencias del poder público.

“Desde el momento que se reconoce y garantiza en la constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de este, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos, aunque las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centró en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como la primera generación de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública”.²

² *Ibíd.* Pág. 10.

Luego de esos esfuerzos históricos, los movimientos liberales que impulsaron las luchas de independencia del siglo XIX con distintos matices y sin reconocer expresamente los derechos humanos, fueron incluyendo derechos políticos como la igualdad formal ante la ley y la libertad de las personas a partir de prohibir la esclavitud en todas sus formas, así como derechos civiles, especialmente a partir de impulsar leyes civiles laicas frente a las que existieron durante la época colonial que tenían fuerte influencia religiosa.

Lo anterior significa que durante el Siglo XVIII y XIX, la idea de derechos humanos era más de carácter nacional y con diferentes matices de acuerdo a lo avanzado o retrógrado que eran los regímenes que se implementaran en cada país, por lo que las primeras manifestaciones orientadas a establecer un sistema jurídico internacional de protección a los seres humanos no fueron dadas de una vez, sino que un proceso de décadas, hasta llegar a lo que en el presente se conoce como derecho internacional de los derechos humanos, el cual tuvo como su antecesor inmediato al derecho internacional humanitario.

Este derecho es el que se aplica en caso de conflictos armados entre estados, teniendo como finalidad garantizar la vida de los civiles, especialmente la niñez, adolescencia, mujeres y personas de la tercera edad, los heridos en combate y las víctimas de la guerra, entre otros derechos, por lo que el carácter humanitario frente a las guerras fue lo que le dio contenido a la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales.

Este derecho internacional humanitario está contenido en la Convención de La Haya de 1907 y su anexo, así como la Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio de Ginebra para

aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las armadas en el mar; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, las cuales entraron en vigencia en 1949.

“Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección”.³

A partir de esa nefata experiencia para la humanidad, es que se comprende por qué el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

Asimismo, esa experiencia mundial fue lo que determinó la redacción del Artículo 56 de la misma Carta dispone que todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización de Naciones Unidas, para la realización de los propósitos de la Carta, entre los cuales está el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos.

³ Laporta, Francisco. **Sobre el concepto de derechos humanos**. Pág. 32.



De igual manera, como respuesta al holocausto vivido en la segunda guerra mundial, el 24 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siendo ambas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, actos solemnes por medio de los cuales quienes las emitieron proclamaban su apoyo a principios humanitarios de gran valor, los cuales pretendían fueran perdurables.

A partir de este proceso iniciado a principios del Siglo XX, se fueron creando condiciones para que el desarrollo de la protección de los derechos humanos se internacionalizara, aunque debieron esperar que se libaran largas luchas luego de las experiencias generadas por la conmoción histórica que generaron los crímenes de la segunda guerra mundial, siendo los más emblemáticos los del nazismo y del estalinismo, siendo uno de los principales obstáculos la oposición de los estados a la apertura de la jurisdicción internacional por consideraciones de soberanía, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a la población están reservadas al Estado.

Es que luego de entrar en vigencia las declaraciones sobre derechos humanos, el camino para avanzar en la existencia de un régimen internacional de protección no solo exigía la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos regulados, sino que, además, se establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento, aspecto que era y ha sido el principal obstáculo para la vigencia y cumplimiento de las convenciones sea una realidad.

El desarrollo de los derechos humanos ha conocido nuevos horizontes. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas tales como mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el apartheid, la tortura o la trata de personas; es más, ahora existen los derechos humanos de tercera generación, derechos colectivos o derechos difusos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz”.⁴

O sea, independientemente de las teorías jurídicas o filosóficas que los determine, el reconocimiento legal de los derechos humanos a nivel internacional y nacional, han sido el producto de luchas históricas, las cuales todavía no cesan, puesto que existen estados que todavía no los reconocen o aunque los hayan ratificado no los cumplen.

1.4. Universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se orientan a que los estados tengan el compromiso de garantizar el ejercicio de los derechos que en el contenido de cada uno de estos tratados se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de grupo étnico, color, sexo, idioma,

⁴ *Ibíd.* Pág. 33.

religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social o cultural.

Asimismo, se buscó garantizar el compromiso estatal a asegurar a personas a gozar de todos los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales enunciados en la declaración y en los dos pactos, lo cual permite establecer que, de acuerdo a estos tratados, todas las personas son titulares de todos los derechos humanos, realidad jurídica que se conoce como universalidad de los derechos humanos.

Asimismo, el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece el compromiso de los estados a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en ese tratado.

De igual manera, a partir de que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130 del año 1977, reafirmó que todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles, que se han caracterizado como los principios de interdependencia e indivisibilidad; de igual manera, desde 1993, en la Convención Mundial de Derechos Humanos se aprobó la Declaración y Programa de Viena, que en su numeral 5 precisó que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, así como que los mismos, por su carácter son de tipo progresivo.

1.4.1. Principio de universalidad

La universalidad de los derechos humanos se refiere a que los mismos corresponden a todas las personas por igual, sin discriminación alguna, pues la misma atenta contra la dignidad humana, puesto que tiene por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, por lo que ni el origen étnico o nacional, de género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra condición individual o social de las personas le pueden negar su carácter de sujeto de derechos humanos.

Aunque también se reconoce que, excepcionalmente, para lograr la igualdad real se deben atender las circunstancias o necesidades específicas de las personas, tal es el caso de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es obligatoria para Guatemala desde octubre del 2008, la cual dispone de la realización de ajustes razonables que son modificaciones y adaptaciones necesarias cuando se requieran para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, todos los derechos y libertades fundamentales.

Como se aprecia, la universalidad de los derechos humanos es uno de los principios más importantes codificados en el derecho internacional durante el siglo XX, principalmente porque ese es uno de los elementos esenciales de la Declaración Universal de Derechos Humanos y uno de los aspectos fundamentales de todo el sistema de los derechos humanos, puesto que dejar a personas o grupos sociales sin que tengan la cobertura de estos derechos va contra la esencia de dicha Declaración.

“Debe entenderse que la universalidad está estrechamente vinculada a los principios de interdependencia, indivisibilidad, igualdad y dignidad. En la práctica, es un instrumento esencial para el sistema de los derechos humanos de las Naciones Unidas, de los diversos mecanismos regionales de derechos humanos y para los defensores de derechos humanos en todo el mundo; También, los derechos culturales son un componente vital de la universalidad, pues fundamenta la diversidad cultural, el mestizaje y la apertura cultural, así como el derecho de todas las personas a participar en una vida cultural dinámica sin discriminación”.⁵

Como se aprecia el rasgo diferenciador de todo derecho humano, el cual lo distingue de cualquier otro es la universalidad, a partir que cualquier persona por el hecho de serlo, está en una posibilidad real y efectiva de que le sean reconocidos todos y cada uno de los derechos humanos, a partir de ahí que su tutela y reconocimiento dejó de estar supeditado a la voluntariedad de los órganos de poder, siendo ahora los derechos humanos los que condicionan el actuar de los estados.

Una consecuencia de ubicar a los derechos humanos en un plano internacional, sobre la soberanía estatal, fue la sustracción de la competencia de los estados para regular estos, comenzando así, una nueva etapa en el respeto integral las personas humanas, puesto que la emancipación de los mismos de la jurisdicción nacional fue trascender a su carácter universal, lo cual se ha ido consolidando en la medida que más estados aceptan la jurisdicción de los organismos internacionales creados para su cumplimiento.

⁵ Nikken, Pedro. **El concepto de derechos humanos**. Pág. 16.

Es decir, su carácter internacional permite que cualquier persona conserve su integridad en todo momento, y en caso de verse vulnerada, los estados estarán obligados a cumplir y hacer cumplir su vigencia. Así como a restituir y reparar la afectación causada si no se les respeta, pues no importa si dentro de los estados se crean medidas legales que restrinjan el goce, disfrute y titularidad de tales derechos a los individuos y colectividades, los afectados por la violación de los mismos pueden acudir ante la justicia internacional para que se les restituyan e indemnice su violación.

1.4.2. Principio de inalienabilidad

La inalienabilidad de los derechos humanos significa que, aunque las personas individuales son titulares de los mismos, no pueden sustraerse de detentarlos, ni tampoco un tercero puede causar la pérdida de los mismos bajo ningún motivo; es decir que, al momento de su reconocimiento y tutela, no pueda existir justificación válida que pretenda eludir la conservación integral de su vigencia; sin embargo, este principio no significa que no puedan establecerse una ponderación o preferencia entre un derecho u otro en caso de colisión, situación que se resuelve a partir de la interpretación integral de los mismo y no de manera aislada cada uno de ellos.

A partir de vivir socialmente, las personas no son libres para ser o no ser; es decir, no posee libertad para decidir si es titular o no de sus derechos, aunque lo que si tiene derecho es la libertad para decidir si ejerce o no un derecho humano determinado, puesto que los derechos humanos se conciben como necesarios para toda persona por ser bienes básicos que permiten su desarrollo integral; en tal sentido son inseparables a la

condición humana, e insustituibles para concretar dicho desarrollo; por ejemplo, el derecho humano a la libertad de expresión es propio de toda persona, pero cada una puede decidir si hace uso de este o no, pero, aunque quiera, mientras viva, tendrá como parte de su realidad innata ese derecho.

1.4.3. Principio de indivisibilidad

La indivisibilidad de los derechos humanos significa que los mismos dependen uno de los otros; es decir, están vinculados entre ellos, por lo que no pueden separarse, por lo que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto, puesto que el goce y ejercicio de uno de ellos está vinculado a que se garantice el resto de los demás, así como la violación de uno conlleva la violación o poner en riesgo a los demás.

Es decir, la indivisibilidad se refiere a la unidad que poseen los derechos humanos por lo que es imposible que sean susceptibles de una división en su contenido y vigencia, pues de lo contrario, sería imposible detentar la titularidad y, por ende, llevar a cabo su ejercicio o llevar a cabo ejercicios o reconocimientos parciales o fraccionados de ellos.

O sea que para su adecuado conocimiento y protección no se deben tomar como elementos aislados o separados, sino estimarse en su totalidad solo de esta forma resultan ser eficaces y en beneficio de la persona, pues solo así se sustraen de cualquier pretensión de reducción de su esencia, y de esa forma garantiza plenamente su vigencia como factores de primacía en todo orden jurídico.

1.4.4. Principio de progresividad

Este principio implica el avance gradual de los derechos humanos para lograr su pleno cumplimiento; o sea, que para llegar a ser efectivos se requiere la implementación de los mismos de acuerdo a las realidades de cada país, especialmente porque es más fácil que estados protejan los derechos civiles y políticos y después, los económicos, sociales y culturales, principalmente porque si no se respetan los primeros, será casi imposible que se cumplan los segundos pues sin libertad política los dirigentes de los grupos sociales y culturales no pueden exigir el cumplimiento de los segundos.

Esta progresividad se orienta a establecer que ninguna disposición de los convenios sobre derechos humanos puede ser interpretada por parte de los estados en el sentido de permitirles suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella o limitarlos en mayor medida que esta los regula; es decir, luego de ser reconocidos ya no puede denunciarlos el Estado que los ratificó sino mejorarlos o en todo caso mantenerlos en el límite establecido en esos tratados.

CAPÍTULO II

2. Derechos de la niñez y adolescencia

La vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, se volvió un reto jurídico de relevancia universal, por cuanto comprende un tratado internacional de derechos humanos, que vino a modificar el rumbo doctrinado seguido por las legislaciones respecto de la niñez y la adolescencia.

“Treinta años antes de su promulgación, el 20 de noviembre de 1959, se proclamó la Declaración de Derechos del Niño, que no bastó para hacer cesar el tratamiento segregacionista de la infancia, por efecto de la aplicación de la normativa de la situación irregular. No bastó, entre otras cosas, porque, en estricto derecho internacional, las declaraciones son una simple formulación de derechos, que reconocen éticamente situaciones de derecho, pero que no son de obligatorio cumplimiento por los Estado parte de esa manifestación de intenciones, muchas veces más románticas o reflejo de un momento político, que una verdadera intención o voluntarismo de estado”.⁶

O sea que, al no tener carácter imperativo, las declaraciones por lo general son ineficaces dentro de los países que la suscriben, puesto que se toman como consejos sobre la manera de comportarse o una invitación para actuar según los parámetros propuestos en

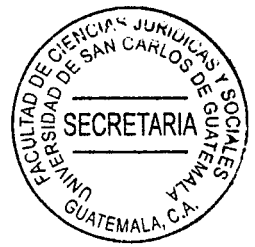
⁶ Cillero Bruñol, Miguel. **Infancia, autonomía y derechos**. Pág. 39.

las mismas, por cuanto carece de mecanismos para dar eficacia y generar efectos de los derechos declarados, por lo que no pasan de ser declaraciones de buena voluntad de los estados y los organismos internacionales donde se discuten y proclaman.

A diferencia de estas declaraciones, los actores internacionales a veces logran generar consensos para que se pase de ellas hacia un instrumento jurídico orientado a que el mismo sea de imperativo cumplimiento por parte de los estados, especialmente cuando se logra que los mismos supediten al derecho interno e incluso modifiquen leyes que han estado vigentes o bien se les de vigencia nuevos cuerpos legales; siendo un ejemplo de tratado o convención de este tipo la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Sin embargo, las declaraciones o las resoluciones de los organismos internacionales tampoco son una pérdida de tiempo, puesto que las mismas sirven como antecedentes de los tratados o convenciones, pues su promulgación y posterior discusión permite generar consciencia en los actores internacionales sobre el tema que exponen, lo cual se confirma cuando los tratados que son aprobados por la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, las citan expresamente en su Preámbulo y considerandos.

En el caso de la Convención Sobre Derechos del Niño, estos instrumentos declarativos o resolutivos son: La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, de 1974; las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o reglas de Beijing, de 1985, y la Declaración sobre Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con articular referencia a la Adopción y a la Colocación en los Hogares de Guarda, de 1986.



2.1. Protección integral a los niños, niñas y adolescentes

Previo a exponer la protección integral es de aclarar que aun cuando en 1989 se aprobó la Convención de Derechos del Niño, la doctrina y las legislaciones de la mayoría de países que ha ratificado la Convención, han ampliado el sentido de la misma a derechos de la niñez y la adolescencia, derechos del niño, la niña y el adolescencia, derechos de la infancia o derecho de menores, con la finalidad de hacer inclusiva esa Convención, especialmente porque aun cuando niño es el concepto genérico que incluye a la niña y la infancia, los críticos han hecho énfasis en la necesidad de externalizar a todos los sujetos que se incluyen en ese concepto para que no se considere discriminatorio.

En el caso de Guatemala, se promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, la cual se decretó para cumplir con el espíritu de la Convención Sobre los Derechos del Niño, a partir de lo cual, en el texto de la ley se hace referencia a la niñez y la adolescencia o al niño, niña y adolescente, por considerar estos conceptos más inclusivos que solo el de niño; por lo que, teniendo en cuenta estos aspectos, a excepción de cuando se cite la Convención Sobre los Derechos del Niño, en esta tesis se utilizarán los conceptos incluyentes mencionados.

Retomando el tema de este apartado, la protección integral a los niños, niñas y adolescentes tiene su fundamento en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social, así como con los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior, solidaridad y participación.

“El concepto de protección integral se orienta por la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, por lo que se considera a la misma como el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños y niñas individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos”.⁷

De la definición citada se debe establecer que hay dos tipos de políticas, siendo una la que se refiere a los aspectos generales de la protección integral, los cuales se orientan al establecimiento de políticas generales destinadas a generar condiciones culturales, económicas y sociales, para la satisfacción de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes; la otra, se orienta a la definición e implementación de políticas especiales destinadas principalmente a atender determinadas circunstancias que provocan situaciones de vulnerabilidad a grupos de determinados de niños, niñas y adolescentes.

2.2. Principios básicos para la protección integral a la niñez y la adolescencia

De acuerdo a la doctrina y a la Convención sobre los Derechos del Niño, existen cuatro principios básicos para la protección integral de la niñez y la adolescencia, siendo los mismos, el de igualdad o de no discriminación de la infancia, el del interés superior de la

⁷ **Ibíd.** Pág. 40.



niñez y la adolescencia, el de prioridad absoluta de los niños, niñas y adolescentes y el de solidaridad de la sociedad y el Estado hacia los menores.

2.2.1. Principio de igualdad y no discriminación

La aplicación y ejercicio de todos y cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes tiene que ver con la aplicación y el ejercicio del principio de igualdad y no discriminación, pues el mismo está dirigido a vencer las condiciones, situaciones y circunstancias culturales, económicas y sociales, que generan discriminación y, por ende, desigualdad, lo cual se desprende del hecho que la igualdad o no discriminación es el pilar fundamental sobre el cual se edifica la filosofía de los derechos humanos y el carácter de universalidad de los mismos.

Este principio de igualdad o no discriminación se encuentra contenido en el Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los siguientes términos: "Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales"

Es decir que la prohibición de discriminación es el principio que le da comienzo a la construcción de políticas de protección integral hacia los menores, pues el mismo se erige como fundamental por su carácter jurídico, puesto que está orientado a la interpretación

de todos los derechos consagrados en la propia Convención que lo trae como principio, así como fundamento dirigido al desarrollo de políticas igualitarias en el ámbito público y privado, que garanticen el respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescencia.

“De consecuencia no debe haber distinción para negar o conceder derechos, utilizándose como fundamento la condición social, el sexo, la religión o la edad, igualándose así los derechos de los niños a los de los adultos, pero al mismo tiempo este principio de igualdad establece un elemento novedoso y relevante en materia de derechos humanos, con alcance ulterior, que se proyecta más allá de la propia condición del niño, al prohibir no sólo la discriminación en razón de las condiciones inherentes al niño o niña, de que se trate con respecto a sus semejantes u otros niños o adultos”.⁸

O sea que el principio de no discriminación abarca el amplio sentido de proteger la propia condición de niño, niña o adolescente, para evitar o prohibir la discriminación en razón de alguna condición de sus padres o representantes legales, verbigracia, el caso de menores cuyos padres sean de etnia diferente a los demás, o de nacionalidad extranjera respecto al país en donde nace el infante.

Asimismo, debe mencionarse que este principio, como norma sustancial de la Convención de los Derechos del Niño, está dirigido a establecer la obligación de los estados en respetar los derechos que se consagran a las niñez y la adolescente en este instrumento

⁸ Tejeiro López, Carlos. **Teoría general de niñez y adolescencia**. Pág. 65.

jurídico internacional a partir que la ratificación de la misma obliga a que los países ratificantes la respeten, independiente del lugar en donde se encuentre el niño, la niña o la adolescencia; asimismo, este principio sirve como mecanismo para la efectiva aplicación de las medidas que ordena el numeral 2 del Artículo 2 de la Convención, respecto a las actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares.

2.2.2. El interés superior de la niñez y la adolescencia

Este principio no se refiere a un simple interés particular, sino que consiste en uno con fundamento jurídico y social de interpretación y aplicación preferente en práctica legal y social de cada uno de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que trasciende la simple consideración para la toma de decisiones de las personas públicas o privadas, pues el mismo se erige más bien como limitación de la potestad discrecional de estos entes, para la estimación, respeto y aplicación de todos los derechos de la niñez y la adolescencia; es decir, adquiere relevancia, determinación y precisión como garantía fundamental de protección y prevención.

O sea que ese carácter garante hacia la infancia, lo hace un principio jurídico garantista, pues pretende la plena satisfacción de los derechos de la niñez y adolescencia, dejando de ser una propuesta, directriz o sugerencia vaga e indeterminada, para convertirse en un imperativo legal en las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales, pues se trata de que en sus decisiones deben priorizar el interés superior del niño, de la niña y de la adolescencia, porque de lo contrario estarían actuando en contra de la ley.

Este interés superior de la niñez y la adolescencia se encuentra consagrado en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el cual se establece que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

2.2.3. Principio de efectiva prioridad

La efectiva prioridad como principio se refiere a que en la adopción de medidas legislativas, administrativas o judiciales, así como todas aquellas acciones que siendo de cualquier índole acerca o sobre la niñez y la adolescencia, deben de manera efectiva priorizar el goce y disfrute real de los derechos humanos de la infancia, así como al desarrollo de garantías legales en los ámbitos económicos y sociales.

Este principio de efectiva prioridad de los derechos de la infancia se repetirá a lo largo de todo el articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño en donde se establecen derechos de desarrollo, participación, protección y supervivencia, con formulación específica o precisa de las medidas a tomar para alcanzar determinado derecho humano.

Por ejemplo, en el Artículo 24 de la Convención en análisis, se reconoce el derecho a la salud y se ordenan las medidas apropiadas para combatir enfermedades, malnutrición, atención y prevención, educación en salud, y otras; mientras que en los Artículos 28 y 29 sobre el derecho a la educación, que establece las medidas particulares para garantizarlo en igualdad de condiciones, desde garantizar el acceso escolar, la eliminación del

analfabetismo, así como la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, para que las medidas definidas en las políticas respectivas no se queden en declaraciones.

“El principio de efectiva prioridad es la base que da expresión práctica al carácter imperativo y a los mecanismos de cumplimiento previamente enunciados en la Convención, pero además, y principalmente, constituye el programa genuino para el desarrollo de las acciones públicas hacia la niñez; es decir, sobre las medidas de efectividad que obliga la Convención a los estados parte, se fundamenta el examen crítico, las recomendaciones generales, sugerencias técnicas y programáticas del Comité de Derechos del Niño. Vale afirmar que este principio también es garantista”.⁹

Al establecerse la efectiva prioridad como principio dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende que los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes deben ser atendidos con prioridad absoluta por parte del Estado, quien debe adoptar medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional para la implementación de las acciones prácticas que permitan esa protección.

Es de tener en cuenta que al establecerse que los derechos de la niñez y adolescencia sean atendidos con prioridad absoluta no es únicamente que se les de preferencia en la formulación de las políticas públicas, sino fundamentalmente se priorice en el destino de los recursos públicos, se les otorgue preferencia absoluta en la atención y socorro ante

⁹ *Ibíd.* Pág. 66.

cualquier circunstancia, se implemente una protección preferente frente a situaciones de violación o negación de derechos, así como que también se persigan y sancionen preferentemente a las personas que llevan a cabo estas violaciones.

El Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño recoge este principio en los siguientes términos: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional"

"Esta parte del Artículo 4 de la Convención mencionada consagra la efectiva prioridad como particular interés para transformar la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social, puesto que invierte el orden jerárquico o de preeminencia de los asuntos de Estado y de gobierno, al colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos culturales, económicos y sociales sin que valga de excusa motivaciones de carácter presupuestario, emergencias o circunstanciales que tradicionalmente se han utilizado para evadir responsabilidades en el cumplimiento de los derechos humanos".¹⁰

En un sentido práctico, este principio de efectiva prioridad significa que a la hora de diseñar las políticas públicas, en primer lugar debe estar el análisis de la situación de los

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 66.

niños, niñas y adolescentes, antes que otro sector social, pero si acaso no fueren suficientes los recursos nacionales para la aplicación de las acciones y gastos que impone el principio de efectiva prioridad, se debe recurrir a solicitarle apoyo a la cooperación internacional, pero siempre colocando en primer plano la ayuda hacia la infancia, antes que otras acciones derivadas los compromisos del Estado.

2.2.4. Principio de solidaridad

Este principio se orienta a que en la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado recae la responsabilidad del efectivo ejercicio y goce de los derechos humanos de la infancia, por lo que las acciones estatales deben coordinarse con las que lleva a cabo la familia, la comunidad y la sociedad a partir de la participación democrática para la garantía de los derechos universales que permiten cumplir con la doctrina de la protección integral de los niños, niñas y adolescencia, respetando para ellos la identidad cultural e histórica de todos los sujetos involucrados en las decisiones y las acciones a ejecutar, evitando para ello cualquier práctica autoritaria o discriminadora por parte de las autoridades.

El Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece este principio general de la siguiente manera: "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otra personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención".

Como se aprecia del Artículo citado, el principio de solidaridad, debe interpretarse en conjunción con el de efectiva prioridad, porque si bien éste último obliga a las medidas de goce, disfrute y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en un sentido amplio, el de solidaridad explica el deber de la familia y la comunidad a orientar el pleno ejercicio por parte de la infancia.

2.3. Derechos humanos de la niñez y la adolescencia

Los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes pueden clasificarse en cuatro grupos que contienen derechos orientados a un mismo fin, siendo estos los derechos a la supervivencia, derechos al desarrollo, derechos a la participación y derechos a la protección, los que en su conjunto permite que los estados que los ejecuten, cumplen con la protección integral establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.3.1. Derechos a la supervivencia

En este grupo se incluye el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a no participar en conflictos armados, o sea, partiendo del concepto vida en un sentido amplio, se trata de la existencia misma de la niñez y la adolescencia, pero también a garantizar las condiciones materiales que impidan la amenaza a su existencia.

“El derecho a la vida no sólo es entendido como derecho a la vida intrínsecamente considerada; es decir, a la vida física, sino en un sentido amplio que comprende tanto la vida física como el derecho a las condiciones para una vida digna, en donde se ubican

específicos derechos a la supervivencia y al desarrollo, tales como el desarrollo integral del niño, en lo moral, cultural y social”.¹¹

Este carácter amplio del derecho a la vida, permite entender la característica de interdependencia entre diversas categorías de derechos tales como a la salud, a la seguridad social y, principalmente a que no participen en conflictos armados de carácter internacional ni en los conflictos armados internos.

El derecho a la salud para la niñez y la adolescencia, para que sea efectivo se refiere a la atención prioritaria a la salud, el establecimiento de un sistema preventivo de salud, la garantía de asistencia médica y sanitaria, así como el combate a las enfermedades y a la desnutrición, entre otras atenciones; mientras que el derecho a la seguridad social incluye la protección a la niñez o adolescencia cuando se presentan condiciones que protegen este derecho, tales como la orfandad.

En el caso del derecho a no participar en conflictos armados, se trata de la aplicación estricta de las normas de derechos internacional humanitario que le sean aplicables a los niños, niñas y adolescentes en estos casos, tanto por los estados beligerantes con sus menores nacionales como los que son nacionales de otro Estado en guerra; asimismo, se refiere a que las partes en contienda cuando es una guerra interna apliquen estrictamente los Convenios relativos al derecho humanitario a los menores, tanto si son combatientes como civiles que no lo son.

¹¹ Grant, Jorge. **Los derechos de los niños: la base de los derechos humanos**. Pág. 6.

2.3.2. Derechos al desarrollo

En este grupo de derechos se encuentran el derecho a la educación, a la cultura y recreación, al nombre y a la nacionalidad, así como a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, los que en su conjunto permite el libre desarrollo espiritual de la niñez y la adolescencia si los mismos se cumplen en su conjunto.

En el caso del derecho a la Educación, el principio se orienta a exponer que debe garantizarse en condiciones de igualdad de oportunidades, de manera obligatoria y gratuita, tanto en el nivel escolar primario, como el fomento de la enseñanza secundaria también de forma gratuita y con asistencia financiera cuando se haga necesario; en el caso de la cultura y la recreación, se trata de promover una participación efectiva y libre en la vida cultural y en las artes, en condiciones de igualdad, especialmente al libre acceso a los valores culturales, religiosos y lingüísticos para las minorías étnicas.

Cuando se habla del derecho al nombre y a la nacionalidad, los mismos tienen relación con el tema cultural, puesto que la manera en como se le identificará socialmente al niño, niña o adolescente, parte del hecho que pertenecen a un grupo social determinado el cual tiene valores en torno a la identidad individual, familiar y comunitario, lo cual se expresa en el nombre asignado a los hijos e hijas, lo cual implica que si el mismo no afecta la integridad emocional del menor, debe respetarse ese vínculo étnico.

El último derecho relacionado con el derecho al desarrollo, es el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, lo cual incluye que la niñez y la adolescencia se

formen sus propias ideas sobre estos temas de manera libre; es decir, que ni el Estado ni la sociedad deben imponerle una religión o una interpretación cultural o ideológica única, sino que debe ser una experiencia personal de cada menor a partir de conocer de manera autónoma las distintas religiones, espiritualidades y culturas, lo cual se plantea especialmente a partir de las experiencias del nazismo, del comunismo y de las escuelas religiosas extremistas que promueven el pensamiento único.

2.3.3. Derechos a la participación

Este bloque de derechos comprende la libertad de expresión u opinión, así como la de información, además del derecho de asociación, con la finalidad que la niñez y la adolescencia se involucren en la vida social y convivan con los valores democráticos que caracteriza a las sociedades incluyentes.

Estos tres derechos son de gran importancia para el ejercicio de la ciudadanía de los niños, las niñas y los adolescentes, especialmente si se les inculca de manera democrática, incluso desde el seno familiar y se les fomenta en el ámbito público, puesto que si se les enseña a expresarse de manera libre es muy probable que se opongan a las dictaduras y respeten las opiniones de los demás, lo cual también les permitirá exigir el acceso a la información tanto en el seno del hogar como en las dependencias públicas.

El derecho de asociación, lo cual comprende todo lo relativo a las formas organizativas lícitas, como el de fundarlas, dirigir las, participar en ellas y celebrar reuniones, fortalecerá los valores de la solidaridad y la colaboración, pues si desde la edad primera, e incluso

antes, aprenden a trabajar conjuntamente con otros menores, comprenderán la importancia del interés colectivo sobre el individual, a tener prácticas de apoyo mutuo y a promover el derecho de las personas a asociarse u organizarse libremente.

2.3.4. Derechos a la protección

En este bloque, de lo que se trata de hacer énfasis es que existe el derecho de la niñez y la adolescencia a estar protegido contra situaciones específicas de cualquier índole que le son adversas y los ponen en una situación de vulneración, por lo que no se trata de un grupo de derechos sino de obligaciones estatales hacia la infancia para protegerlos contra toda forma de explotación, perjuicio, abuso físico o mental, maltrato o descuido, tanto a los que son nacionales del país como a los menores refugiados, a quienes también el Estado que les da refugio, está obligado a la asistencia humanitaria adecuada a la niñez y la adolescencia en caso de refugio, sea que estén solos o con sus padres.

Asimismo, en caso que un niño, niña o adolescente sea procesado por un órgano judicial, es obligación estatal garantizarle un juicio justo lo cual comprende asistencia jurídica adecuada, derecho de defensa, a no ser torturado ni sometido a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, a que no se le imponga pena capital ni prisión perpetua, a no ser detenido o privado de libertad ilegal o arbitrariamente, y en fin, a ser tratado acorde con la dignidad humana que merece un menor como todas las personas.

“El fortalecimiento de las acciones para la garantía de protección integral está íntimamente vinculado con la organización de la sociedad en la exigencia de políticas públicas

destinadas a vencer los obstáculos sociales, económicos y culturales que entorpecen el desarrollo integral de los niños y adolescentes. Para ello, es indudable la necesidad de fortalecer también a la sociedad civil y a sus organizaciones naturales. En el marco de estas medidas de movilización se hace imprescindible crear y multiplicar la cantidad de personas y organizaciones de la sociedad con el objeto de defender niños, niñas y adolescentes violados o amenazados de violación en sus derechos”.¹²

Es decir que, cuando los estados ratifican un tratado internacional asumen compromisos básicos, lo cual es mucho más claro en el caso de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño; pues, además de adquirir compromisos morales para las dependencias estatales, también se están comprometiendo a obligaciones que deben ser asumidas y cumplidas por la sociedad y de las familias para la satisfacción de derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes sobre las bases de la justicia, la paz y la libertad.

2.3.4.1. La protección especial como derecho particular de la protección integral

Como se ha visto, la protección integral comprende políticas y acciones globales para asegurar el derecho a la supervivencia, al desarrollo personal, a la integridad y a la participación de la niñez y la adolescencia; sin embargo, también conlleva la obligación estatal en la protección especial para las situaciones de mayor vulnerabilidad en que se encuentran grandes cantidades de niños, niñas y adolescentes; por eso es que 16 de los

¹² *Ibid.* Pág. 7.



54 Artículos de la Convención están destinados a reconocer derecho a los niños, niñas a estar protegidos contra toda forma de negligencia, abuso, maltrato, discriminación, explotación, violencia, farmacodependencia, crueldad, opresión y secuestro, entre otros.

“La aspiración y esperanza de la protección integral, está en la articulación de todas las acciones del Estado y de la sociedad para garantizar todos los derechos a todos los niños, y el ideal para el goce a plenitud de los derechos humanos estará conquistando un gran trecho cuando además de adoptar y garantizar los derechos fundamentales de vocación universal de todos los niños y adolescentes, pero también se deben vencer las situaciones de vulnerabilidad”.¹³

Es por eso que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce los derechos a la protección especial como uno de los grupos de derechos que al ser atendidos con prioridad, junto a los de supervivencia, desarrollo y participación, permitirán materializar la protección integral sin exclusión alguna a través de medidas especiales de protección que se conviertan en formas sociales de impacto real para transformar la situación de abierta desprotección en que se encuentran grupos determinados de niños, niñas y adolescentes.

Es decir, ya no se trata de reconocer, cumplir y garantizar derechos universales en las políticas globales de una sociedad, sino de proteger a determinados grupos de niños, niñas y adolescentes en particular, de las situaciones adversas que le vulneran su

¹³ **Ibíd.** Pág. 8.

condición humana y que les impida el libre ejercicio de sus derechos e incluye les arrebatan su niñez o adolescencia, dañándolos física y emocionalmente de por vida.

“La protección especial como parte integrante e integradora de la protección integral no está dirigida al reconocimiento de situaciones jurídicas de derechos humanos universales como salud, educación, vida digna u otros, sino al reconocimiento del derecho a ser protegido frente a situaciones de hecho que impiden el ejercicio de otros derechos, o violentan derechos, para restituir la condición y situación a parámetros normales de protección, y en consecuencia se trata de una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en estas situaciones especiales de desprotección, tales como casos de secuestro y trata de niñas, niños y adolescentes ejecutados con cualquier fin”.¹⁴

Con la protección especial no se trata de dar beneficios a los niños, sino de acabar con la desprotección que no les dejan disfrutar de los beneficios que otros tienen, por lo que se trata de que los estados y las sociedades lleven a cabo un cambio cultural, especialmente para superar las ideas peligrosistas o los tratamientos compasivos o represivos hacia la infancia.

Para lograr este cambio cultural se debe superar la idea de que por ser menores son incapaces, sino que los niños, niñas y adolescentes son seres en permanente evolución, que de acuerdo a la evolución de sus condiciones personales, culturales y sociales, pueden ir participando progresivamente en la misma sociedad que durante muchos años

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 9.

les ha relegado a un segundo o tercer plano porque los adultos, hombres y luego mujeres son los únicos que tienen la capacidad para decidir lo mejor para toda la familia.

El cambio de ese paradigma cultural implica que las políticas públicas deben estar concebidas a partir de priorizar los derechos de la niñez y la adolescencia, como única forma de garantizar una política de protección integral de los menores elaborada a partir de subrayar el carácter universal de la protección para el vencimiento de cada uno de los obstáculos de carácter especialmente estructurales que han creado marcadas relaciones de inequidad para la infancia.

Es por eso que para lograr la protección integral hacia la Infancia, la Convención sobre los Derechos del Niño compromete a los países que la han ratificado a iniciar o continuar las medidas de carácter legislativo, transformando las leyes internas en cuerpos que respondan a los principios y normas de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, con lo cual consagren los mecanismos idóneos para hacer efectivos todos y cada uno de esos derechos.

CAPÍTULO III

3. Niñez y adolescencia institucionalizada

La institucionalización consiste en aquél proceso en que los niños, las niñas y los adolescentes son insertos dentro del sistema de acogimiento brindado principalmente por el gobierno y organizaciones privadas de bienestar sociales, tales como fundaciones u hospicios, siendo los usuarios de estos centros, los menores cuyas familias se encuentran imposibilitadas de brindarles los recursos necesarios para su crecimiento o que, por la posibilidad de que ocurran o estén ocurriendo hechos de violencia o abuso sexual, se atente contra su debido desarrollo emocional y espiritual.

Esta institucionalización significa que los niños, las niñas y los adolescentes, sin que necesariamente tengan antecedentes penales, ingresen a este sistema para evitar que continúe o que se produzca un daño en su entorno familiar, por lo que formalmente, es una medida creada para proteger y resguardar a los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos se encuentran vulnerados por aquellas figuras paternas, maternas o familiares cercanos que están destinadas a cuidarlos.

3.1. La institucionalización a nivel global

La institucionalización de la niñez y la adolescencia se da en todos los países del mundo, aun cuando cada uno de estos intente buscar la manera de otorgarles a estos menores abandonados o huérfanos la mejor calidad de vida posible; sin embargo, mientras los

estados no le den la suficiente importancia al tema no se le otorgarán recursos suficientes para tomar medidas que permitan encontrarles nuevas familias a estas personas privadas de un entorno de seguridad, cariño y protección y, lo más importante, para cambiar las ideas predominantes sobre la institucionalización de la infancia.

“Falta un compromiso firme por una progresiva desinstitucionalización de los niños maltratados, los cuales para el año 2015 existían institucionalizados en Europa central y del este aproximadamente 1,5 millones; en Rusia, la cifra de niños y niñas que quedan sin tutela ha aumentado a más del doble en los últimos 10 años, pese al descenso del índice de natalidad, a lo que se suma que cada año 1 millón de niños y niñas y adolescentes quedaron huérfanos o fueron separados de sus familias a causa de conflictos armados; asimismo, se estima que en ese mismo año entre un 2% y un 5% de la población refugiada a nivel mundial son niños, niñas y adolescentes sin tutela”.¹⁵

Este panorama en lugar de disminuir en el mejor de los casos se mantiene y en el peor aumenta a partir de las condiciones económicas, políticas y sociales que enfrentan la niñez y adolescencia en el mundo, quienes aun cuando no crean esas condiciones si son los que sufren los efectos negativos de las mismas.

O sea que debe haber una preocupación seria de los estados y la sociedad mundial en relación a la protección y el bienestar de la niñez abandonada, principalmente por el gran número de menores abandonados o huérfanos a causa de la violencia, los desastres

¹⁵ Palummo, Javier. **La situación de la niñez y adolescencia institucionaliza en el mundo**. Pág. 22.

naturales o las crisis económicas, ante lo cual es fundamental proclamar principios universales que haya que tener en cuenta en los casos en que se inicien procedimientos, en el plano nacional o internacional, relativos a la adopción de un niño, niña o adolescente o su colocación en un hogar de guarda.

3.2. Consecuencias de la institucionalización

La separación temprana de los niños, niñas y adolescentes, de las figuras maternas o paternas o de otro familiar cercano con el cual se identifiquen afectivamente a partir de ser institucionalizados, es que si bien se saca a la infancia del entorno abusivo en el cual sus derechos se encontraban vulnerados, también lo es que los inserta en una institución que no está preparada para otorgarle todas las herramientas que necesita para sobrellevar su situación.

Se trata, entonces, que a los niños, niñas y adolescentes que los ingresan al sistema de institucionalización, no se les otorgan las condiciones necesarias para no interrumpir su proceso de desarrollo a pesar de la importancia de las relaciones afectivas y lo que implica su ruptura, puesto que las relaciones en el contexto familiar, especialmente las de madre e hijo, son factores determinantes en la personalidad de los adultos.

“El apego familiar de la niñez y la adolescencia es un sistema de comportamiento adaptativo fundamental para la supervivencia del niño, niña o adolescente, particularmente en una especie que necesita del cuidado del otro o que depende de la proximidad constante de adultos que realicen las funciones de protección, alimentación,

confort y seguridad, porque los patrones de interacción con los padres son la matriz desde la cual los infantes humanos construyen modelos de trabajo internos de sí mismo y de los otros en las relaciones vinculares, para interpretar y anticipar el comportamiento del compañero, así como planear y guiar el propio comportamiento en la relación”.¹⁶

De acuerdo a lo citado se debe de entender que el apego se desarrolla en base a la necesidad que tienen los seres humanos de sentirse seguros y cómodos en su ambiente más inmediato que es el familiar, lo que les permite a futuro, crear relaciones basadas en la confianza, formando un modelo interno que intervendría en todas sus etapas de vida, no sólo en la niñez o la adolescencia.

“Este modelo parental, se relacionaría a la forma que tendría el individuo de reaccionar frente a distintos estímulos externos como el rechazo, las pérdidas, separaciones y otros eventos que puedan ocurrir a lo largo de su vida, dado que representarían repeticiones o reediciones de lo vivido en su etapa de desarrollo temprano, por lo que la relación entre los niños y niñas y adolescentes con sus madres u otras figuras maternas sustitutivas estables, era crucial para la supervivencia y el desarrollo saludable del infante”.¹⁷

El modelo paternal o maternal crea un apego que genera distintos tipos de vínculos con desarrollos diferente, pues pueden crear un apego seguro en donde se ve una relación favorable hacia la madre, aunque existan períodos de separación pero con una breve

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 23.

¹⁷ **Ibíd.**

duración, situación que cambia si por circunstancias familiares la separación es a un plazo mayor, puesto que en este caso provoca un apego ambivalente o resistente donde el menor se muestra activamente ansioso, pero otros momentos también pasivo.

“El niño, la niña o el adolescente, en condiciones no familiares, se muestra exageradamente preocupado por la madre, con exclusión de interés en el nuevo ambiente. Presenta graves y prolongadas expresiones de ansiedad, a veces también de rabia, lo que dura todo el procedimiento. Muestra ansiedad incluso en los periodos de pre separación y con los de reencuentro también, lo que le puede generar un apego evitativo o elusivo hacia su ambiente manteniéndose es en su mayoría activamente ansioso, o se enojan y manifiestan malestar incluso durante las separaciones breves”.¹⁸

Esto significa que frente a la situación extraña la persona menor de edad, presenta un marcado comportamiento defensivo, evidenciándose en una insistente focalización en las expresiones de rabia y ansiedad, pero raramente lloran en los episodios de separación, asumiendo una conducta de desapego o a tener ausencia de conducta defensiva, incluso presentar conductas más extremas como la auto agresión o la violencia contra los demás niños, niñas o adolescentes institucionalizados.

“Si los vínculos entre la familia sanguínea y los hijos o hijas se perdían, posteriormente habría dificultad en la expresión y control de la sexualidad y la agresividad de estos infantes institucionalizados, no se puede definir directamente si es sólo la pérdida del

¹⁸ Colombres Sopaga, Natalia. **La institucionalización de niños, niñas y adolescentes**. Pág. 16.

vínculo materno o sustitutivo de la madre, lo que crea graves consecuencias en el desarrollo del niño o niña o si bien, es un efecto de la privación ambiental que implicaría la falta relativa de estímulos en el ambiente de la institución”.¹⁹

Como se aprecia, estos estudios dejan en evidencia, la importancia que tienen tanto el ambiente como los vínculos maternos o de un cuidador sustituto estable, en infantes cuya seguridad y confianza en el medio y sus pares se está construyendo, lo cual se hace más evidente en el caso de los niños, niñas y adolescentes que han sido institucionalizados, pues las experiencias de vida son distintas y las consecuencias de su desapego serían causadas por su internación en hogares residenciales, por lo que estas instituciones deberían contar con un equipo de trabajo con conocimientos suficientes para abordar estos problemas desde todos los puntos de vista distintos.

Esto porque es una tendencia que los niños, niñas y adolescentes abandonados, tengan una tendencia a buscar aprobación externa sin importar que ésta provenga de un extraño, lo que los hace más susceptible de abusos, tanto físicos, sexuales como psicológicos, pues una institucionalización precoz y prolongada tiene efectos perjudiciales sobre el desarrollo físico y cognitivo en la infancia, que pueden llegar a ser irreversibles.

“En términos generales se ha señalado que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución pierde un mes de desarrollo. Se señala además en el caso de los infantes que la inactividad prolongada al permanecer en una cuna es peligrosa

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 17.

tanto para el desarrollo físico como para la salud psicológica. Para un niño pequeño, yacer de espaldas por largos períodos puede causar que su cabeza se aplane y sus huesos no crezcan adecuadamente”.²⁰

Por otro lado, la violencia en las instituciones es seis veces más frecuente que en los hogares de acogida, y que los niños institucionalizados tienen una probabilidad mayor de sufrir abuso sexual que aquellos que tienen acceso a alternativas de protección basadas en el cuidado en familia, lo cual determina que la exposición temprana de la infancia a la violencia es crítica porque puede tener impacto en la arquitectura del cerebro infantil en proceso de maduración.

Es que, en el caso de exposición prolongada de la infancia a la violencia, inclusive como testigo, la perturbación del que estos hechos generan en la niñez y la adolescencia, puede provocar limitaciones sociales, emocionales y cognitivas, así como dar lugar a comportamientos que causan enfermedades, lesiones y problemas sociales, así como falta de adaptabilidad a las relaciones interpersonales, puesto que tienen a estar a la defensiva cuando ven a personas mayores, pues las relacionan con abusos.

Asimismo, la exposición a la violencia durante la niñez también puede provocar mayor predisposición a sufrir limitaciones sociales, emocionales y cognitivas durante toda la vida, a la obesidad y a adoptar comportamientos de riesgo para la salud, como el uso de sustancias adictivas, tener relaciones sexuales precoces y el consumo de tabaco.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 17.

3.3. Situaciones que motivan la institucionalización

Internar a un niño, niña o adolescente en una institución de protección es una decisión parental o estatal, la cual aparentemente se encuentra avalada o motivada conforme a la ley, implica siempre la separación del mismo de su familia con los consiguientes efectos emocionales para la infancia, más si en la práctica se ha visto que no existen disposiciones objetivas, razonables, posibles, pertinentes y sujetas a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento la necesidad, proporcionalidad e idoneidad, así como la legitimidad de la institucionalización.

Es que aun cuando pueda deberse a razones de protección de la niñez y adolescencia en situación especial, tales como violencia intrafamiliar, abuso sexual, explotación laboral u otra situación que amerite medidas protectoras hacia la niñez y la adolescencia, esas acciones no deberían implicar límites a la libertad de los menores, sino deberían mantenerse en el mismo nivel que se le permite a otros de edad similar en su comunidad.

“La gama de razones explicitadas en la legislación para justificar las institucionalizaciones son variadas y de carácter muy amplio: tales como vulneración de derechos o riesgo social. Esta amplitud de las definiciones confiere una gran importancia a la actuación discrecional de las agencias que intervienen en la selección de los casos que serán abordados por los sistemas de protección, lo que puede dar lugar a prácticas discriminatorias, a partir de condiciones económicas o culturales”.²¹

²¹ Garbi, Silvana. **Infancia institucionalizada**. Pág. 43.

Sin embargo, en algunos casos, como en Guatemala la legislación establece específicamente las diferentes situaciones que pueden dar lugar a la adopción de la medida de protección; sin embargo, a pesar de la existencia de dicha normativa, conforme los registros oficiales de los centros de institucionalización, existen ingresos referidos a otras causas distintas a las establecidas, llamando la atención la existencia de porcentajes muy importantes de intervenciones que establecen como motivo de ingreso las situaciones de pobreza, la vagancia habitual y en forma genérica, el riesgo.

Aun con esas excepciones, las situaciones que más se presentan son casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctima de violencia, maltrato, abuso, abuso sexual, explotación o trata; así como considerar que los menores se encuentran en condiciones que son calificadas de riesgo, tales como abandono, rechazo familiar, orfandad parcial o total, o situación de calle o bien, excepcionalmente se tratan de niñez o adolescencia migrantes irregulares, menores no acompañados o separados de sus familias.

Asimismo, se encuentran casos de menores institucionalizados por abuso de drogas o que requieren urgente tratamiento psicológico, incluso psiquiátrico, en casos en el padre y la madre se encuentran privados de libertad o bien sufren padecimientos psiquiátricos u otras enfermedades que les imposibilitan cuidar a los hijos e hijas.

En muchos casos, estas situaciones se dan en forma acumulativa y no excluyente, por lo que es difícil determinar con precisión cuál ha sido la razón que ha motivado la internación. Asimismo, pese a que las situaciones que motivan la internación en algunos casos son específicas, la institucionalización como medida de protección no suele funcionar como

una respuesta adaptada a dichas situaciones, especialmente porque en los centros de institucionalización no existe una atención por motivos de institucionalización, sino que la mayoría de estos lugares institucionaliza a todos por igual; es decir, sin hacer diferencia según los motivos que llevó a institucionalizar al niño, niña o adolescente.

3.4. La excesiva utilización de la institucionalización

La mayoría de los países utilizan en forma desmedida la institucionalización de niños, niñas y adolescentes por razones de protección; sin embargo, es difícil establecer el número de menores que viven en estas condiciones, principalmente debido a la falta de datos de los estados respecto a las distintas instituciones encargadas e incluso se ha dado el caso que ni la cantidad de centros de institucionalización se conocen, pues existe una cantidad no autorizada por el Estado, pero que de todas maneras funcionan a partir de que son creadas organizaciones sociales como la iglesia, para la comunidad en donde funcionan, lo que hace que los países carezcan de esa información precisa.

De igual manera, tampoco existe un criterio único de sistematización, por lo que se generan situaciones que complican la labor de control y apoyo a los centros de institucionalización, lo cual genera problemas como que jóvenes que cumplieron los 18 años siguen siendo incluidos en los registros, principalmente porque no existe una estratificación entre edades, lo cual no permite tener información detallada.

Estas limitaciones tienen como consecuencia que sea difícil determinar en todos los casos si hubo en los últimos años, avances o retrocesos en la cantidad de niños, niñas o

adolescentes que son atendidos en estos centros de institucionalización, dado que no existe un seguimiento de todos ellos ni de la evolución que ha tenido la niñez y la adolescencia en los mismos.

3.5. La institucionalización como privación de libertad

Es de tener en cuenta que la legislación de la mayoría de países suele disponer que estas medidas de protección no deben implicar privación de libertad por ningún motivo; sin embargo, los niños, niñas y adolescentes quedan sujetos a regímenes que implican privación de libertad, en instituciones que cuentan con medidas de seguridad y restringen la posibilidad de que los infantes puedan disponer de su libertad ambulatoria; es más, en muchas ocasiones, la institucionalización como tal implica explícitamente la privación de libertad de la niñez y la adolescencia.

En otras ocasiones, la privación de libertad es presentada como una consecuencia de la adopción de la medida de protección a favor del niño, niña o adolescente y al funcionamiento de las normas institucionales, principalmente las justifican refiriéndose a que se trata de niños que representan un peligro para sí mismos, porque son problemáticos y el personal no puede estar cuidándolos.

Es más, existen muchas ocasiones en que los centros de institucionalización y las autoridades encargadas de su supervisión, consideran que es posible determinar, dentro de parámetros razonables, que la colocación en instituciones de protección tiene como consecuencia la restricción temporal de la libertad de los niños, niñas y adolescentes,

pero que la aplicación de este tipo de medidas es cuidadosamente regulada por la legislación de protección de menores, además que respeta los principios y garantías establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos en general y en la Convención sobre los Derechos del Niño en particular.

Esto es el ejemplo más claro de la prevalencia de una cultura basada en el principio de situación irregular del cual también hace eco la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que por ningún motivo, los niños, las niñas y la adolescencia para quienes se deban tomar medidas de protección de derechos no deben ser sujetos de un tratamiento punitivo, lo cual es especialmente importante en el caso de menores con discapacidad mental y hacia quienes son sujetos a tratamientos residenciales por el consumo de sustancias psicoactivas, pues las medidas privativas de libertad profundizan más su condición en lugar de favorecer su desarrollo emocional.

CAPÍTULO IV



4. Niñez y adolescencia institucionalizada en Guatemala

En Guatemala, de acuerdo con el Artículo 30 de la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, es el Consejo Nacional de Adopciones quien autoriza los hogares de abrigo y protección de la niñez y adolescencia; asimismo, la literal o del Artículo 3 de esta Ley, establece la obligación de ese Consejo de supervisar en forma periódica, y en su caso sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de los niños, niñas y adolescentes.

En el año 2019, el Consejo Nacional de Adopciones realizó un Censo Poblacional en los hogares de abrigo y protección privados, que permitió contar con información aproximada para la toma de decisiones; los resultados fueron obtenidos en 121 hogares de protección y abrigo censados de los 124 autorizados o en proceso de autorización por parte del Consejo Nacional de Adopciones, más tres que están a cargo de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas –SVET-.

“Los resultados finales del Censo de 2019 fueron que hay un total de 3318 menores institucionalizados, siendo 1953 niñas y mujeres adolescentes y 1365 niños y adolescentes varones institucionalizados, de los cuales 527 lo están sin orden judicial”.²²

²² Consejo Nacional de Adopciones. **Informe censo de niños, niñas y adolescentes albergados en hogares privados de protección y abrigo autorizados o en proceso de autorización, realizado en Febrero y Marzo de 2019 a nivel Nacional.** Pág. 20.

Asimismo, en el Censo de 2019 del Consejo Nacional de Adopciones se establecieron los 10 principales motivos por los que han sido institucionalizados los niños, niñas y adolescentes, siendo estas las siguientes: Riesgo social; negligencia; abuso sexual; abandono; situación familiar y económica; vulneración de derechos; orfandad; maltrato; violencia; otros.

Como se aprecia, las causas de la institucionalización de niños, niñas y adolescentes son variadas, siendo una tendencia que la mayoría de las causas se encuentran en el seno familiar, lo cual evidencia una ruptura de las funciones que se consideran básicas de parte de los padres, pues el abuso sexual, el abandono, el maltrato y la violencia, aunque en el censo analizado no se exponen, es de suponer que se han dado en el seno del hogar.

4.1. Violaciones que sufre la niñez y la adolescencia institucionalizada

A pesar que el Artículo 32 de la Ley de Adopciones de Guatemala establece como principales obligaciones de las entidades privadas que funcionan como hogares de abrigo y protección de la niñez y adolescentes: “A velar y asegurar su desarrollo integral; su debida atención, alimentación, educación y cuidado; su salud física, mental y social; así como mantener las condiciones higiénicas adecuadas de las instalaciones”, la práctica diaria que se vive en estas entidades es diferente.

En el año 2019 se publicó el informe elaborado por la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres –CONAPREVI- denominado Estándares para la Atención de Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia

Institucionalizada, en donde se plantearon las principales violencias que sufren las niñas y adolescentes institucionalizadas, dentro de las cuales destacan las siguientes:

“Las niñas y adolescentes mujeres víctimas, que se encuentran institucionalizadas pueden ser sometidas a violencia física, sexual y psicológica por los funcionarios encargados de su atención, la cual incluye abuso verbal, palizas, sujeción física excesiva o prolongada, violaciones, agresiones sexuales o acoso. Parte de esta violencia adopta la forma de medidas disciplinarias violentas autorizadas por las instituciones, así como la falta de cuidado como una forma de violencia, descuido o negligencia; así como violencia como tratamiento a las niñas y adolescentes mujeres”.²³

A pesar de que se supone que estas entidades privadas se dedican a la protección y resguardo de los menores por autorización y supervisión del Consejo Nacional de Adopciones, es evidente que las mismas están quebrantando su obligación de asegurar que se satisfagan todas sus necesidades básicas de la niñez y adolescencia institucionalizada, principalmente porque las condiciones en muchas instituciones son tan deficientes que ponen en peligro la salud y la vida de la infancia, pero principalmente de las niñas y adolescentes mujeres, puesto que, además de lo citado, estas entidades están atestadas, son insalubres, carecen de personal y recursos suficientes.

Además, aunque en Guatemala no está reglamentado que las entidades privadas o las dependencias públicas encargadas del hogar y abrigo a la niñez y la adolescencia usen

²³ Pág. 68.

el castigo físico y otras formas de castigo o trato degradante, se sabe que en muchas de estas instituciones hacen uso de maltrato físico, del encierro, el hacinamiento y de deficientes condiciones de habitabilidad en los cuartos, como una medida disciplinaria y de corrección de determinados comportamientos manifiestos por los niños, niñas y adolescentes, así como la presencia de miembros de la Policía Nacional Civil y fuerzas especiales con dispositivos similares a los de un centro de privación de libertad.

“Asimismo, como parte de la violencia institucional contra la niñez y la adolescencia, mantienen una ausencia de planes de contingencias para el abordaje de emergencias en centros de protección y abrigo, lo cual pone en riesgo la seguridad, la integridad y la vida de los menores, así como el uso de medicamentos no como parte de un tratamiento médico sino para controlar el comportamiento de los niños y adolescentes, así como de las niñas y adolescentes mujeres con la finalidad de hacerlas más sumisas, lo cual conlleva un estado de indefensión contra cualquier acto de violencia física o sexual”.²⁴

Existen otras formas de negación del derecho al desarrollo integral de la niñez y la adolescencia en las instituciones públicas y privadas dedicadas a darles hogar y abrigo a esta población, tales como la negación del acceso a la educación, recreación y rehabilitación; los ponen a realizar tareas humillantes; les niegan alimentos en cantidad y calidad suficiente; además, se han dado casos en que se les somete a largos períodos de tiempo sin estimulación o contacto con cuidadores o pares, provocándoles tal privación grandes daños físicos, mentales y psicológicos.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 68.

En estas instituciones existe una práctica orientada a: “La limitación de las funciones reproductivas, por ejemplo, practicando histerectomías o aplicando medicamentos anticonceptivos a niñas y adolescentes mujeres, sin previo consentimiento, con especial énfasis en niñas y adolescentes mujeres con discapacidades intelectuales o afectaciones de la salud mental. Estas prácticas las justifican con el hecho de que la cirugía impedirá a las niñas y adolescentes menstruar, evitando así más trabajo para los cuidadores y que asegurará que las niñas no queden embarazadas”.²⁵

También se ha encontrado que los funcionarios aprueban o alienta la violencia entre los niños, niñas y adolescentes, incluso si uno de los que se enfrenta es mayor al otro o más agresivo que al menor con quien se enfrenta, ya sea para mantener el control en la institución porque consideran que si a los menores se les enfrenta entre sí se generarán rivalidades e incluso odios, lo cual impedirá que se organicen y exijan sus derechos, aunque también se considera que puede ser simplemente para que sus peleas les sirvan a los funcionarios para divertirse, lo cual es una vulnerabilidad latente especialmente en las niñas y las adolescentes por su condición de ser mujer.

Asimismo, debe recordarse que la institucionalización por sí misma, puede incidir en una salud física deficiente, graves retrasos en el desarrollo, discapacidad y daño psicológico potencialmente irreversible en la niñez y adolescencia, siendo que los efectos son más severos cuanto más tiempo se prolongue la institucionalización y cuanto más deficientes son las condiciones de la institución.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 68.

4.1.1. Caso paradigmático: los sucesos acaecidos en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción el 8 de marzo de 2017

El Hogar Seguro Virgen de la Asunción (HSVA) alberga a niños, niñas y adolescentes que han sufrido vulneración de alguno de sus derechos fundamentales, principalmente a causa de violencia, abandono y negligencia por parte de los encargados de la institución; el mismo, en el año 2016, llegó a albergar a más de mil niñas, niños y adolescentes, superando en un 300% su capacidad real, siendo considerado la mayor macro institución de América latina y el Caribe.

“Se considera una macro instrucción aquella que alberga a más de veinte niños y niñas, sin tomar en cuenta que estén separados por módulos o en casas en un mismo espacio. Las macro instituciones, según las Directrices de Cuidado Alternativo de Naciones Unidas aprobadas por la Asamblea de la ONU el 18 de diciembre de 2009, deben erradicarse por su carácter altamente nocivo para los derechos de la niñez. En América Latina solamente Perú y Guatemala cuentan con ese modelo. El Hogar Seguro Virgen de la Asunción era una macro-institución para el acogimiento de niñas, niños y adolescentes, albergando un gran número de ellos con diferentes perfiles y necesidades”.²⁶

Asimismo, en el año 2013 la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía había anotado que la diversidad de perfiles en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción impedía brindar

²⁶ Perceval, María Cristina. **Crisis hogar seguro**. Pág. 3.



asistencia y cuidados eficaces y especializados en un entorno en el que conviven niños, niñas y adolescentes con necesidades tan diversas.

El 8 de marzo de 2017 se suscitó un incendio en las instalaciones del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, dejando como resultado la pérdida de la vida de 41 niñas y 15 sufrieron lesiones moderadas y graves. Los albergados ese día eran 600 niños, niñas y adolescentes, de los cuales 173 tenían alguna discapacidad, habiendo alrededor de 300 adolescentes que estaban en esa institución por ser víctimas de violencia en el ámbito familiar y comunitario, incluidas las 56 niñas y adolescentes víctimas del incendio.

Este incendio y las consecuencias de muertos y heridos evidenció la debilidad social e institucional para promover la protección de la niñez y adolescencia en general y particularmente de aquella que es víctima de violencia, lo que se hizo obvio en este incendio, porque las autoridades del sistema de protección tardaron un mes para establecer el número de niños que estaban institucionalizados en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

“En los días posteriores al incendio, las instituciones estatales a cargo de la protección de las niñas, niños y adolescentes, incluido el propio Hogar Seguro Virgen de la Asunción, no pudieron proporcionar información clara y concisa sobre el número exacto de niñas, niños y adolescentes presentes en el lugar en el momento de la tragedia. La Procuraduría General de la Nación, la Secretaría de Bienestar Social, el Consejo Nacional de Adopciones y el Organismo Judicial necesitaron más de un mes para ponerse de acuerdo

sobre la cifra de 600 niñas, niños y adolescentes que habrían estado viviendo en el mismo el 7 de marzo de 2017, aun cuando tenía capacidad solo para 400 personas”.²⁷

Como se aprecia, a pesar de estar bajo la responsabilidad del Estado por haber sido víctimas de vulneración de sus derechos en el marco familiar, muchos de los niños y niñas acogidos en el 600 niños, niñas fueron víctimas de violencias, agresiones y violaciones a los derechos humanos; se tiene conocimiento que decenas de denuncias se interpusieron ante las instituciones públicas, incluyendo al sistema de justicia, pero no fueron atendidas debidamente; las mismas se referían a situaciones de hacinamiento y malas condiciones de vida, falta de recursos y atención especializada para niñas, niños y adolescentes.

De igual manera, también se conoce de la denuncia de violencia física y emocional, trata de personas para la explotación sexual, así como de distintos tipos de abuso en contra de las niñas, niños y adolescentes institucionalizados por parte del personal del Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

“El 11 de noviembre de 2016, el Procurador de Derechos Humanos solicitó medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de las niñas, niños y adolescentes del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, las cuales fueron otorgadas el 12 de marzo de 2017, cuatro días después del incendio; asimismo, existen 21 denuncias presentadas al Ministerio Público en 2016 sobre violencia y maltrato físico dentro del módulo Mi Hogar del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, donde estaban

²⁷ *Ibíd.* Pág. 5.

abrigadas las 56 niñas víctimas del incendio del 8 de marzo de 2017. En algunos casos, los educadores de ese Hogar acompañaron a las niñas a presentar las denuncias”.²⁸

También se conocieron casos en donde el Ministerio Público había solicitado a la Policía Nacional Civil que proporcionara medidas de protección para una niña que estaba sufriendo maltrato físico dentro del Hogar Seguro Virgen de la Asunción y que de septiembre a noviembre de 2016, 55 niñas, niños y adolescentes desaparecieron de esta institución, ante lo cual el Procurador de los Derechos Humanos interpuso una denuncia ante el Ministerio Público por sospechar que esas desapariciones eran parte de actividades de redes de trata de personas y explotación sexual que operaban desde el ese Hogar.

“La Procuraduría de Derechos Humanos recibió información sobre condiciones inhumanas y degradantes, incluyendo problemas sanitarios recurrentes y falta de higiene, así como de la falta de suministros básicos; asimismo, recibió información sobre plagas recurrentes de piojos, sarna y enfermedades contagiosas, así como de frecuentes cortes de electricidad que provocaron el deterioro de alimentos y consecuentemente enfermedades gastrointestinales entre las niñas, niños y adolescentes”.²⁹

Incluso después del trágico incendio, el Procurador de los Derechos Humanos ha señalado que entre el personal del Hogar Seguro Virgen de la Asunción continúan

²⁸ **Ibíd.** Pág. 5.

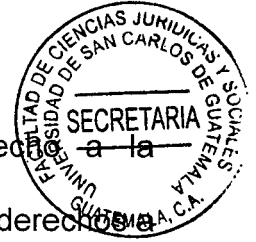
²⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala – -OACNUDH-. **Las víctimas del hogar seguro virgen de la asunción: Un camino hacia la dignidad.** Pág. 26.

percepciones que criminalizan y castigan a la población dentro de los hogares justificándose que como trabajadores de esa institución se sienten abrumados ante la situación de hacinamiento, los recursos limitados y la diversidad de necesidades de las niñas, niños y adolescentes, lo que también contribuye a tensiones entre las niñas, niños y adolescentes.

Como se puede ver, La infraestructura y las condiciones de vida en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción eran inadecuadas para su propósito de acogimiento y protección a niñas, niños y adolescentes, puesto que su diseño se asemejaba más a un centro de reclusión para privar a niñas, niños y adolescentes de su libertad, con muros altos, un portón de entrada resguardado por agentes de seguridad privada y ventanas con rejas, por la presunta peligrosidad de las niñas, niños y adolescentes albergados.

El Estado de Guatemala ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño en el año de 1990 y promulgó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ambos instrumentos legales que tienen como finalidad garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, incluyendo los que se encuentran institucionalizados.

Sin embargo, el mismo Estado guatemalteco ha violado reiteradamente, por omisión o negligencia, los derechos que deben ser cumplidos para lograr esa integralidad, lo cual conlleva incumplimiento a sus responsabilidades internacionales y, lo más importante, para con la niñez y la adolescencia guatemalteca.



Es decir que, el Estado guatemalteco viola sistemáticamente el derecho a la supervivencia, los derechos al desarrollo, los derechos a la participación y los derechos a la protección de la niñez y la adolescencia institucionalizada, los cuales están reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, viola la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, al incumplir los Artículos siguientes: el Artículo 5 relacionado con el interés de la niñez y la familia; el Artículo 9 relativo al derecho a la vida; el Artículo 11, en el que se regula la integridad física y emocional; el Artículo 12 en donde se establece el derecho a la libertad; el Artículo 13 en el cual se estipula el goce y ejercicio de derechos; el Artículo 14 vinculado con la identidad de la persona; el Artículo 15 en el cual se regula el respeto; el Artículo 16. En el cual se establece el derecho a la dignidad.

De igual manera, el Estado viola la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en los artículos siguientes: Artículo 17 el cual autoriza el derecho de petición; Artículo 21 que obliga a que el Estado garantice que los menores no tendrán carencia material y el Artículo 29, que obliga a la autoridad a que comunique casos de maltrato contra la infancia.

Mientras que también viola el Artículo 32 que exige la autorización de los padres para tratamientos médicos; el Artículo 53 que protege contra los maltratos y agravios; el Artículo 54 que obliga al Estado a proteger a la niñez y adolescencia contra los abusos; el Artículo donde se regula la obligación de denuncia y el Artículo 56 relativo a proteger a

la niñez y la infancia contra la explotación o abuso sexual, todos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia.

Lo anterior significa que los funcionarios y empleados que laboran en las entidades privadas y públicas de hogar y protección a la niñez y la adolescencia, cometen actos que se encuadran en responsabilidades penales como delitos contra la vida, tráfico de personas, violación o abuso sexual, delitos contra el honor, la integridad emocional y física, incumplimiento de deberes y abuso de autoridad entre otros.

Esta responsabilidad penal también recae sobre los miembros del Consejo Nacional de Adopciones, quienes incurren en ellas por incumplimiento de deberes y omisión de denuncia pues la literal o del Artículo 23 de la Ley de Adopciones establece la obligación de este órgano colegiado de supervisar a los hogares de abrigo y hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de la niñez y la adolescencia.

De todos los Artículos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que viola continuamente el Estado, se expondrán los que se considera mayor daño causan al desarrollo integral del niño, niña y adolescente, a partir de violan el derecho a la supervivencia y los derechos a la protección de la niñez y la adolescencia institucionalizada, de los cuales deviene que se puedan hacer efectivos los derechos al desarrollo y a la participación.

Si no hay protección a la niñez y la adolescencia; es decir, se permiten condiciones que los ponen en riesgo de vulnerabilidad y como consecuencia de ello, padecen problemas

de salud o condiciones en los cuales se pone en peligro su vida e incluso fallecen, pues de nada sirve que el Estado tenga políticas e implemente acciones a favor del desarrollo educativo, cultural y recreativo, así como para promover la participación si los niños, niñas y adolescentes a quien están dirigidas las mismas están desnutridos, enfermos o, aún peor, han fallecido.

Es por eso que se considera que el derecho a la vida regulado en el Artículo 9 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es violado por el Estado guatemalteco, a partir que se ha evidenciado que en los centros de institucionalización de los menores, existen prácticas que llevan a atentar contra ella e incluso se mostró los efectos de las mismas en lo sucedido en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

Asimismo se citaron estudios en los cuales se evidencia que en los hogares de abrigo y acogimiento de la infancia, en donde se les encierra en lugares hacinados y se les practica histerectomías sin su consentimiento y sin medidas adecuadas de higiene para realizarlas, aspectos que ponen en peligro de manera constante su supervivencia.

De igual manera se viola el contenido del Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, relativo a que: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes", pues como también se expuso en los informes existentes sobre los centros públicos y privados donde se institucionaliza a la niñez y la adolescencia, en lugar de protegerlos, estas son prácticas que los encargados de estos hogares temporales llevan a cabo cotidianamente.

Asimismo, se viola el Artículo 15 de la Ley de Protección en análisis, puesto que en el mismo se establece que: “El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente”, lo cual como se ha visto en los centros donde se institucionaliza a estos menores, hay una violación permanente de esas integridades, lo cual ha llevado a que haya infantes que no lo soportan y escapan de esos hogares de acogimiento, lo cual significa que prefieren la inclemencia de la calle a seguir siendo vejados por quienes deben protegerlos.

La violación del contenido del Artículo 16 relativo a la dignidad de los menores de edad es el que más incumplimiento del derecho a la protección y la supervivencia causa a la niñez y la adolescencia, pues, aunque el mismo regula que: “Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo”, el mismo no solo se incumple sino que los mismos funcionarios y empleados de los hogares temporales de acogimiento de la infancia actúan, incluso dolosamente, para provocar estos tratamientos.

Como se expone en el estudio denominado Estándares para la Atención de Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Institucionalizada, citado en esta investigación de tesis, aunque todos los niños, niñas y adolescentes institucionalizados sufren vejámenes en su integridad personal, tales como trato inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo, en el caso de las niñas y mujeres adolescentes, estos se incrementan por su condición de mujer, siendo una de las principales causas de expulsión de estas de los hogares de protección, pues lo que menos hacen es protegerlas.

Como se aprecia, la base para que existan condiciones al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en los centros de institucionalización públicos o privados no existen pues si se les quebranta o amenaza con quebrantarles su derecho a la supervivencia y a la protección, no les es posible que puedan ejercer los demás, pues con las prácticas violentas en esos hogares temporales, los menores temen ejercer su derecho de petición ante las autoridades que deben protegerlos, principalmente porque tienen experiencias de recibir como respuesta de estas el silencio o la indiferencia de las mismas y represalias por parte de sus cuidadores.

Es decir, si los menores deben protegerse de sus cuidadores porque de manera constante les están aplicando violencia física, sexual y psicológica o palizas o medidas disciplinarias violentas autorizadas por los responsables de las instituciones si no se subordinan, se les limita de hecho, poder ejercer el derecho de petición, e incluso, cuando logran ejercer este, las dependencias estatales encargadas de responderles y, fundamentalmente, de protegerlos, no les escuchan y menos los protegen, lo cual conlleva a que su indefensión sea total, quedando a merced de las autoridades violadoras a irse del hogar seguro o hacer bochinchas para que se les escuche, aunque no les resuelvan nada.

Como se ha mencionado, de estas violaciones al derecho al desarrollo integral de la niñez institucionalizada también es responsable el Consejo Nacional de Adopciones, puesto que aun cuando se han evidenciados estas prácticas de tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo, que conlleva violaciones y abusos sexuales, violencia física y emocional que incluye palizas e insultos, así como medidas disciplinarias violentas, no han supervisado adecuadamente a estos hogares temporales, puesto que

antes de la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, no existen registros de denuncias penales contra los encargados y empleados por estas prácticas.

Aunque es de mencionar que en el Censo realizado por el Consejo Nacional de Adopciones y citado en esta tesis, si se hace mención de que este Consejo cerró en el año 2016 un hogar de protección; sin embargo, no se mencionan las causas, tampoco si hubo alguna denuncia penal en contra de los encargados del mismo, lo cual evidencia que existe mucha negligencia o complacencia de los miembros de este Consejo con los encargados de estos centros, pues luego de la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, salieron a luz varias noticias donde se informaba de denuncias por todo tipo de violaciones, malos tratos y violencia en ese y otros hogares seguros.

Ante esta realidad, el Estado guatemalteco teniendo en cuenta el segundo párrafo del Artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el segundo y tercer párrafo del Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, para no institucionalizar a la niñez y la adolescencia, debe regular que para garantizar la unidad e integridad del menor y su familia, el Estado trasladará la institucionalización a la familia; es decir, mantendrá a los menores bajo la tutela de los padres, pero les brindará de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.

Por ejemplo, en lugar de llevarse a los menores que piden limosna, deben brindarle a la familia ayuda alimentaria y económica, a partir de lo cual los padres deben brindarle alimentación y estudio a los hijos e hijas por igual, para lo cual la Procuraduría General

de la Nación debe llevar a cabo una estricta vigilancia en el cumplimiento de estas obligaciones además de capacitar a los padres para asumir la maternidad y paternidad responsable y si es necesario, ayuda psicológica al núcleo familiar para superar los problemas emocionales que llevan a los progenitores a prácticas negativas hacia sus hijos e hijas.

En la medida que el Estado asuma una visión de desinstitucionalización de los niños, niñas y adolescentes, tendrá mayor posibilidad de establecer acciones prácticas que permitan garantizar el derecho al desarrollo integral de los menores; de lo contrario, sucederá como en el presente en donde debido a la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, se toman muchas decisiones, se definen políticas, se buscan y castigan culpables; pero, luego de que deja de ser noticia la tragedia, vuelven las malas prácticas de los encargados de estos hogares, hasta que vuelva a haber otra tragedia; luego, vuelve el mismo ciclo perverso de tragedia, lamentos, culpas, castigos y después lo mismo.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

A partir de la tragedia ocurrida en el año 2017 en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción, se hizo público las violaciones a la integridad física y emocional de la niñez y adolescencia institucionalizada en los hogares temporales, situación que ha venido ocurriendo desde hace años, pero hasta que se produjo la muerte de 44 niños, niñas y adolescentes, las dependencias encargadas de la protección de los menores, los medios de comunicación y la sociedad civil volvieron un tema de la agenda nacional las constantes violaciones del derecho al desarrollo integral de los menores, evidenciándose de manera clara la violación a los derechos de este grupo social y la responsabilidad estatal de esos hechos por negligencia u omisión.

Es por eso que para evitar que se continúe con la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, el Congreso de la República debe modificar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para que sean las familias las que sean institucionalizadas, en el sentido de garantizar que cumplan con su obligación de brindar afecto, cobijo, protección, alimentación y solidaridad a los hijos, para lo cual la Procuraduría General de la Nación debe brindarles al núcleo familiar de manera obligatoria las condiciones económicas, sociales y emocionales necesarias para garantizar el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia.



BIBLIOGRAFÍA

- CILLERO BRUÑOL, Miguel. **Infancia, autonomía y derechos**. Chile: Ed. Universidad Diego Portales, 1996
- COLOMBRES SOPAGA, Natalia. **La institucionalización de niños, niñas y adolescentes**. España: Ed. Editorial Debate, 2017.
- Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres –CONAPREVI-. **Estándares para la Atención de Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Institucionalizada**. Guatemala: Ed. CONAPREVI, 2019.
- Consejo Nacional de Adopciones. **Informe censo de niños, niñas y adolescentes albergados en hogares privados de protección y abrigo autorizados o en proceso de autorización, realizado en Febrero y Marzo de 2019 a nivel Nacional**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2020.
- DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos. **Principios de los derechos humanos**. Colombia: Ed. Forum-Pacis, 2004.
- GARBI, Silvana. **Infancia institucionalizada**. España: Ed. Instituto de Estudios Sociales Avanzados, 2012.
- GRANT, Jorge. **Los derechos de los niños: la base de los derechos humanos**. España: Ed. Paidós, 2012.
- LAPORTA, Francisco. **Sobre el concepto de derechos humanos**. España: Ed. Taurus, 2010.
- NIKKEN, Pedro. **El concepto de derechos humanos**. Argentina: Ed. La Ley, 2008.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala -OACNUDH-. **Las víctimas del hogar seguro virgen de la asunción: Un camino hacia la dignidad**. Guatemala: Ed. -OACNUDH-, 2018.
- PALUMMO, Javier. **La situación de la niñez y adolescencia institucionaliza en el mundo**. España: Ed. Trotta, 2012.
- PERCEVAL, María Cristina. **Crisis hogar seguro**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2017.
- TEJEIRO LÓPEZ, Carlos. **Teoría general de niñez y adolescencia**. España: Ed. Paidós, 2016.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Decreto número 69-87 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Decreto número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Decreto número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.

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

Ley de Adopciones. Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, 2007.