

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL
DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN
INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN
GUATEMALA**

VERÓNICA INÉS AVALOS GALEANO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2022

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL
DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN
INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo

del

Centro Universitario de Santa Rosa

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VERÓNICA INÉS AVALOS GALEANO

Previo a conferírsele el grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2022

**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

PRESIDENTE	Lic. José Luis Aguirre Pumay
SECRETARIO	Lic. Elmer Amílcar Carrillo Chávez
REPRESENTANTES DE LOS DOCENTES TITULARES:	Lic. Alex Edgardo Lone Ayala Lic. Walter Armando Carbajal Diaz
REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS	Lic. José Domingo González Morales
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES	Br. Samuel Antonio Hernández del Cid Br. Héctor Edmundo Pablo Solís

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

FASE PRIVADA:	
PRESIDENTE:	Lic. Alex Edgardo Lone Ayala
SECRETARIO:	Lic. Eddy Víctor Hugo García y García
VOCAL:	Licda. Shyrley Corina Virginia González Melgar
FASE PÚBLICA:	
PRESIDENTE:	Lic. Leonel Rodrigo Sáenz Bojórquez
SECRETARIO:	Lic. Jacobo Benjamín Reyes Ruiz
VOCAL:	Lic. Hesler Aníbal González Donis

RAZÓN: "Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LIC. ANGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Av. 6-53, zona 4, Ed. El Triángulo nivel 7, Guatemala
Tel. Oficina 23317597 - 54250210
EMAIL: angelber2@yahoo.com



Guatemala, Guatemala 21 de febrero del 2019

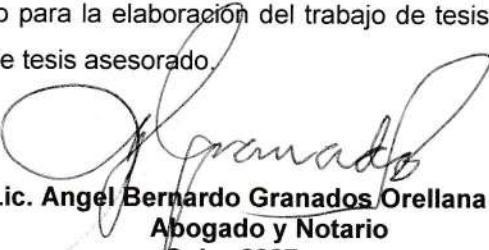
Licenciado Manuel Orlando Bolaños Gudiel,
Coordinador de la Unidad de Tesis, de la
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Sección Chiquimulilla
Centro Universitario de Santa Rosa, USAC.

Respetable Lic. Bolaños Gudiel:

Por este medio me dirijo a Usted en cumplimiento de la providencia No. UAT-018-2018 emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, del Centro Universitario de Santa Rosa, CUNSARO-SECCION CHIQUIMULILLA, en la que se me nombro asesor del trabajo de tesis titulado: "LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCION INTEGRAL DE LA SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACION INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN GUATEMALA", elaborada por la tesista VERONICA INES AVALOS GALEANO, identificada con el Carné número 9417477.

Al finalizar la elaboración del trabajo de tesis relacionado informo que hice las recomendaciones y sugerencias respecto al tema desarrollado y el mismo reúne los requisitos exigidos en el normativo para la elaboración de tesis de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Santa Rosa, dado que los métodos y técnicas de investigación aplicadas son congruentes y adecuados para este tipo de investigación.

Por lo que considero que el trabajo de tesis de la tesista VERÓNICA INES AVALOS GALEANO, reúne los requisitos requeridos en el Normativo para la elaboración del trabajo de tesis y en tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.


Lic. Angel Bernardo Granados Orellana
Abogado y Notario
Col. 2387
ASESOR

LIC. ANGEL BERNARDO GRANADOS ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
CUNSARO –SECCIÓN CHIQUIMULILLA

PROVIDENCIA No. UAT-005-2019

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, SECCIÓN CHIQUIMULILLA, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA. Chiquimulilla, Veintiseis de abril del año dos mil diecinueve. - - - -

Atentamente, pase al Licenciado: CESAR EFRAIN SOLORZANO LOPEZ para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante VERONICA INES AVALOS GALEANO, intitulado "LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCION INTEGRAL DE LA SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACION INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que mejoren la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en el Centro Universitario de Santa Rosa –CUNSARO- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica del trabajo, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que consideren pertinentes".

Lic. Manuel Orlando Bolaños Gudiel
COORDINADOR UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



MOBG/JV



LIC. CESAR EFRAIN SOLORZANO LOPEZ,
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Av. 6-53 zona 4, Nivel No. 7 Cf. 78, Edificio El Triangulo
Cel 5203 2228- Tel. 23392656

Chiquimulilla, Santa Rosa 24 de julio de 2019.

SEÑOR COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE
TESIS-CUNSARO-CIENCIAS JUDICICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECCION CHIQUIMULILLA.
Su despacho.

En cumplimiento de la resolución emanada de la Coordinadora de la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a REVISAR el trabajo de GRADUACIÓN de la alumna VERONICA INES AVALOS GALEANO, con número de carné 9417477 el cual se titula: "LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCION INTEGRAL DE LA SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACION INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN GUATEMALA" y para el efecto expongo:

He revisado el trabajo de tesis relacionado y considero que el mismo reúne los requisitos exigidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Santa Rosa; dado que los métodos y técnicas de investigación aplicados son congruentes y adecuados para el tipo de investigación. En el estudio socio jurídico fue necesario apoyarnos de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención Sobre los Derechos del Niño, y legislación como: La Constitución Política de La Republica de Guatemala, Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se atendió a las recomendaciones efectuadas de forma y de fondo, en tal sentido, es mi criterio indicar que dicho trabajo denominado "LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCION INTEGRAL DE LA SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACION INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN GUATEMALA" se encuentra debidamente estructurado y cumple con los requisitos que para el efecto establece el reglamento respectivo, por lo que extendiendo el DICTAMEN FAVORABLE, y opino que puede ser objeto de evaluación, para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

LIC. CESAR EFRAIN SOLORZANO LOPEZ
Abogado y Notario Colegiado 4582

Lic. César Efraín Solórzano López
ABOGADO Y NOTARIO

Recibido
" " " "
04/09/2019
11:00 hrs.



USAC
CUN SARO
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
CUN SARO -SECCIÓN CHIQUIMULILLA



Oficio No. UAT/OI-05-2022
Ref. EYMS/csrp

Chiquimulilla, 27 de octubre de 2022



Licenciado
José Luis Aguirre Pumay
Director del Centro Universitario de Santa Rosa
Universidad de San Carlos de Guatemala
Cuilapa, Santa Rosa

Distinguido Señor Director:

Muy atenta y respetuosamente me dirijo a usted para referirle el informe final de la alumna **Verónica Inés Avalos Galeano**, quien se identifica con carné no. **9417477**, para que se ordene la impresión según lo establece el artículo 31 del normativo para la elaboración de tesis.

La estudiante **Verónica Inés Avalos Galeano** ha cumplido con todos los requisitos de forma, fondo y estilo requeridos por el normativo y el instructivo general para la elaboración de tesis.

El documento cuenta con 111 folios, incluyendo las páginas previas. Al agradecer su atención al presente, quedo a sus respetables órdenes.



Lcda. Emy Yajaira Melgar Solares
COORDINADORA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

/cc. archivo



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Santa Rosa
CUNSARO



DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA –CUNSARO-
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,

Cuilapa, 27 de Octubre de dos mil veintidós

Orden de Impresión 17/2022

Con vista en los dictámenes favorables que anteceden y de conformidad con los artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en el Centro Universitario de Santa Rosa –CUNSARO- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, AUTORIZA la impresión del trabajo de tesis titulado “LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN GUATEMALA”, de la estudiante Verónica Inés Avalos Galeano, quien se identifica con el Registro Académico número 9417477 y con el número de CUI: 1853 00979 0608.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. José Luis Aguirre Pumay

Director

Centro Universitario de Santa Rosa





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la razón de mi existencia y en su misericordia me dio la fortaleza, sabiduría, inteligencia y perseverancia para culminar esta meta.
- A MIS PADRES:** Faustino Avalos Barillas y Francisca Galeano Carías, por ser personas de ejemplo para mi vida, brindándome su amor, comprensión, sabios consejos y apoyo incondicional. Dios los tenga en su santa gloria.
- A MIS HERMANOS:** Por estar en todo momento, animándome a pasar todo obstáculo que se me presentó para alcanzar mi meta.
- A MI ESPOSO:** Saulo Pérez García, por su apoyo incondicional, por sus sabias enseñanzas y por exhortarme a seguir adelante.
- A MIS HIJAS:** Sara Raquel, Jackeline Brizeth, Madelyn Missely y Britney Marishell, por ser la principal motivación que tuve para continuar mis estudios y alcanzar esta meta. Que mi triunfo les sirva de ejemplo.
- A MIS FAMILIARES:** Tíos, tías, primos, primas, sobrinos, sobrinas, con mucho cariño y respeto.

ÍNDICE



RESUMEN	I
INTRODUCCIÓN	III
CAPÍTULO I	1
1. SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	1
1.1. DEFINICIÓN	1
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	3
1.3. MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL	6
1.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	9
1.5. LA PROTECCIÓN INTEGRAL: NUEVO PARADIGMA	11
1.6. ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL	16
CAPÍTULO II	25
2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ	25
2.1. GENERALIDADES	25
2.2. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1924 (DECLARACIÓN DE GINEBRA)	27
2.3. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1959	28
2.4. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	29
2.5. LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)	30
2.6. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	40
CAPÍTULO III	43
3. SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN LA ACTUALIDAD	43
3.1. GENERALIDADES	43
3.2. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA GUATEMALTECA	45
3.2.1 VULNERABILIDAD DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	48
3.3. LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	52
3.4. LA VIOLACIÓN INSTITUCIONALIZADA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ	53



CAPÍTULO IV	
4. LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA	57
4.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA	57
4.2. FUNCIONES DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA	59
4.3. SUBSECRETARÍA DE PROTECCIÓN INTEGRAL	64
4.4. INEFICACIA DE LA SUBSECRETARÍA DE PROTECCIÓN Y ACOGIMIENTO	70
CAPÍTULO V	75
5. LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN GUATEMALA	75
5.1. GENERALIDADES	75
5.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN GUATEMALA	78
5.3. ANÁLISIS CRÍTICO AL ACTUAL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN GUATEMALA	87
5.4. ANÁLISIS DE LOS PROGRAMAS DE EJECUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA	89
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
FUENTES DE CONSULTA	95
• EGRAFÍAS	98
• DICCIONARIOS	99
• LEYES	99

RESUMEN

Actualmente Guatemala es parte de la Convención sobre los derechos del niño, lo que constituye un fuerte compromiso para resguardar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos. Compromiso que se ha plasmado a través de programas y políticas de protección integral, las cuales están a cargo de la secretaria de Bienestar Social de la Presidencia. Sin embargo, a pesar de contar con programas de protección para estos niños y niñas vulnerados, se dio el caso que el 08 de marzo de 2017, más de cuarenta niñas fallecieron y quince sobrevivieron con quemaduras graves de las cuales aún se recuperan, lo que motivó a realizar el presente trabajo de investigación.

Dentro de la presente investigación se plantearon los siguientes objetivos: establecer que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia no cuenta con programas integrales e institucionalizados de protección integral de la niñez y la adolescencia y determinar que la falta de eficiencia que observa la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de proteger integralmente a los niños, niñas y adolescentes se debe a la poca o nula existencia de los programas de protección integral de la niñez y adolescencia.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el método científico y los métodos deductivo, analítico y sintético, con los que se pretende obtener explicaciones particulares más relevantes, estudiar individualmente las partes y la totalidad del problema a investigar.

Los resultados obtenidos fueron que se comprobó la hipótesis de que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, no cuenta con programas efectivos que prioricen la protección y el desarrollo integral de la niñez, lo que constituye una violación institucionalizada de los derechos humanos de la niñez que se encuentra al resguardo del Estado en los centros de protección integral y resguardo; además, que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, no es un órgano multidisciplinario, ni especializado en derechos humanos de la niñez y de la adolescencia y que la falta de efectividad de sus programas de protección integral constituyen una violación institucional de los derechos de la niñez y la adolescencia en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad, a fin de que tengan acceso a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia a su edad, en beneficio de su salud física y mental; sin embargo, esto ha sido el logro de un proceso de carácter internacional. La protección integral de la niñez y la adolescencia es una preocupación internacional que no solo tiene que ver con el aspecto legislativo, sino también con los órganos encargados del sistema de protección integral, que en el caso de Guatemala es la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, institución altamente cuestionada a partir de los eventos trágicos del incendio del Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

La vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes que están al cuidado del Estado por medio de la Secretaría de Bienestar Social se hace cada día más evidente, en especial después de la tragedia ocurrida el 8 de marzo de 2017 en uno de los centros de protección integral denominado Hogar Seguro Virgen de la Asunción, en donde fallecieron más de cuarenta niñas y quince de ellas sobrevivieron con quemaduras graves, lo que dejó en evidencia la falta de efectividad de los programas de protección integral de la Secretaría de Bienestar Social de la presidencia, produciendo una violación institucional de los derechos de la niñez y de la adolescencia en Guatemala.

Por ser un tema de actualidad y de interés social se considera que es de importancia desarrollarlo, ya que a través de la misma se pretende dejar en evidencia que no son efectivos los programas de protección utilizados por dicha secretaria, pues existe violación de los derechos, de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de que dichos programas sean mejorados y que los niños y adolescentes reciban un mejor trato.

Dentro de la presente investigación se planteó la siguiente hipótesis: La secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala no cuenta con programas efectivos que prioricen la protección y el desarrollo integral de la niñez, lo que constituye una violación institucionalizada de los derechos humanos de la niñez que se encuentra al resguardo del Estado en los centros de protección integral y resguardo. Después de las consultas realizadas en la bibliografía, fue comprobada.

La investigación planteada está contenida en cinco capítulos desglosados de la siguiente manera: Capítulo I: Sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia; capítulo II: Interpretación jurídica de las normas de protección integral de la niñez; capítulo III: Situación de la niñez y la adolescencia en la actualidad; capítulo IV: La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia y capítulo V: La Falta de efectividad de los programas de protección integral de la niñez y la adolescencia de la Secretaría de Bienestar Social, constituye una violación institucional de los derechos de la niñez y la adolescencia en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia

1.1. Definición

Según el Diccionario de la Real Academia Española se entiende por sistema al “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”.¹ De acuerdo a la definición anterior se puede afirmar que, el sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia se estructura a partir de la proyección organizativa que mediante la creación de políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia necesariamente debe tener como sustento jurídico la Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante solo la Convención).

Tomando en cuenta lo que al respecto define el Diccionario de la Real Academia Española se puede ensayar una definición de sistema de protección integral, la cual quedaría así: conjunto de órganos, entidades, mecanismos, instancias, leyes, normas, políticas, servicios y presupuestos a nivel nacional, local y municipal orientados a respetar, promover, proteger, restituir y restablecer los derechos de los niños y niñas y reparar el daño ante la vulneración de los mismos.

El Artículo 7 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia define a la

¹ Real Academia Española. Diccionario. Pág. 1154

protección integral de la siguiente forma: “se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes al reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior”.

En todo caso, las bases para el desarrollo e implementación del sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia tienen su fundamento en la legislación internacional, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, mientras que el sustrato teórico que estudia y analiza el sistema de protección integral de la niñez se conoce como la doctrina de la protección integral.

En el preámbulo de este cuerpo normativo internacional se establecen las bases de sistema de protección integral que consisten en el respeto a la dignidad del niño, niña y adolescente mediante el reconocimiento jurídico como sujeto de derecho y no un simple objeto de protección, como ocurría con el sistema de la conducta irregular.

Por tanto, la Convención se considera unánimemente por la doctrina de la protección integral como el punto de partida jurídico para la estructuración del sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia, del cual se deriva el reconocimiento de una serie de derechos especiales que solo pertenecen a la niñez, esto en el entendido de que todos los demás derechos y garantías reconocidos para los adultos también alcanzan a la niñez y la adolescencia.

En el preámbulo de la Convención se reconoce la necesidad de proporcionar a la niñez y la adolescencia de una protección especial y preferente, para lo cual es necesaria la creación de una normativa internacional que sienta las bases jurídicas y que al mismo tiempo sea vinculante para los Estados Parte de esta Convención.

De tal forma que, el sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia tiene su fuente en el reconocimiento jurídico como sujetos de derechos de este sector de la sociedad, tal como lo afirma la Convención, por su falta de madurez física y mental necesita de protección y cuidados especiales, los que solo se pueden procurar mediante la debida protección integral.

En este sentido, la fortaleza de la Convención radica en su carácter vinculante, es decir, que para los Estados que la han ratificado, este cuerpo normativo internacional forma parte del derecho interno, que en el caso de Guatemala posee por virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República (en lo sucesivo solo la Constitución), tiene preeminencia con carácter constitucional sobre el derecho interno.

1.2. Antecedentes históricos

Antes de la Convención en los países latinoamericanos, en relación al tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, se basaba en la doctrina de la situación irregular de las medidas tutelares. “Las medidas tutelares, que establecía la antigua doctrina de la

situación irregular, en lugar de constituir mecanismos de protección de sus derechos (de la niñez), se convirtieron en mecanismos de castigo”.²

El sistema tutelar de la conducta irregular también se caracterizó por considerar a los niños y adolescentes al integrar en sus programas “una carga ideológica de minusvalía de la niñez con la utilización del término menor, dándole una connotación de menos calidades, menos derechos, menos capacidades, frente al adulto”.³

Esta concepción (la conducta irregular) de la niñez y la adolescencia también contribuyó indistintamente a encuadrar en este sistema tanto a la niñez víctima como aquellos que transgredían la ley penal. Se institucionalizaba mediante las medidas tutelares, indistintamente considerando a la niñez en una situación irregular, que se caracterizó “por su origen positivista, por la interpretación causal del comportamiento humano, el carácter terapéutico de la intervención pública, la intervención sobre un amplio elenco de conductas de un estado peligroso”.⁴

El Código de Menores de Guatemala (actualmente derogado) en relación a la situación irregular, establecía en el Artículo 5. (Situación irregular). Se consideran menores con situación irregular, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o

² Solórzano, Justo. Los derechos humanos de la niñez. Pág. 19.

³ *Ibid.* Pág. 20

⁴ López, Patxi. El modelo de ejecución de justicia juvenil en la comunidad autónoma del país vasco: En sistemas de responsabilidad penal para adolescentes. Pág. 207.

trastornos en su condición fisiológica, mural, o mental y los que se hallen en abandono o peligro”.

Como se puede apreciar en la redacción del artículo citado, el término para referirse a los niños, niñas o adolescentes es el de ‘menor’ otorgándole legalmente una condición inferior como objeto y no como sujetos de derecho. Este tipo de conducta no delictiva provocó que, a la niñez sin distinción de rangos específicos de edad, la trataran como un mero objeto de tutela y cuidados, sin ningún tipo de garantías, producto principalmente de las ideas positivistas.

Esta concepción de la doctrina positivista de la conducta irregular se basó principalmente en el tratamiento terapéutico de la niñez y no desde un modelo jurídico. “Se trata en realidad, de una doctrina jurídica, que poco tiene de doctrina y nada de jurídica”.⁵

Pero, con la creación de la Convención que reconoce “los derechos específicos de la niñez, los niños pasan de ser objetos de tutela a ser sujetos de derechos, se les reconoce su dignidad humana y, como consecuencia, se supera así el paradigma etiológico de concebir a los niños y adolescentes como menos personas, menos capaces, menos inteligentes y pasa de ser objeto de atención a ser sujeto activo, capacitado para su autodefensa”⁶.

⁵ Barrera Dávila, Soledad. De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral en el Perú. Pág. 18.

⁶ Solórzano, Justo. Ob. Cit. Pág. 23.

1.3. Marco jurídico del sistema de protección integral

La Carta de las Naciones Unidas en su preámbulo afirma que los derechos fundamentales del hombre (por ende, de la niñez también) se basan en la dignidad, el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de todos los miembros de las naciones grandes y pequeñas. Es precisamente la Convención quien comienza considerando estas nociones fundamentales en las que se debe sustentar el respeto y observancia de los derechos humanos.

El respeto de estos derechos fundamentales necesariamente está condicionado como lo afirma el preámbulo de la Convención: primero, en la dignidad humana (niños y adultos) y el segundo, en el valor de la persona humana, entendiendo esto último como un concepto más amplio del ejercicio de la libertad.

En este mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que toda persona (incluyendo niños, niñas y adolescentes) tiene todos los derechos y libertades que se reconocen en este instrumento internacional y en los diferentes Pactos y Convenios, entre los que se cuenta la Convención Sobre los Derechos del Niño.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos hace especial énfasis en la infancia al afirmar que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, previendo desde ese momento la necesidad del reconocimiento de los derechos

fundamentales que solamente pertenecen a la niñez, debido precisamente a esta premisa que reconoce que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especiales.

Asimismo, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 o Declaración de Ginebra adoptada por la Sociedad de las Naciones, se reconoce la necesidad de una protección especial para lo cual se debe desarrollar en condiciones normales tanto material como espiritualmente.

Otro instrumento internacional es la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, en la que se reafirma que el niño por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales y que la humanidad debe a la niñez lo mejor que pueda darle.

Un aspecto sumamente importante es que en esta Declaración se hace por primera vez referencia jurídica al interés superior del niño, que en la actualidad se ha constituido en el principio rector guía del respeto y observancia de los derechos humanos de la niñez. “Al confirmar la preeminencia del principio del interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño, en diferentes informes, expresó que este es el principio rector guía en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”.⁷

⁷ Solórzano, Justo. Los derechos humanos de la niñez. Pág. 81.

El principio del interés superior del niño está enunciado en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, como la guía rectora que debe prevalecer cuando se promulguen leyes sobre la niñez y la adolescencia y se debe atender fundamentalmente.

También, se hace mención sobre la necesidad de procurar cuidados y asistencia especial para la niñez; además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna a gozar de todas las medidas de protección que por su condición de menor de edad requiere.

Asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias en cuanto a la protección y asistencia a los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, estos instrumentos no son vinculantes, que, aunque se centran en la protección preferente de la niñez, reconocen la necesidad al derecho de desarrollarse según su especial estado evolutivo; todo este esfuerzo ha sido en alguna medida estéril, porque no se centran con la realidad social de cada Estado miembro.

Lo anterior cambió con la creación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual se constituyó en el primer instrumento internacional que reconoció los derechos humanos de la niñez, como un conjunto inherente de derechos especiales de este sector social. Esto constituyó lo que se le ha denominado como el nuevo paradigma en el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. El

conjunto de instrumentos internacionales que proclaman la necesidad de protección y asistencia especial para la niñez y que culminan con la Convención constituyen el marco jurídico de referencia de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Ahora bien, cada Estado Parte de la Convención se ha comprometido a incorporar mediante ratificación en su propia legislación de este cuerpo normativo, que en el caso de Guatemala está contenida en el Decreto Legislativo número 27-90. Por esta ratificación el Estado de Guatemala se comprometió a promulgar una ley especial que desarrolló todos los principios y enunciados de la Convención, en un cuerpo normativo denominado la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Legislativo número 27-2003.

Los anteriores dos cuerpos normativos los complementa la Constitución Política de la República de Guatemala en la que se establece la protección preferente de la salud física, mental y moral de la niñez. De tal forma que, todos estos instrumentos legales constituyen el marco jurídico de los derechos humanos especiales de la niñez y la adolescencia.

1.4. Naturaleza jurídica de la protección integral de la niñez y la adolescencia

La protección integral de la niñez y la adolescencia es un derecho inherente de este sector de la sociedad. Aunque no es algo nuevo, tal y como ya se dejó establecido en

el apartado anterior, se puede afirmar que el concepto y categoría de la protección integral emergió con mayor fuerza a partir de la Convención Sobre los Derechos del Niño. De tal forma que caracterizar la naturaleza jurídica de la protección integral de la niñez y la adolescencia no tiene su fuente en la legislación, porque si se acepta la noción de que los derechos de la niñez y la adolescencia son parte integrante de estos, la legislación solamente puede menos de reconocer la existencia de estos derechos.

En este sentido, existen dos puntos de vista: uno, afirma que es el sistema jurídico el que otorga a la niñez estos derechos y el otro, afirma que el sistema jurídico lo único que hace es reconocer. Es a partir de este reconocimiento que los derechos humanos de la niñez pueden ser efectivamente garantizados; esta noción, al mismo tiempo, se aplica al reconocimiento de todos aquellos derechos especiales de los grupos más vulnerables de la sociedad, entre los que por supuesto se encuentra la niñez.

Otro aspecto sumamente importante al desarrollar la naturaleza jurídica de la protección integral de la niñez es que ésta va dirigida a garantizar los derechos humanos de la niñez, constituidos en un mínimo. Al referirse a un mínimo no se está restringiendo la protección integral, solamente a este mínimo de derechos reconocidos por la legislación (nacional e internacional), porque es materialmente imposible que se pueda agotar el catálogo de estos derechos.

De tal forma que la misma legislación reconoce esto y ha solucionado esta imposibilidad, reconociendo, asimismo, la existencia de otros derechos que, aunque

no figuren en la ley, no se excluye su debida protección integral. Esta declaración Constitucional va dirigida a todos los habitantes de la República. Ahora bien, en cuanto a los derechos especiales de la niñez y la adolescencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 8 bajo el epígrafe Derechos inherentes establece que los derechos y garantías que otorga la presente ley, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, la naturaleza jurídica de la protección integral tiene su fundamento y justificación en el reconocimiento que hace la ley de los derechos inherentes de la niñez y la adolescencia, ya sea que estén expresamente regulados en el texto legal o bien no figuren en este, lo que no implica que dejen de ser parte de la preeminencia de protección integral.

1.5. La protección integral: nuevo paradigma

Como ya se mencionó en el apartado (1.2.), el hecho de que la Convención sea un instrumento jurídico internacional vinculante para los Estados Parte, en la que se reconoce la existencia de ciertos derechos inherentes de la niñez y la adolescencia, es decir, que solo pertenecen a este sector, constituye a partir de su ratificación por parte de los Estados Parte un giro de 180° en relación al sistema tutelar de la conducta irregular.

Lo anterior significó la sustitución total del viejo sistema de protección integral por uno nuevo, que se mantuvo bajo la superficie y fortaleza jurídica desde 1924, cuando se promulgó la Declaración de Ginebra de 1924, porque no fue sino hasta la promulgación de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 y las sucesivas ratificaciones, que comenzó a emerger toda una serie de instituciones, categorías y principios propios de la niñez, por medio de los cuales se tendría que sustituir el viejo modelo de la conducta irregular por el de la protección integral.

Por lo tanto, con el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia y su protección integral, preferente a partir del reconocimiento como sujeto de derecho de la niñez y la adolescencia, surge el nuevo paradigma de la protección integral, ya no desde un punto de vista puramente patológico, sino eminentemente jurídico.

Según el artículo 37 del plan de acción de la cumbre mundial a favor de la infancia “la Convención sobre los Derechos del Niño, le da fundamento a la llamada doctrina de la protección integral, es decir, a la construcción de una nueva concepción de los niños, niñas y adolescencias, que se basa en el reconocimiento expreso de ellos y ellas como sujetos de derecho, que se desprende a su carácter de personas humanas, en oposición a la idea de ser definidos a partir de su incapacidad jurídica”.⁸

⁸ Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia. Convención Sobre los Derechos del Niño. Pág. 25.

Por este nuevo modelo de la protección integral, se concibe a los niños, niñas y adolescentes desde un punto de vista de seres humanos con dignidad y plena autonomía, todo lo cual el Estado debe respetar, es decir, que los niños, niñas y adolescentes poseen los mismos derechos de los adultos y los propios que le son inherentes, lo que es necesario “para equiparar su estatus jurídico al de los adultos”.⁹ De tal forma que, este cambio de mentalidad y actitud respecto a la niñez y la adolescencia, que propició la convención, fue fundamental para considerar esta nueva concepción que se erigió primero a nivel ideológico, jurídico y conceptual, como el nuevo paradigma de la protección integral de la niñez y la adolescencia.

1.5.1. El fundamento del nuevo sistema de la protección integral

Como ya se afirmó, es a partir de la Convención que se inicia un nuevo modelo de protección de la niñez, que ya no se fundamente en la tutela sino en la protección jurídica preferente, lo que se conoce como protección integral. En este sentido, el fundamento del sistema de la protección integral está dado por una estructura que principia con el reconocimiento jurídico de los derechos inherentes de la niñez, la aceptación y ratificación de los Estados Parte de la Convención, del que se deriva una concepción doctrinal que ha estado desarrollando toda la estructura ideológica de los derechos humanos de la niñez.

⁹ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 22.

Uno de los pilares básicos para el fortalecimiento del sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia, lo constituye el hecho mismo del reconocimiento de este sector social como sujetos de derecho. En efecto, esta es la premisa fundamental en la cual gira la estructura de protección integral, es decir, concebir a la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos con dignidad propia a su especial estado evolutivo de desarrollo.

En esta concepción, es decir, reconocer a la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos, implica también el reconocimiento jurídico de que son los titulares de derechos y garantías, pero también de responsabilidades, porque por un lado se les reconoce la facultad de exigir el cumplimiento y respeto de sus derechos, pero también se le exige asumir la responsabilidad de sus propios actos. Por supuesto que, esta responsabilidad está limitada según el grupo etario (rango de edad) al que pertenece. En todo caso, el fundamento del sistema de protección integral "plantea que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados sujetos plenos de derecho, tal y como se encuentra desarrollado en la Convención sobre los Derechos del Niño"¹⁰

1.5.2. Fortaleciendo el sistema de protección integral

La Convención establece en el Artículo 4 (hay que recordar que esta normativa es vinculante) que los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas,

¹⁰ Fundación Juan Vives Suriá. La doctrina de la protección integral. Pág. 19

legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

Lo anterior significa que, en la medida en que el Estado adopte todas estas medidas según los principios que inspiran la protección integral de la niñez, en esta misma medida el sistema de protección integral se irá fortaleciendo. En este sentido, la UNICEF en reiteradas ocasiones ha propuesto para fortalecer el sistema de protección integral, la creación y consolidación de los órganos administrativos y jurisdiccionales, especialmente en el aspecto de recurso humano. Entre los aspectos administrativos.

Entre los aspectos administrativos es importante resaltar, en el caso de Guatemala, la necesidad de fortalecer la adecuada aplicación de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales sobre derechos humanos de la niñez. Es evidente y así lo muestran las notas de prensa, que el aspecto administrativo sobre protección integral de la niñez que actualmente está aplicando la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia carece de efectividad. Especialmente se refiere a los niños, niñas y adolescentes que han sido internados en un centro de protección integral, también conocidos como centros de acogida de la niñez y la adolescencia, o que en el peor de los casos han encontrado la muerte en estos centros.

La Revista online Prensa Libre publicó que “el lugar conocido como Hogar Seguro Virgen de la Asunción, era un centro estatal de protección para niños y adolescentes víctimas de violencia, abandono y maltrato infantil. En el lugar únicamente había

menores de edad, tanto chicos como chicas, en situación de protección y abrigo y ninguno de ellos tenía conflicto con la ley penal”.¹¹ También, el Periódico de Guatemala divulgó que “el pasado 8 de marzo, un incendio cobró la vida de 41 niñas e hirió a otras 15 que se encontraban dentro del hogar estatal, luego de que las autoridades y personal del centro encerraran a las menores dentro de un aula, incluso durante los 9 minutos que duró el incendio”.¹²

Por consiguiente, todavía hace falta mucha voluntad política para la creación de programas y políticas efectivas de protección integral de la niñez y la adolescencia, por lo que se puede afirmar que, en la actualidad, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, que tiene a su cargo los centros de protección integral, no cuenta con dichas políticas ni programas que fortalezcan el sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia en Guatemala.

1.6. Estructura del sistema de protección integral

El Artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece el objeto de la ley, lo que apropiadamente se puede considerar como un elemento de la estructura básica por medio de la cual se debe hacer crear y fortalecer el sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia, partiendo de la propia realidad jurídica, social, política y económica de Guatemala.

¹¹ Prensa Libre. Revista Online Prensa. Pág. 2,3 y 4

¹² El Periódico. Diario. Pág. 10

El artículo citado establece como primer elemento de la estructura del sistema de protección integral de la niñez, el aspecto de la organización jurídica, es decir, como un instrumento legal por medio del cual se promueva la integración familiar y social, con el fin de lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y la adolescencia guatemalteca. Asimismo, establece que la base de este elemento jurídico, que conforma la estructura de la protección integral, es el respeto a los derechos humanos (protección integral) de la niñez y la adolescencia en el marco de un Estado democrático de derecho.

El Artículo 80 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece que la estructura jurídica de la protección integral se caracteriza porque debe realizarse a nivel social, económico y jurídico. Los elementos social y económico complementan, junto con el elemento jurídico, la estructura del sistema de protección integral. A estos elementos se les puede agregar el administrativo en la formulación de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia que debe adoptar el Estado.

En efecto, el segundo párrafo del artículo citado establece que las acciones administrativas que desarrolla, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, se realizarán mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con participación de la sociedad.

1.6.1. Estructura normativa

En materia de protección integral, la estructura normativa se compone de dos partes fundamentales: la parte sustantiva y adjetiva o procedimental, así como una parte organizativa en la cual se establecen los órganos encargados de la protección integral de la niñez. La parte sustantiva de la estructura normativa está dada por el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez, los que se dividen en individuales y colectivos. En la parte organizativa se crea la Comisión Nacional de la niñez y la Adolescencia, cuya función principal es la formulación de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia tienen como fin principal garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades, se clasifican de la siguiente forma: políticas sociales básicas, políticas de asistencia social, políticas de protección especial y políticas de garantía, que están definidas en los artículos 80 y 81 de la Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia.

1.6.2. Principios que inspiran la protección integral

Entre los principios que inspiran la protección integral está el principio del interés superior del niño, el cual, jurídica, social, administrativa, económica y políticamente, constituye el principio rector guía que sustenta la debida protección integral de la niñez. Además, están: a) el reconocimiento de la niñez como sujetos de derecho, b) principio

de efectividad de los derechos de la niñez, c) principio de igualdad y no discriminación y d) principio de opinión. Estos principios son considerados por la doctrina de la protección integral como los principios especiales de los derechos humanos inherentes de la niñez y la adolescencia.

1.6.2.1. Principio del reconocimiento como sujeto de derechos

Uno de los logros más significativos de la protección integral fue el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no simplemente como objetos de tutela. Por este reconocimiento la niñez y la adolescencia alcanzaron un estatus de ciudadanía que antes no poseían, es así que por este principio se hace manifiesto el reconocimiento de sus derechos como personas humanas. “Este cambio de rumbo, en cuanto a la consideración de la niñez como sujetos de derechos es parte de lo que se conoce en la doctrina de la protección integral como nuevo paradigma. El niño deja de ser considerado como un objeto de tutela, para convertirse en un sujeto titular de derechos, es decir, que el niño, niña y adolescente dejen de ser considerados como objeto de tutela y pasen a ser considerados como sujetos de derechos, un ciudadano pleno, con derechos y obligaciones”.¹³

Afirmar que la niñez y la adolescencia son sujetos de derechos, implica que como titular de estos tiene la capacidad en un momento dado de su estado evolutivo de

¹³ Solórzano, Justo. Solórzano, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 31

ejercitarlos, no como un portador abstracto de estos derechos, sino con la capacidad de ejercerlos por sí mismo con plena autonomía.

1.6.2.2. El principio del interés superior del niño

Como consecuencia del reconocimiento de la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos, el principio rector guía del interés superior del niño se configura desde la perspectiva del mismo niño, niña y adolescente, es decir, de lo que para ellos significa el interés superior del niño.

De tal forma, que toda respuesta e intervención que el Estado pretenda dar con relación a la protección integral de la niñez y la adolescencia, así como la observancia y respecto de los otros principios y garantías, necesariamente tendrá que ser sustentada sobre el principio del interés superior del niño. Para definir ese interés superior debe tenerse presente que su única fuente es el propio niño o niña, es decir, lo que para él o ella significa dicho interés y no lo que representa para el adulto.

1.6.2.3. El principio de efectividad de los derechos de la niñez

Este principio tiene que ver con las obligaciones del Estado al momento de la ratificación de la Convención. Para Guatemala esta obligación comenzó en 1990, año en el cual fue ratificada la Convención, aunque no fue sino hasta el año 2003 cuando en alguna medida con la publicación del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral

de la niñez y la adolescencia, que la observancia de los derechos de la niñez y la Adolescencia entraron en vigencia.

Es pues importante resaltar que no es lo mismo la vigencia normativa de los derechos de la niñez y la adolescencia con la efectividad de los mismos, porque si bien la Convención a partir de 1990 pasó a ser parte del ordenamiento jurídico sobre derechos humanos con rango constitucional (ver Artículo 44 de la Constitución Política de la República), este instrumento legal no tenía el sustento ordinario que lo desarrollara.

De tal forma que la efectividad de los derechos de la niñez, como principio, solamente se puede garantizar cuando el Estado de Guatemala adopte de forma integral todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que garanticen la efectividad de los derechos humanos de la niñez reconocidos en la Convención.

Si bien es cierto que por virtud de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se legisló lo relacionado con el desarrollo ordinario de los derechos reconocidos en la Convención, también es cierto que en materia administrativa, más específicamente de protección integral a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, no se han tomado las adecuadas medidas administrativas que garanticen a los niños, niñas y adolescentes que están bajo resguardo (protección integral) en los centros que administra esta secretaría.

Asimismo, la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, institución encargada

de formular las políticas públicas sobre protección integral, en materia de efectividad de los derechos de la niñez y la adolescencia, está en deuda con este sector social, porque si bien existe un intento de política de protección integral, ésta evidentemente ha demostrado su ineffectividad en cuanto a la protección integral de los derechos humanos de la niñez.

Desafortunadamente esta política de protección integral tiene quince años de retraso respecto a la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, lo que hace más dramática la situación de vulnerabilidad de la niñez y la adolescencia en los centros de resguardo y protección del Estado.

1.6.2.4. El principio de igualdad y no discriminación

El Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño reconoce que en todos los países del mundo hay niños, niñas y adolescentes que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños, niñas y adolescentes necesitan especial consideración.

Lo anterior demuestra que el principio de igualdad que por virtud de la efectividad de los derechos de la niñez no está siendo efectivamente observado, pero para no ir muy lejos en Guatemala, cada día en cada esquina de las ciudades, especialmente de la ciudad de Guatemala, se puede comprobar la existencia de niños, niñas y adolescentes que viven en esas condiciones excepcionales de pobreza y exclusión.

Asimismo, conlleva a afirmar que la desigualdad que hoy afronta la niñez y adolescencia en Guatemala demuestra que el sistema de protección integral no funciona, al contrario, cada día se deteriora dando como consecuencia el abandono institucional de la niñez y la adolescencia que vive en condiciones excepcionales de exclusión y desigualdad.

Por consiguiente, es consecuencia de discriminación porque la niñez y la adolescencia que vive en condiciones de desigualdad, necesariamente está siendo discriminada por motivos económicos y sociales, a un trato diferente y perjudicial para su desarrollo integral.

1.6.2.5. El principio de opinión

Consecuencia del reconocimiento de la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos, es decir, ser titulares de derechos y obligaciones según su propio desarrollo evolutivo, es el libre ejercicio del derecho de opinión el cual tiene mucho que ver con la libertad de libre emisión del pensamiento reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La niñez y la adolescencia tienen el derecho a formarse un juicio propio y expresar dicho juicio, por supuesto teniendo presente la edad y madurez del niño, niña o adolescente. Este derecho lo tiene que garantizar el Estado por virtud del debido cumplimiento del principio de la efectividad de los derechos de la niñez, según lo

establecido en el artículo 12.1 de la Convención, la que también establece que la opinión expresada por el niño, niña o adolescente tiene que ser debidamente tomada en cuenta. Solo de esta forma es posible que la niñez y la adolescencia ejerciten su condición de sujetos de derecho.

CAPÍTULO II

2. Interpretación jurídica de las normas de protección integral de la niñez

2.1. Generalidades

La doctrina de la protección integral de la niñez es más que una corriente teórica-jurídica, ésta es el producto de una profunda reflexión a nivel mundial que se viene consolidando desde el final de la primera guerra mundial, con la creación de la Sociedad de las Naciones.

Entonces, para tener una comprensión exacta del fundamento de lo que se conoce como nuevo paradigma de la protección integral de la niñez y la adolescencia es importante hacer la interpretación jurídica y efectuar el análisis de determinadas normas contenidas en los instrumentos internacionales y nacional por medio de los cuales se pretende brindar una efectiva protección integral a la niñez.

Es así y como ya se dejó anotado en el capítulo I de este estudio, “la Convención no constituye el primer instrumento internacional que proclama o afirma derechos de los niños”.¹⁴ Lo que hace imperioso iniciar la interpretación jurídica con la Convención de los Derechos del Niño de 1924 y de forma concatenada ir revelando con el avance de

¹⁴ Beloff, Mary. Los derechos del niño en el sistema interamericano. Pág. 2

este capítulo como se ha ido configurando la protección integral hasta volverse en una preocupación internacional y sobre todo sus normas vinculantes para los Estados parte, especialmente de la Convención sobre los derechos del niño de 1989.

En este orden, uno de los fundamentos para consolidar, dar forma y reconocer en última instancia los derechos humanos de la niñez fue precisamente la creación normativa de un sistema jurídico de protección integral de estos derechos, pero que al mismo tiempo sea un reflejo de las condiciones políticas, históricas y culturales en las que la niñez ha estado inmersa.

Además, “la Convención implica en América Latina, un cambio radical desde el punto de vista jurídico, político, histórico y muy especialmente cultural..., este ha sido el impacto inmediato de la incorporación de la Convención al derecho interno”.¹⁵ Por lo tanto, la doctrina de la protección integral de la niñez y la adolescencia enfocada desde un punto de vista jurídico y de interpretación hermenéutica. Según los artículos 23 y 24 de la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño ésta “persigue una protección integral de la niñez y la adolescencia, que incluye el respeto de los derechos individuales de este sector social”

Finalmente, la doctrina de la protección integral establece un tratamiento eminentemente jurídico especializado para los niños, niñas y adolescentes, lo que al

¹⁵ Ibíd. Pág. 4.

mismo tiempo requiere un tratamiento jurídico diferenciado y especializado entre la niñez víctima y en riesgo.

2.2. La Declaración de los Derechos del Niño 1924 (Declaración de Ginebra)

El breve preámbulo de esta Declaración sintetiza todo lo que la niñez, desde su propia perspectiva del desarrollo evolutivo físico y psicológico, espera de la humanidad; es decir, de los adultos. Afirma que los hombres y las mujeres (adultos) de todas las naciones reconocen que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma.

La Declaración de Ginebra, más que un cuerpo normativo, está constituido por cinco principios fundamentales que permitan dar al niño, niña y adolescente las herramientas (que no vendrían sino hasta 1989) necesarias para su propio desarrollo. El primero de estos principios es el que evoca la imperiosa necesidad que el ser humano tiene de crear las condiciones óptimas para que la niñez se desarrolle, tanto desde el punto de vista material como espiritual.

Lo anterior significa que el niño debe crecer en condiciones en las que no sufra hambre, tenga oportunidad del acceso a la salud, la educación, la vivienda digna, a ser protegido de cualquier forma de explotación, exclusión, abandono o malos tratos. Desde esta primera Declaración, dirigida especialmente a promover la protección integral de la niñez, hasta hoy, existen un gran número de niños, niñas y adolescentes que todavía viven o sobreviven sin poder tener acceso a un desarrollo digno, lo que

por supuesto los coloca en un estado de indefensión de sus derechos (ahora reconocidos y vinculantes), de lo cual el principal responsable es el Estado.

2.3. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Así como la Declaración de Ginebra de 1929, la Declaración de 1959 postula diez principios, los cuales posteriormente se incorporaron en la Convención de los Derechos del Niño, los cuales son considerados en ésta como derechos mínimos que pertenecen a la niñez y la adolescencia. En alguna medida la Convención desarrolla los principios de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

El preámbulo de esta Declaración proclama que el niño, la niña y el adolescente puedan tener una infancia feliz y gozar, para su propio bien, de todos los derechos y libertades que se enuncian en la Declaración. Ahora bien, en relación a la protección integral, la Declaración considera que el niño por el grado de desarrollo evolutivo en el que se encuentra en sus diferentes etapas, necesita de protección y cuidados especiales.

También, la Declaración, aunque no fue un documento jurídico internacional vinculante, como ya se afirmó al principio, si es el antecedente inmediato de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989. Es así que en la Declaración se insta a que de manera voluntaria se reconozcan los derechos y garantías plasmadas en los principios que enuncia. Asimismo, insta a los Estados a que en virtud de la

observancia (voluntaria) adopten las medidas legislativas y de otra índole de forma progresiva, y proporcionar a los niños, niñas y adolescentes una protección especializada integral.

2.4. La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, en materia de protección integral de la niñez, contiene pocas normas especiales, únicamente lo que establece el Artículo 20, que se refiere a los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y los artículos 51 y 54 que establecen la protección de la infancia. El primero de los artículos mencionados no es objeto de análisis en esta investigación porque se limita a la protección integral de la niñez víctima, que sus derechos estén en riesgo de ser violentados, y la niñez abandonada, de los cuales el Estado en un momento dado se hace responsable y los interna en un centro de protección integral.

Además, el Artículo 20 se refiere a adolescentes en conflicto con la ley penal, lo que tampoco implica que el Estado esté en la obligación de brindar a estos adolescentes la protección integral necesaria, porque el hecho de haber violado la ley penal, no es motivo de negarles el derecho a la protección integral, la cual como ya se dejó establecido va dirigida por virtud del principio del interés superior del niño a toda la niñez y la adolescencia sin excepción.

2.5. La Convención sobre los derechos del niño (1989)

La Convención sobre los derechos del niño es el primer instrumento normativo internacional sobre protección integral de la niñez que tiene fuerza vinculante, es decir, que en todos los Estados que lo han ratificado forma parte del derecho interno. La Convención “ha sido uno de los instrumentos internacionales con mayor número de ratificaciones y uno de los pocos que incluye en un mismo cuerpo normativo, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.¹⁶

En la actualidad solamente dos estados son los únicos que no han ratificado la Convención, uno de ellos es Estados Unidos de América, quien junto a Somalia no han ratificado la Convención. Ello hace que la Convención sea el único instrumento normativo internacional con este amplio reconocimiento por parte de la comunidad mundial.

“La Convención del Niño introduce una nueva visión de la infancia que genera un cambio en su relación con los adultos y con el Estado. Esta nueva visión es lo que se conoce como doctrina de la protección integral, que se enfoca en el interés superior del niño y tiene su fundamento en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y adolescentes, y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el máximo aprovechamiento de sus capacidades y su naturaleza”.¹⁷

¹⁶ Cardona Acuña, Luz Ángela. Observaciones generales de la Convención Sobre los Derechos del Niños. Pág. 26.

¹⁷ Campos García Shirley. La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf> el 29/11/2018. Pág.357.

2.5.1. Análisis del Artículo 1 (definición de niño)

Uno de los elementos fundamentales para el reconocimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia fue el aceptar que son sujetos de derechos a nivel normativo, para lo cual la Convención inicia la estructura normativa con la definición de niñez. En principio podría parecer innecesaria esta percepción conceptual de la niñez, pero dada la historia sobre el tratamiento que el sistema de la conducta irregular brindaba a la niñez y la adolescencia, no como sujetos de derechos sino como objetos de tutela, la definición que proporciona la Convención sobre niño es trascendental porque proporciona no solo el soporte jurídico de lo que se debe entender por niño, sino que al mismo tiempo la base ideológica que sirve como un elemento de comprensión de este sector social heterogéneo y en pleno desarrollo.

Es en este sentido que el Artículo 1 de la Convención define niño a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad”. Además, es importante resaltar que ya la convención no considera a la niñez objeto de tutela como consecuencia de ser irregulares, sino como sujetos de derechos pertenecientes a la raza humana, es decir, se le reconoce la dignidad humana de que siempre han gozado los adultos.

Asimismo, la Convención reconoce que el estado evolutivo y de desarrollo físico, mental y moral de niño no se presenta de la misma forma en cada una de estas etapas evolutivas, lo que implica un reconocimiento tácito de que el niño, la niña y el

adolescente en cada etapa evolutiva es un grupo social totalmente diferenciado del anterior y del posterior.

Pero el análisis no termina aquí porque esta diferenciación también opera entre los niños, niñas y adolescentes de un mismo grupo etario (grupos definidos por su edad). De tal forma, que el tratamiento debe ser a partir de esta percepción y tomando en cuenta y del potencial de este sector social para imprimir en la sociedad cambios fundamentales.

En este sentido, el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso De La República, diferencia entre dos grupos etarios a la niñez: uno propiamente denominado niñez y el otro como adolescencia, esta distinción es lo que se conoce en la doctrina de la protección integral producto de la psicología evolutiva como grupos etarios. El artículo mencionado también considera niño o niña a toda persona desde su concepción, hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella persona desde los trece años, hasta que cumple los dieciocho años de edad.

En relación a la adolescencia, la cual se considera una etapa importante y al mismo tiempo compleja en el desarrollo del niño UNICEF, afirma en el documento que es una etapa fundamental', en la que los jóvenes pueden cambiar el mundo de forma

impresionante, con su creatividad, energía y entusiasmo, logrando que sea un lugar mejor, no sólo para ellos mismos sino también para todos”.¹⁸

Es por lo anteriormente expresado, que se afirma que la adolescencia es una etapa en la que el ser humano deja de ser niño pero que al mismo tiempo no es adulto. Por lo tanto, en esta etapa evolutiva del ser humano se pueden apreciar dos aspectos importantes, el inicio de la adquisición de una identidad propia y, dos como una etapa de transición hacia la adultez.

Desde esta perspectiva y concibiendo al niño como un sujeto de derechos, también se le está dotando de un estatus jurídico diferenciado de los adultos, lo que asimismo implica en la definición de niño de la Convención, la afirmación implícita de que todo ser humano menor de dieciocho años de edad es niño, pero que dependiendo de su edad pertenece a un grupo etario diferenciado del anterior y el posterior con su propia identidad, la cual irá desarrollando y fortaleciendo según crezca en edad y comprensión de la titularidad de sus derechos.

“Si bien los niños son, al igual que el resto de las personas, los destinatarios de todas las disposiciones que protegen los derechos humanos, en ese proceso de vinculación de los derechos a sus titulares, se hizo evidente la necesidad de reconocer a la niñez como un grupo humano que por su condición de menores de edad en las relaciones

¹⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Adolescencia: Una etapa fundamental**. Pág. 1.

sociales requiere para su debida protección de normas específicas que de manera general tiendan al reconocimiento, promoción y amparo de sus derechos”.¹⁹

2.5.2. Análisis del Artículo 2 (igualdad)

El reconocimiento, promoción y protección integral de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia parten de aceptarlo como seres humanos y sujetos de derechos que deban ser tratados en igualdad de condiciones y no como un grupo social de inferior categoría. “La tendencia de convertir a los niños en recipientes de decisiones tomadas unilateralmente por los adultos, y principalmente, de las familias, ha ido cambiando”.²⁰

Es decir, por virtud del principio constitucional de igualdad reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, a la niñez y la adolescencia les asiste la garantía como sujetos de derechos a ser tratados en igualdad de condiciones que los adultos, las cuales se equiparan por virtud del principio del interés superior del niño.

El Artículo 2.1 de la Convención establece que los Estados Partes respetarán y reconocerán todos los enunciados de ésta, asegurando legislativamente y

¹⁹ Álvarez de Lara, Rosa María. El concepto de niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación mexicana. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/4.pdf> el 30/11/2018. Págs. 1 y 2.

²⁰ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 24.

administrativamente su aplicación a cada niño, sin distinción alguna de la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión de cualquier tipo o cualquier impedimento físico y mental, posición económica y social.

Finalmente, la Convención establece que el Estado, por virtud del reconocimiento de los derechos de la niñez, está en la obligación de garantizar y hacer efectivos estos derechos a toda la niñez; pero al mismo tiempo, el principio de igualdad no solo abarca el ámbito de los derechos reconocidos a la niñez y la adolescencia, porque por este principio también a los niños, niñas y adolescentes se les reconocen todos los derechos en condiciones de igualdad que gozan los adultos.

2.5.3. Análisis del Artículo 12 (derecho de opinión)

El contenido normativo de este artículo es igual a los analizados con anterioridad, especialmente en cuanto al derecho de igualdad de la niñez. Consta de dos partes, el numeral 1 establece la garantía que advierte el derecho de opinión de la niñez de acuerdo a las condiciones de formarse un juicio propio. Este derecho es inalienable para la niñez y la adolescencia, no se puede restringir. Otro aspecto importante es que no es solo cuestión del derecho del niño a formarse libremente un juicio y a expresar ese juicio, sino que el mismo tiene una relevancia especial en todos los asuntos que afecten o puedan afectar al niño. De tal forma, que la exteriorización de las opiniones o juicios del niño tienen que ser debidamente todos en cuenta, por supuesto siempre atendiendo a su edad y madurez, es decir, al grupo etario al que pertenece.

El derecho de opinión no solo opera en la esfera privada de la niñez y la adolescencia, al contrario, se extiende al ámbito público, especialmente al judicial y administrativo; este último aspecto es por el cual institucionalmente se ha vulnerado, especialmente en cuanto a las reclamaciones de los niños, niñas y adolescentes institucionalizados en los centros de protección y abrigo a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala.

La participación del niño, la niña y el adolescente exteriorizando su opinión, implica que ésta sea oída y que sea debidamente tomada en cuenta en todo procedimiento judicial o administrativo, inclusive en todo cuanto le pueda afectar o le haya afectado; esto es lo que constituye el principio de opinión de la niñez y la adolescencia. "El derecho a expresar su opinión, el derecho a ser oído y el derecho a que tales opiniones sean debidamente tomadas en cuenta en razón de la edad y madurez del niño, son aspectos que se encuentran estrechamente vinculados entre sí, dando origen a una interdependencia indisoluble, pues los tres deben concurrir a objeto de garantizar efectivamente el derecho a opinar, la ausencia de uno atenta contra su ejercicio efectivo, configurándose una situación violatoria".²¹

2.5.4. Análisis del Artículo 3 (interés superior del niño)

Intencionalmente se dejó para el final el análisis jurídico del principio del interés

²¹ Del Moral Ferrer, Anabella J. El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención Sobre los Derechos del Niño. Pág. 77.

superior del niño, que, aunque no es un concepto nuevo, es decir, no es novedoso en la Convención Sobre los Derechos del Niño, puesto que ya en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que se consagró como un principio, lo novedoso en la Convención es el tratamiento, el carácter garantista y vinculante de su contenido. Esto mismo es lo que afirma el Comité de los Derechos del Niño en la Observación No. 14 de 2013: “el interés superior del niño no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959”.²²

En la doctrina internacional, especialmente del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, se considera como el principio rector guía por medio del cual se garantizan todos los otros derechos de la niñez y la adolescencia. Esto es precisamente lo que se considera en la doctrina de la protección integral el nuevo paradigma de los derechos del niño.

Es por la anterior razón que se ha considerado al principio del interés superior del niño “desde la óptica del nuevo paradigma de la protección integral, cuyo fin primordial es proporcionar pautas interpretativas”²³ para la toma de decisiones que afecten a la niñez y la adolescencia.

²² Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Pág. 3.

²³ Del Moral Ferrer, Anabella J. Op. Cit. Pág. 92.

El Artículo 3.1 de la Convención 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. No existe prácticamente ámbito en lo que se relacione con la niñez y la adolescencia en que el principio del interés superior del niño no opere como una categoría jurídica, principio rector guía y garantía respecto a la protección integral de la niñez y la adolescencia.

El principio del interés superior niño se ha constituido en el pilar fundamental de los derechos del niño, toda vez que la “relevancia del concepto en sí mismo radica en la finalidad que persigue y los criterios que han de guiar al órgano encargado de su aplicación. Una consecuencia de esta indeterminación es el dinamismo característico del principio, que permite su adaptabilidad a las distintas situaciones”²⁴ que afecten o puedan afectar a la niñez y la adolescencia.

El Comité de los Derechos del Niño en la Observación No. 14 de 2013 resalta la importancia del objetivo del interés superior del niño, en la que afirma: “el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”.²⁵ Por supuesto que como un principio que guía la interpretación en la aplicación y alcances de los derechos del niño, esta interpretación no puede ser en forma negativa, es decir,

²⁴ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad. El interés superior del niño. Pág. 7.

²⁵ Comité de los Derechos del Niño. Ob. Cit. Pág. 3.

negar o garantizar un derecho, siempre y cuando esta negación sea en el propio interés superior del niño.

Tal es el caso contemplado en el Artículo 9.1 de la Convención el cual establece que “los estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

De tal forma que, el principio del interés del niño siempre operará en favor de la observancia de los derechos del niño y en el propio beneficio del niño. Por lo tanto, el principio del interés superior del niño se debe observar en todo procedimiento administrativo y judicial, público o privado y en cualquier situación en que se puedan o se estén afectando los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. En relación a la observancia judicial del principio del interés superior del niño tiene una triple función: sustantiva, interpretativa y procedimental, así lo afirma el Comité de los Derechos del niño al subrayar que el interés superior del niño es un concepto triple, que incluye lo siguiente:

- a) **Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a la niñez y la adolescencia.

- b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños o a los niños en general, el proceso de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. Este último se refiere en especial a todo procedimiento administrativo público o privado.

2.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es producto directo de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño por parte del Estado de Guatemala. Así lo afirma el considerando cuarto de la misma: “que Guatemala suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de ese mismo año y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo”.

Esta declaración ideológica establece o reconoce el principio universal ampliamente reconocido de la niñez como sujetos de derechos. Se puede por tanto afirmar que la ley, aunque con ciertas limitaciones desarrolló en alguna medida los derechos,

principios y garantías contenidas en la Convención Sobre los Derechos del niño. Por lo tanto, como lo afirma el Doctor Justo Solórzano este “desafío invita a ser creativos, sensibles y más humanos frente a aquellos que reflejan el pasado, hay que recordar que toda decisión que se tome en relación con un niño o niña marcará siempre su presente y futuro”.²⁶

En materia de legislación ordinaria de protección integral de la niñez y la adolescencia, la ley es el único cuerpo legislativo, en el cual se establecen tantos los aspectos sustantivos (derechos: individuales y sociales), así como aspectos organizativos (administrativos y judiciales); también, en esta ley se regula todo lo relacionado con los adolescentes en conflicto con la ley penal (sustantivo y adjetivo).

Toda esta gama de normas sobre la niñez y la adolescencia ha llevado a la conclusión de que es necesaria la creación de cuerpos legales específicos tales como: protección integral, específicamente sobre los procedimientos administrativos y judiciales con relación a la niñez víctima o en abandono. También, la necesidad de regular un cuerpo legal especial sobre los adolescentes en conflicto con la ley penal, parte sustantiva, es decir, un código de adolescentes en conflicto con la ley penal, como también su respectivo código de procedimientos penales y administrativo en materia penal juvenil.

²⁶ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 22.

En la actualidad solamente se cuenta con la ley, la cual, si bien ha tenido serias críticas y a pesar que es un cuerpo legal que se mantuvo en discusión, por lo menos más de diez años después de que el Estado de Guatemala ratificara la Convención en 1990, es una ley que ha servido para poner más atención y la mirada hacia la importancia de la protección integral de la niñez y la adolescencia. La Ley fue promulgada en el año 2003.

CAPÍTULO III

3. Situación de la niñez y la adolescencia en la actualidad

3.1. Generalidades

Guatemala es el Estado que en Centro América invierte menos en el desarrollo de la niñez, esto involucra la articulación de políticas públicas de protección integral. En la actualidad hay una falta de articulación institucional con mandatos y responsabilidades débiles y difusos, con recursos humanos y financieros dispersos que generan falta de coordinación, confusión de roles, poco compromiso y efectividad de los programas y proyectos.

El panorama actual que rodea el compromiso del Estado de Guatemala respecto a una efectiva protección integral de la niñez y la adolescencia, atraviesa una situación caótica en todo sentido, pero el que más afecta es el aspecto financiero, no existe un proyecto debidamente estructurado y a largo plazo para mejorar las condiciones actuales de vulnerabilidad de la niñez, especialmente de los que viven en pobreza y extrema pobreza.

“La desigualdad en las posibilidades de acceso a bienes y servicios, espacios de socialización y a la educación formal, tiene una incidencia directa en el bienestar y el desarrollo de la niñez y adolescencia, así como en el tránsito de sus derechos, de lo

formal a lo real. Al examinar la pobreza expresada en estas dos dimensiones de derechos, es evidente que su amplitud es persistente en la sociedad guatemalteca; no resulta atrevido decir que se está hablando de la mayoría de niños, niñas y adolescentes de Guatemala que no tienen condiciones de vida dignas ni con una estructura mínima de oportunidades de desarrollo humano”.²⁷

La falta de inversión social en materia de protección de la niñez y la adolescencia en Guatemala no es solo consecuencia de las desigualdades sociales y económicas tradicionales, ahora existe un elemento que fortalece la desigualdad y la exclusión social y económica de la niñez y la adolescencia; este elemento lo conforma la corrupción institucional del Estado de Guatemala, cuya participación ahora se está dando a los niveles más altos de la administración (presidente, vicepresidente, diputados, ministros, jueces y magistrados).

“De acuerdo con el Banco de Guatemala (Banguat), cada guatemalteco debe más de 7 mil quetzales de las deudas adquiridas por los últimos tres gobiernos, las cuales alcanzan a las niñas y niños que nacerán en el presente año (2019), mientras la inversión directa per cápita diaria apenas alcanza los 6.48 quetzales. La corrupción también es un determinante de la pobreza y de la extrema pobreza, del fortalecimiento de los sistemas de desigualdad y de exclusión”.²⁸

²⁷ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. De la desprotección a la violencia estructural: Informe de la situación de la niñez y la adolescencia en Guatemala. Pág. 1.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 10.

3.2 Los derechos humanos de la niñez y la adolescencia guatemalteca

A nivel formal existe una serie de derechos reconocidos tanto por la legislación internacional como la interna, aunque este reconocimiento y avance en materia legislativa en la realidad no garantiza el respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia. En Guatemala, es un hecho probado que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, responsable de brindar atención a la niñez y adolescencia, no tiene la capacidad ni la especialidad que se requiere, para atender tanto a la niñez víctima y en abandono, como a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Esta deficiencia ha sido ampliamente documentada por los medios de comunicación cada vez que los niños, niñas y adolescentes que están en los centros de protección integral que esta Secretaría administra, la respuesta ha sido la criminalización y la represión, y en los casos más dramáticos la muerte de algunos de estos niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, el caso Hogar Seguro Virgen de la Asunción.

Si bien es cierto y como ya se afirmó en el presente estudio, la protección integral de los derechos humanos de niñez y la adolescencia debe ser en un plano de igualdad, es decir, a toda la niñez y la adolescencia que habita en el territorio de la República de Guatemala, sin excepción alguna.

Por supuesto, en este sector social hay una parte mayoritaria de niños, niñas y adolescentes, que como lo afirma la Convención, viven en condiciones

excepcionalmente difíciles, por lo que estos niños, niñas y adolescentes necesitan de especial consideración, frente a aquellos que han sido más afortunados; con esto no se quiere provocar ningún tipo estéril de discusión o polémica, sino solo acentuar que tal y como está reconocido por la comunidad internacional, hay niños, niñas y adolescentes que si no se le brinda una consideración especial preferente de protección integral, nada de todo el esfuerzo multinacional habrá servido de nada.

Es entonces, que a este sector social (niño, niño y adolescente) olvidados por el Estado, la sociedad y muchas veces por su propia familia, a los que especialmente va dirigido el sistema de protección integral. En Guatemala, día tras día, yendo o viniendo de las actividades cotidianas, se puede observar en cada esquina un niño, niña o adolescente mendigando una moneda o siendo explotado en ese sentido.

La protección integral, si bien es un concepto jurídico, no es excusa para que las instituciones administrativas o judiciales encargadas de la protección integral se sustraigan en la esfera del formalismo, la denuncia antes de actuar de oficio, y cuando por cualquier medio se enteren de la violación a los derechos de la niñez y la adolescencia. La niñez no puede esperar. Parfraseando a María Conde, “la protección integral de los niños, niñas y adolescentes solo se puede lograr en un tiempo muy fugaz”.²⁹

²⁹ Conde Zabala, María J. Conclusiones, en sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Pág. 132.

Después de esto ya no hay más tiempo, la niñez y la adolescencia son tan fugaces que, si no se le brinda hoy la protección integral, mañana será solo una parte de los anales brumosos de la injusticia hacia la niñez y la adolescencia. En este sentido se puede afirmar justo con Javier Urra que “toda falta de protección integral de la niñez y la adolescencia dilatada constituye desde ya una injusticia”.³⁰

“Hacia 2014 se estimaba que 3.1 millones de infantes entre 0 y 3 años habitaban en Guatemala. Niñas y niños que nunca fueron y nunca serán un grupo social homogéneo. A pesar de ello, la mayoría llevará un proceso de desarrollo en el cual interactúan fenómenos biológicos, genéticos y psicosociales comunes, que dependerán indiscutiblemente de las estructuras sociales, políticas, económicas, culturales y ambientales en las que se organiza la vida humana individual, familiar y comunitaria”.³¹

El Estudio citado fue publicado en 2015, lo que significa que estos 3.1 millos de niños entre cero y tres años de edad, ahora en el mejor de los casos tienen entre siete y diez años de edad, asumiendo que todos estén vivos y a esto se le suma la ineficacia del Estado en cuanto a brindar protección integral de calidad a la niñez y la adolescencia más necesitada. Se puede afirmar que, la gran mayoría de estos niños y niñas hoy no cuentan con la asistencia del Estado; asimismo, es un hecho real que después de seis años para muchos de estos niños y niñas la primera infancia ya pasó en ese inexorable

³⁰ Urra Portillo, Javier, Adolescentes en conflicto: un enfoque psicojurídico. Pág. 151.

³¹ Molina, Gustavo, et al. Primera infancia: Alas para el despegue al desarrollo. Pág. 9.

paso fugaz del tiempo, sin que tuvieran la oportunidad de ser partícipes de su propio desarrollo.

Lamentablemente esta es la realidad de la niñez y la adolescencia. En la actualidad, hay niños, niñas y adolescentes que todavía viven en condiciones excepcionalmente difíciles en Guatemala, mientras que por parte del Estado solo se vislumbra el incumplimiento de las estipulaciones (obligaciones) que contiene la Convención.

3.2.1 Vulnerabilidad de la niñez y la adolescencia

El Diccionario de la Real Academia Española define vulnerabilidad o estado de vulnerable a aquello “que puede ser herido o recibir lesión, física o moral”. Esta condición (vulnerable) y con relación a la protección integral, por tanto, es producto de la indiferencia del Estado de promover el desarrollo integral y sostenible de la niñez y la adolescencia. Situación, asimismo, que deriva de la violación sistematizada de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, porque cuando el Estado deja de invertir en este sector social, desde ese mismo instante se está produciendo un grave daño físico y moral a la niñez.

La exclusión, la discriminación, el abandono (por parte del Estado), la desigualdad y la descomunal corrupción que ha carcomido a todos los organismos del Estado, son factores que limitan el desarrollo sostenible de la niñez, que no puede esperar, porque tal espera solo representa una generación perdida, porque la niñez y la adolescencia

son como neblina que solo está o permanece por un corto período de tiempo y luego se desvanece.

Son dieciocho años que las normas internacionales, contenidas en la Convención Sobre los Derechos del Niño, son parte del ordenamiento jurídico sobre derechos humanos y quince años de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, tiempo en el cual, si bien ha habido cierto avance en cuanto a la protección integral, este desarrollo siempre ha excluido a los más vulnerables, especialmente a los que viven en condiciones de pobreza y extrema pobreza.

“En la sociedad existen personas que, por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo social, se encuentran en una situación de desventaja a la hora de hacer efectivos sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de las personas. A estos grupos se les puede considerar como grupos vulnerables”.³²

De tal forma que, la exclusión de la niñez y la adolescencia comienza con la falta de cumplimiento de los derechos humanos de este sector social, la falta de políticas públicas a largo plazo y sostenibles y la falta de programas basados en esas políticas en los centros de protección integral administrados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, que se multiplica por la escandalosa corrupción institucional.

³² Lázaro González, Isabel (coordinadora). Vulnerabilidad y exclusión en la infancia: Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión. Pág. 17.

Por lo anterior, se afirma que estas razones son suficientes, aunque sin duda en este contexto subyacen más, porque en materia de protección integral el Estado es el principal violador de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia. Atendiendo a la doble función que le atribuye el Diccionario de la Real Academia Española a la definición de vulnerabilidad, se considera que esta es manifiesta como: vulnerabilidad externa y vulnerabilidad interna o subjetiva (lesión física y moral).

En efecto, la vulnerabilidad externa se manifiesta por la “(evolución del mercado de trabajo, recortes en los recursos de protección social, inseguridad ciudadana, deterioro ambiental, clima social, etcétera”.³³ Lo que afecta directamente a la familia y por consiguiente a la niñez). La vulnerabilidad interna o subjetiva por la “incertidumbre, miedo, sensación de inseguridad, pérdida de autoestima y confianza en las propias capacidades, etcétera”.³⁴ Este último aspecto es el que más afecta a la niñez y la adolescencia, tomando en cuenta que cuando esto es “un problema emotivo, que está representado por miedos, confusiones y frustraciones”.³⁵ Todo lo cual, marcará al niño, niña y adolescentes en el futuro ya como adulto.

3.2.2 La niñez y la adolescencia víctima o en abandono

Cuando se habla de niñez y adolescencia víctima no solo se refiere a que sean víctimas de algún delito, es decir, como sujetos pasivos. Al contrario, el concepto de

³³ *Ibíd.* Pág. 18.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 18.

³⁵ Solórzano, Justo. *La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.* Pág. 82.

niñez y adolescencia víctima se extiende a todo aquello que pueda o esté afectando a la niñez en el ejercicio de sus derechos. Por supuesto, que el término víctima se utiliza en aquellos casos de gravedad tales como el abandono, descuido o violencia. El Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia".

En todas las formas de violación a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, ésta se constituye en víctima, ya sea por la violencia común, falta de atención médica adecuada, falta de alimentación, etcétera. Entonces, cuando en una sociedad los derechos de la niñez y la adolescencia son violentados sistemáticamente, como es el caso de Guatemala, se considera que la niñez en esta sociedad está indefensa en todos los sentidos (políticos, económicos y sociales).

Es por la anterior razón que se ha afirmado que "la relación entre infancia y democracia no es entonces una cuestión no resuelta".³⁶ En efecto, porque por el reconocimiento de la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos se les ha dotado de plan ciudadanía, la cual según los términos de la Convención es producto de la participación de los niños, niñas y adolescentes en su propio desarrollo.

³⁶ Guendel, Ludwig, et. al. Derechos humanos, niñez y adolescencia. Pág. 97.

3.3 La violación de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia

Derivado de la situación en la que sobreviven la mayoría de niños, niñas y adolescentes en Guatemala, limitados de todos aquellos servicios fundamentales (básicos), como la alimentación, la educación, la salud, el desarrollo integral, etcétera, es por lo que se afirma que viven en un estado constante de vulnerabilidad. Entendida la vulnerabilidad como aquella condición social, y en todos los órdenes, que es un campo fértil para que los derechos humanos de la niñez sean quebrantados y también, que la capacidad de desarrollo de este grupo social esté disminuida, producto de la exclusión, la desigualdad y la discriminación.

No obstante, que uno de los principales fines del Estado de Guatemala es la consecución o búsqueda del bien común, en materia de protección integral de la niñez y la adolescencia, el Estado de Guatemala no ha establecido acciones claras y políticas públicas que permitan garantizar plenamente el disfrute de la protección integral en condiciones de igualdad. De tal manera que, la niñez y la adolescencia que viven en esta condición (vulnerabilidad) se les ha negado toda forma de protección integral, lo que les ha impedido su plena incorporación a una vida plena y productiva, con la certeza de participar en su propio desarrollo y disfrutando del bien común.

Para el que el Estado se haga cargo de un niño, niña y adolescente en estado de abandono o que ha sufrido violencia, no es necesario que esta condición se haya verificado, al contrario, solamente con la probabilidad de que la situación se considera

en riesgo, legitima al Estado a intervenir. Por lo que la forma por excelencia de protección a la niñez, en contra de la violación a sus derechos humanos, es por medio de la protección jurídica, que por supuesto tiene su complemento con la protección administrativa.

Pero como ya se afirmó anteriormente, la violación a los derechos humanos de la niñez no solo se da por la comisión de un delito en contra de este grupo social; la mayoría de las violaciones a los derechos de la niñez y la adolescencia se producen principalmente en el hogar. Entre las violaciones se encuentran, abusos físicos, sexuales, emocionales o psicológicos y tratos negligentes. A esta situación hay que agregar que la debilidad de las instituciones nacionales que tienen la obligación de brindar una efectiva protección integral a la niñez, especialmente la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

3.4 La violación institucionalizada de los derechos de la niñez

La protección integral de la niñez y la adolescencia en Guatemala es producto del reconocimiento por parte del Estado de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido el instrumento jurídico internacional por excelencia para la creación de normas jurídicas tendientes a brindar una respuesta jurídica a la niñez y adolescencia en estado de vulnerabilidad. La cual incluye, por supuesto, a toda la niñez que se encuentra en esta condición, aunque como ya se dejó plenamente establecido, el estado de vulnerabilidad gravita principalmente entre la población que vive en situación

de pobreza y extrema pobreza. No es que este estado económico sea la fuente de la vulnerabilidad, sino que el mismo es un campo fértil para la exclusión, la desigualdad y por supuesto el aprovechamiento por parte de grupos delincuenciales de esta situación.

Esta compleja situación excepcionalmente difícil es en la que los niños, niñas y adolescentes, que pertenecen a estos grupos sociales marginados y abandonados, viven. Ante esta situación general de la pobreza y la extrema pobreza, particularmente es la niñez y la adolescencia la que sufre en mayor proporción los efectos de las condiciones económicas en las que sobreviven.

Los niños, niñas y adolescentes, por tanto, están más expuestos (vulnerables) a ser víctimas de maltrato, explotación sexual y económica, de tráfico de niños y de abandono. En este momento, cuando la niñez está en riesgo (prevención) de que sus derechos sean violentados, es cuando el Estado debería intervenir. Pero, lamentablemente el Estado de Guatemala no cuenta con políticas públicas preventivas de protección integral, ya que normalmente interviene cuando la violación ha sido cometida, lo que asegura un proceso complejo de protección integral, toda vez que el niño, la niña o el adolescente víctima llega a los centros de protección integral con desconfianza, resentimiento y hasta cierta rebeldía.

Lo anteriormente expresado, sin duda alguna, hace que el proceso de recuperación y reinserción de la niñez y la adolescencia víctima sea más complejo. Si se suma a todo

esto, la calidad de la atención, empezando con la especialización del personal que labora en dichos centros, el problema se agrava. Por lo tanto, los niños, niñas y adolescentes que están institucionalizados comienzan un proceso no de protección y abrigo, sino que al contrario comienza toda una odisea que marcará y sin duda alguna ha marcado para siempre a éstos en su vida como adultos, repitiéndose un círculo vicioso de la violencia-institucionalización de la niñez y la adolescencia.



CAPÍTULO IV

4. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

4.1. Reseña histórica de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La siguiente reseña histórica es un resumen que fue hecho a partir de lo que se consigna en la página de internet de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. "La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República inició sus actividades el 20 de febrero de 1945, cuando un grupo de señoras a iniciativa de Doña Elisa Martínez de Arévalo, resolvieron fundar una sociedad de carácter privado que se ocupará de amparar a los niños de escasos recursos, velando por su salud y proporcionándoles cuidados, recreación y ayuda material"³⁷.

El 1 de agosto de 1990, mediante Acuerdo Gubernativo 662-90, se emite el reglamento orgánico que define dentro de su estructura funcional, las direcciones de Bienestar infantil, tratamiento y orientación para menores y de asistencia educativa especial, además, una unidad administrativa de apoyo. Pero fue hasta el año 1997 cuando se ejecuta la reestructuración interna, en congruencia con la política de modernización

³⁷ Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Antecedentes. Recuperado de: <https://www.sbs.gob.gt/antecedentes/> el 20/11/2018. Pág. 1

del Estado impulsada por el gobierno de turno, entrando en vigencia su nuevo reglamento orgánico, contenido en el Acuerdo Gubernativo 4-98.

El 21 de noviembre de 2003 se emitió el reglamento orgánico de la Secretaría según Acuerdo Gubernativo Número 752-2003 el cual fue reformado por el Acuerdo Gubernativo número 698-2005 de fecha 15 de diciembre de 2005. Posteriormente, los servicios se extendieron y con ello se inició un proceso de reestructura funcional de la entidad, lo que definió un nuevo Reglamento Orgánico Interno creado mediante Acuerdo Gubernativo 18-2006.

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República ha evolucionado a través de los años para atender integralmente a la niñez y adolescencia y ser el órgano administrativo que tiene a su cargo formular y ejecutar programas y servicios con cobertura nacional, para la prevención y protección integral de la niñez y adolescencia, apoyando y fortaleciendo a la familia como núcleo de la sociedad, procurando la reinserción y resocialización de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

Para lograr estos propósitos, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República inició una reestructura técnico administrativo, que inició en el mes de marzo del año 2015, con la aprobación del Acuerdo Gubernativo No.101-2015 y que orienta al fortalecimiento de su marco estratégico, operativo y administrativo, al considerar el

primer paso para alcanzar la anhelada protección integral a la Niñez y la Adolescencia guatemalteca en toda su magnitud.

Tal pareciera que, la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia no termina de reestructurarse, se percibe que con cada nuevo gobierno el tema de la protección integral sufre algún cambio que no termina de asentarse, mientras que, a miles de niños, niñas y adolescentes, el Estado es incapaz de brindarles una protección integral de calidad.

4.2 Funciones de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La no existencia de políticas sólidas de protección integral de la niñez y la adolescencia, limita en buena medida la formulación y ejecución coherente de los programas de protección integral que la Secretaría establece. Esta apreciación es plenamente válida, toda vez que, si no existen directrices y principios que le den sentido y dirección a la formulación de programas de protección integral y su debida ejecución, es perfectamente entendible por qué la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia cada cierto tiempo tiene que ser reestructurada.

En este sentido, todo el sistema de protección integral que comienza con la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, que según establece el Artículo 85, es la responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia y a partir de esta Comisión estas políticas (que no existen en la

actualidad), inician un camino accidentado largo y dilatado por la mediocridad de la burocracia.

Lo anterior, por supuesto, incide de manera determinante en la ineficacia de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, que al no contar con una directriz (política de protección integral) tiene que improvisar, con el agravante que quienes improvisan no tienen la menor idea de lo que significa la protección integral de la niñez y la adolescencia.

Según el Reglamento de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, Acuerdo Gubernativo 101-2015, Artículo 1, "la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es un órgano administrativo, que depende jerárquicamente de la Presidencia de la República, que formula y ejecuta programas y servicios con cobertura nacional, para la prevención y protección integral de la niñez y adolescencia, apoyando y fortaleciendo a la familia como núcleo de la sociedad, procurando la reinserción y resocialización de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal."

Es oportuno indicar que, en materia de protección integral preventiva la secretaría no cuenta con programas de esta naturaleza, solamente con programas de protección y abrigo. Asimismo, la Secretaría tiene a su cargo la ejecución de las políticas de protección integral, las cuales son el fundamento de la formulación de los programas y su ejecución, pero si estas políticas no existen, no existe fundamento en que apoyar los programas.

En todo caso, la Secretaría tiene funciones generales y especiales. Entre las funciones generales están, según el Artículo 4 del Reglamento Orgánico, las siguientes:

- a. Planificar, organizar, dirigir y controlar planes, programas, proyectos de atención, prevención, protección y resocialización de la niñez y adolescencia.
- b. Promover, desarrollar y ejecutar acciones destinadas a fortalecer a la familia, con la finalidad de prevenir amenazas y violación a los derechos de la niñez y adolescencia.
- c. Coordinar con las instituciones del Sector Público, Privado, Organizaciones No Gubernamentales, y entidades internacionales cooperantes las acciones a realizar, para garantizar la integralidad de todos los programas, servicios, acciones y procedimientos brindados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.
- d. Planificar, organizar, dirigir y controlar planes, programas y proyectos, dirigidos a la reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la Ley Penal.
- e. Planificar, organizar, dirigir y controlar planes, programas y proyectos dirigidos a la niñez y a la adolescencia.
- f. Desconcentrar los programas y servicios que proporciona la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, con el objeto de dar cobertura nacional.
- g. Coordinar con la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, el desarrollo de las políticas que correspondan al tema.

Las anteriores, entonces, son las funciones generales de cuyo volumen se pueden extraer algunas consideraciones, que pueden en un momento dado explicar la ineficacia operativa de esta institución, que está llamada a ser una institución operativa, es decir, de ejecución, pero con tantas funciones asignadas no es capaz de realizarlas, ya que todos los recursos económicos se diluyen en el funcionamiento de un aparato administrativo altamente burocrático. No se puede más que afirmar que, según es el volumen de funciones así debe ser el gigante burocrático en el que se ha convertido la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, con la aclaración de que éstas son solo las funciones generales.

Ahora bien, entre las funciones específicas, según el Artículo 5 del Reglamento Orgánico, están:

- a. Asesorar al Presidente de la República en materia de protección integral y especial de la niñez y adolescencia, y en lo relativo a las acciones y programas de fortalecimiento a la familia, a la niñez y adolescencia migrante no acompañada, y a los adolescentes en conflicto con la ley penal, así como a las demás instituciones que lo requieran.
- b. Promover y desarrollar programas y acciones prioritarias de preservación familiar y apoyo comunitario.
- c. Promover y desarrollar programas y acciones prioritarias de protección integral y especial de niñez y adolescencia, de conformidad con las leyes de la materia.
- d. Promover y desarrollar programas y acciones prioritarias de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.

- e. Velar porque los procedimientos administrativos que aplica en sus programas sean efectivos para coadyuvar al goce de los derechos de la niñez y adolescencia atendida.
- f. Impulsar y desarrollar actividades de investigación, con el propósito de detectar problemas en materia de amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez y adolescencia y que ameriten de protección especial del Estado, para promover su difusión y discusión.
- g. Promover iniciativas de ley, normas y reglamentos necesarios para la protección integral y especial de la niñez y de la adolescencia.
- h. Propiciar la participación de la comunidad en el desarrollo y ejecución de los programas y proyectos.
- i. Gestionar la cooperación técnica y/o financiera nacional o internacional, que coadyuve al desarrollo de los programas y proyectos de la Secretaría.
- j. Administrar de manera eficiente el patrimonio del Estado adscrito a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.
- k. Acreditar y supervisar a las entidades privadas que presten servicios de cuidado infantil diario.
- l. Desarrollar otras funciones específicas que sean inherentes a su naturaleza.

Si las funciones generales parecen ser un cúmulo inagotable de tareas materialmente imposible de cumplir, las funciones específicas son como un monstruo de mil cabezas, y si a todo esto que es un absurdo legislativo, el inciso l) todavía faculta a la Secretaría a desarrollar otras funciones específicas que sean inherentes a su naturaleza, lo que

en otras palabras se puede traducir como, preceptuar otra decena de funciones, lo que inevitablemente constituye una pérdida de recursos financieros, porque todos ellos se canalizan para mantener a la burocracia inoperante.

4.3 Subsecretaría de protección integral

La denominación de esta subsecretaría es Subsecretaría de Protección y Acogimiento a la Niñez y Adolescencia. Ésta es la encargada de administrar bajo la dependencia de la Secretaría de Bienestar Social los diferentes centros de protección integral y acogida, la cual está dividida por tres diferentes Direcciones, que se encargan de la ejecución de los programas de protección integral en cada uno de los centros que tiene a su cargo.

El Artículo 11 del Reglamento Interno de la Secretaría de Bienestar Social establece que los Subsecretarios serán nombrados por el Presidente de la República, dependerán directamente del Secretario de Bienestar Social y tienen a su cargo la coordinación y ejecución de las diferentes actividades de las áreas técnica y administrativa.

Entre las funciones generales de las subsecretarías, establecidas en el Artículo 12 del Reglamento interno de la Secretaría de Bienestar Social, están:

- a. Sustituir al Secretario de Bienestar Social de la Presidencia de la República, en caso de ausencia temporal.

- b. Presentar ante el Despacho Superior el diseño de los programas, servicios de protección integral y especial, directrices, protocolos y proyectos entre otros, para su aprobación.
- c. Apoyar, facilitar, coordinar y orientar la gestión técnica y administrativa de los programas bajo su cargo.
- d. Elaborar la propuesta del Plan Operativo Anual y el Anteproyecto de Presupuesto de su respectiva Subsecretaría.
- e. Coordinar con la Dirección Financiera la ejecución de los recursos en función de lograr mejores resultados.
- f. Supervisar las actividades que realizan las diferentes Direcciones a su cargo.
- g. Garantizar el enfoque integral y multidisciplinario de los procesos en función de los objetivos y las metas propuestas en los respectivos planes operativos.
- h. Proponer y ejecutar los procedimientos tendientes a incrementar los niveles de eficiencia y racionalidad en el uso de los recursos.
- i. Promover el trabajo en equipo que coadyuve en la prestación de servicios de calidad hacia la familia y grupos más vulnerables.
- j. Promover la sistematización de los procedimientos de los diferentes programas que permitan incrementar su efectividad.
- k. Fomentar la participación, involucramiento y compromiso de las familias en las acciones de desarrollo integral de sus hijos.
- l. Todas aquellas funciones de su competencia que le sean asignadas por el Secretario de Bienestar Social.

En relación a la literal d), se solicitó a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, por medio de información pública, una copia del plan operativo anual (2018) que elaboró o debería haber elaborado la subsecretaría de protección integral, pero al momento de redactar este apartado no se ha recibido la información solicitada, por lo que se asume que no existe plan operativo anual.

También, se trató de recabar dicha información en la página de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, pero no cuentan con un enlace de dichos documentos. Por último, se procedió a apersonarse en la sede de dicha secretaría, pero el resultado fue el mismo, se sigue esperando el plan operativo anual del 2018.

Como se puede apreciar, al igual que las funciones generales de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, la Subsecretaría de Protección Integral tiene asignadas una serie de tareas que se diluyen en la ineficiente y burocratizada Subsecretaría, la que en teoría debe ser más instrumental que burocrática.

Agregado a todo esto, todavía tiene otras funciones que en su momento le puede asignar el Secretario de Bienestar Social, lo que significa que estas otras funciones no están debidamente reguladas y que el Secretario de Bienestar Social, puede en un momento dado, tomando en cuenta que no hay plan operativo anual, simplemente improvisar.

Asimismo, esta Subsecretaría tiene asignadas funciones específicas, mismas que están reguladas en el Artículo 16 del Reglamento Interno de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Entre estas funciones están:

- a. Promover las directrices técnicas y programáticas para la planificación, organización y coordinación, de los programas que contribuyan a la restitución de los derechos vulnerados de niñas, niños y adolescentes que por orden de autoridad judicial competente son separados de su familia o que no cuentan con ella para que les brinde protección.
- b. Proporcionar alternativas para el acogimiento familiar temporal (familias sustitutas) o el acogimiento residencial temporal (hogar de protección y abrigo).
- c. Ejecutar a través de los Departamentos correspondientes los programas especializados para la atención integral de la niñez vulnerada en sus derechos que requieren protección especial en la primera infancia, protección a la niñez y adolescencia contra el maltrato en todas sus formas, protección a la niñez y adolescencia con capacidades diferentes leve, moderada, severa y profunda, protección a la niñez y adolescencia víctima de violencia sexual con enfoque de género, programa de adolescentes con atención especializada. Así como, programas dirigidos a adolescentes con la finalidad de prepararlos en su vida independiente.
- d. Dirigir y aprobar el desarrollo de los programas que demanden atención psicosocial y orientación legal que no requieren la separación de su entorno familiar a las niñas, niños y adolescentes vulnerados en sus derechos integrando la atención a la familia potencial izando sus capacidades paternas;

prioritariamente los casos que por orden de autoridad judicial competente son referidos. Estos servicios son una alternativa para evitar la institucionalización.

- e. Diseñar y aprobar planes, programas y proyectos que faciliten la reunificación familiar de las niñas, niños y adolescentes residentes en los diferentes programas, promoviendo la desinstitucionalización.
- f. Diseñar y aprobar planes, programas, proyectos, servicios y atención dirigidos a la protección de la niñez y adolescencia migrante no acompañada.
- g. Supervisar, evaluar y dar seguimiento a los planes, programas, servicios y atenciones dirigidos a niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados repatriados y en tránsito que requieren servicios de protección especial en su recepción, reunificación e inserción familiar en sus comunidades de origen.
- h. Aprobar los planes, programas, servicios y acciones encaminados a brindar protección y atención a las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, con el objetivo de generar espacios seguros juveniles en comunidades de alto riesgo social.
- i. Promover que se brinde protección integral y herramientas orientadas a que las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, tengan nuevas oportunidades de vida que impidan convertirse en víctimas o victimarios de la violencia y sus múltiples formas en áreas de riesgo social.
- j. Proporcionar los lineamientos técnicos a la Dirección Departamental en la implementación de los distintos programas y servicios a nivel nacional relacionados con la protección especial a la niñez y adolescencia.

- k. Coordinar con las instancias del Sector Público y privado para garantizar la integralidad de las acciones y procedimientos que desarrolla la Subsecretaría de Protección y Acogimiento a la Niñez y Adolescencia.
- l. Promover una constante cooperación interinstitucional con organizaciones públicas y privadas, nacionales e internacionales que permitan fortalecer el sistema de protección integral y especial de niñas, niños y adolescentes víctimas.
- m. Fortalecer los modelos de atención específicos para ayudar a las niñas, niños y adolescentes a superar las causas que produjeron su institucionalización.
- n. Respetar la pertinencia cultural de los beneficiarios de los programas de protección y acogimiento temporal.
- o. Atender las notificaciones de las sentencias de Declaratoria de Adaptabilidad ante el Consejo Nacional de Adopciones, a efecto que se ejecute el proceso administrativo para la integración de las niñas, niños y adolescentes en un espacio familiar definitivo.
- p. Todas aquellas funciones de su competencia que le sean asignadas por el Secretario de Bienestar Social.

Para una institución con naturaleza administrativa, pero que en esencia es operativa, es decir, que su función principal la de ser garante de la protección integral a nivel administrativo y de ejecución de planes y programas que tienen a una eficaz protección integral de la niñez y la adolescencia bajo su responsabilidad, tiene asignadas un volumen de funciones que no superan un análisis modesto sobre efectividad y eficiencia. La Secretaría en su conjunto es una masa sin forma alguna una forma de

'leviatán', a la manera que lo expresa Justo Solórzano: "A la niñez víctima del poder irracional y arbitrario del Leviathan".³⁸

4.4 Ineficacia de la Subsecretaría de Protección y Acogimiento

UNICEF afirma que "nadie es más vulnerable a la pobreza que los niños y un país fracasa si no es capaz de cuidar bien a sus niños".³⁹ De lo que se desprende que, cuando un Estado como Guatemala no invierte en el cuidado de sus niños y al contrario descuida su protección, es un país que no le está dando la atención debida ni está cumpliendo con procurar el bien común de los niños, niñas y adolescentes, entonces es un país que ha fracasado en proteger y cuidar a sus niños.

Guatemala tiene los índices más altos de desnutrición crónica en la región, el 46.5% de los niños la padece, mientras que en el tema de educación este es uno de los países que menos invierte en esta área, tan solo el 2,4% de PIB. Entre junio y julio de este año el número de embarazos en niña y adolescentes aumento en 10 mil.

Una de las principales funciones específicas de la subsecretaría de protección integral es la de ser una unidad ejecutora de los programas especializados tendientes a la protección integral de la niñez vulnerada en sus derechos; lo que significa, que estos programas deben ser permanentes y sobre todo preventivos.

³⁸ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 17.

³⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Estado mundial de la infancia 2016: Una oportunidad para cada niño. Pág. 69.

El Artículo 35 del Reglamento de la Secretaría de Bienestar Social establece que es obligación de la Subsecretaría de protección integral brindar a la niñez y la adolescencia efectivos servicios de protección integral, especialmente cuando están en los centros de protección y acogimiento.

Por lo tanto, más que un órgano administrativo, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y todas sus dependencias tiene que ser un órgano especializado y multidisciplinario, pero que en la práctica no llena estos requisitos. La realidad es totalmente diferente a lo que la ley establece, en los centros de protección integral la mayoría del personal que labora en ellos no tiene la calificación necesaria para trabajar con niños, niñas y adolescentes.

El caso más paradigmático es la tragedia del Hogar Seguro Virgen de la Asunción en el cual por negligencia, discriminación, exclusión murieron más de cuarenta niñas producto de permanecer encerradas sin que las autoridades hicieran algo por evacuarlas del lugar que posteriormente lo consumió el fuego.

El Comité de los Derechos del Niño concluyó su visita no oficial en Guatemala, donde destacó su preocupación por la normalización de la violencia a la niñez, la institucionalización, la ausencia de la aprobación de la iniciativa 5285, Ley del Sistema de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, entre otros problemas. Los representantes destacaron que temen pueda originarse un Hogar Seguro.

Esta preocupación internacional está dirigida precisamente a la ineficacia de la Subsecretaría de Protección Integral que es una dependencia de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, por lo que se puede afirmar, que la misma ataca a todo el sistema administrativo y altamente burocratizado de protección integral de la niñez y la adolescencia representado por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

La iniciativa 5285, de la que se hace mención en el párrafo anterior, resalta en la exposición de motivos que las entidades a cargo de la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, por ser órganos centralizados tienen poca o nula presencia a nivel departamental, municipal y comunitario, en este último, la presencia de estos órganos es completamente nula.

Por lo tanto, se pone de manifiesto la ineficacia del sistema de protección integral administrado por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, la cual en la actualidad ha dejado de tener credibilidad, para convertirse en un ente con propósitos políticos, desviándose del verdadero propósito de su creación.

Asimismo, esta iniciativa afirma (siempre en la exposición de motivos) que la escasa presencia de los servicios públicos de protección integral tiene también relación con la débil regulación legal, toda vez que no existe una autoridad de alto nivel a cargo de la coordinación del cumplimiento de las políticas públicas de protección integral.

De nuevo, se puede notar que en la exposición de motivos de esta iniciativa lo que se ataca es la burocratización e ineficiencia de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, a la cual considera como un órgano de bajo nivel, sin la capacidad y cumplir y coordinar las políticas públicas de protección integral.

CAPÍTULO V



5. La falta de efectividad de los programas de protección integral de la Secretaría de Bienestar Social, constituye una violación institucional de los derechos de la niñez y adolescencia en Guatemala

5.1 Generalidades

Para que el Estado de Guatemala cumpla a cabalidad las obligaciones internacionales que adquirió por virtud de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en primer lugar, tuvo que crear una legislación especializada en materia de protección integral de la niñez y la adolescencia y, en segundo lugar, esta legislación tiene que estar en concordancia con la Constitución Política de la República y la Convención.

Esto es lo que corresponde a la parte legislativa en materia de protección integral, pero también tiene entre otras obligaciones crear órganos administrativos especializados en derechos humanos, que en el presente caso es la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 12º período de sesiones recomienda a los estados partes: “la detección y protección de las víctimas, su asistencia y atención a cargo de personal especializado, así como una mejor prevención y una mayor participación de los niños”. Esta recomendación

advierde que mientras se les permita a los niños una mayor participación en el proceso de su propio desarrollo, la niñez y la adolescencia encontrarán espacios propios en los cuales esa participación sea en beneficio de la propia niñez y adolescencia.

El Artículo 20 (1°) de la Convención establece que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”. Asimismo, el Artículo 4 segundo párrafo de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia establece que “es deber del Estado que la aplicación de esta ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta ley”.

Es pues de suma importancia la creación de órganos especializados que se encarguen de brindarle a los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se haya violentado o bien que exista el riesgo de ser violentados, sean totalmente especializados, porque de lo contrario tal y como ha estado pasando durante los últimos cuatro años, en los centros de protección integral, a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, se seguirán violando los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

En el informe de UNICEF, denominado Crisis Hogar Seguro: Crisis de la niñez institucionalizada y del sistema de protección de la infancia en Guatemala, se hace

una relación desalentadora de la capacidad y eficacia de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, en cuanto a la efectividad de los programas de protección integral. Afirma que Guatemala debe terminar con la mala práctica de la institucionalización de la niñez y abandonar la idea de crear macro instituciones para la protección de la niñez. En cambio, debe invertir en crear programas específicos y diferenciados de protección especial y protección social de acuerdo a las edades, el género, las características y condiciones de la infancia, priorizando siempre a la más vulnerable, a causa de la violencia, la discapacidad, género y pobreza.

La niñez y la adolescencia, que sufre violencia y abandono institucionalizado, es precisamente la más vulnerable, tal y como lo afirma UNICEF en su estudio, porque es precisamente en los centros de protección que atiende la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, que la niñez y adolescencia llega a padecer una doble violencia o abandono y se violan sus derechos.

Por lo tanto, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia es la responsable de la protección integral de la niñez y la adolescencia, lo que no es alentador porque la misma ha demostrado incapacidad para la administración, no solo de los centros de protección integral, sino que también los centros de privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.

5.2 Análisis jurídico del Sistema de Protección de la Niñez y la Adolescencia en Guatemala

El sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia se estructura a partir de la proyección organizativa, mediante la creación de políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia que necesariamente debe tener como sustento jurídico.

Tomando en cuenta lo que al respecto define el Diccionario de la Real Academia Española, se puede ensayar una definición de sistema de protección integral, la cual quedaría como el conjunto de órganos, entidades, mecanismos, instancias, leyes, normas, políticas, servicios y presupuestos a nivel nacional, local y municipal orientados a respetar, promover, proteger, restituir y restablecer los derechos de los niños y niñas y reparar el daño ante la vulneración de los mismos.

En el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se establecen las bases de sistema de protección integral que consisten en el respeto a la dignidad del niño, niña y adolescente mediante el reconocimiento jurídico como sujeto de derecho y no un simple objeto de protección, como ocurría con el sistema de la conducta irregular.

Por tanto, la Convención se considera unánimemente por la doctrina de la protección integral como el punto de partida jurídico para la estructuración del sistema de

protección integral de la niñez y la adolescencia, del cual se deriva el reconocimiento de una serie de derechos especiales que solo pertenecen a la niñez, esto en el entendido de que todos los demás derechos y garantías reconocidos para los adultos también alcanzan a la niñez y la adolescencia.

Uno de los pilares básicos para el fortalecimiento del sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia lo constituye el hecho mismo del reconocimiento de este sector social como sujetos de derecho. En efecto, esta es la premisa fundamental en la cual gira la estructura de protección integral, es decir, concebir a la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos con dignidad propia a su especial estado evolutivo de desarrollo.

En esta concepción, es decir, reconocer a la niñez y la adolescencia como sujetos de derechos, implica también el reconocimiento jurídico de que son los titulares de derechos y garantías, pero también de responsabilidades, porque por un lado se les reconoce la facultad de exigir el cumplimiento y respeto de sus derechos, pero también se le exige asumir la responsabilidad de sus propios actos. Por supuesto, que esta responsabilidad está limitada según el grupo etario (rango de edad) al que pertenece, en todo caso, el fundamento del sistema de protección integral plantea que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados sujetos plenos de derecho, tal y como se encuentra desarrollado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

5.2.1 Análisis del Principio Interés Superior del Niño

Este principio se puede descomponer en dos partes, la primera que proclama la protección integral especializada y la segunda el interés superior del niño. En la primera parte establece que “el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal en condiciones de libertad y dignidad”.

Para que la niñez y la adolescencia puedan gozar de un desarrollo integral, es importante que este desarrollo parta del reconocimiento de ciertos derechos inherentes a la niñez y, al mismo tiempo, aquellos que corresponden a los adultos en condiciones de libertad e igualdad, al tener como fundamento la dignidad humana de la niñez.

En lo relativo al reconocimiento de los derechos humanos de la niñez, el principio número 1 establece que el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en la Declaración, los cuales deben ser reconocidos a todos los niños sin excepción, distinción o discriminación alguna.

De tal forma que, la Declaración no hace ningún tipo de acepción, ya que va dirigida al reconocimiento de los derechos humanos de toda la niñez y, al mismo tiempo, la protección integral de estos derechos, por supuesto, que como todo en la sociedad o en las diferentes sociedades, existen diferencias económicas y sociales, lo que hace

un sector de la niñez y la adolescencia efectivamente gocen de estos derechos garantías, mientras que otro sector de la niñez y la adolescencia, por esa misma posición social y económica no tengan la oportunidad de gozar de sus derechos.

Es en esta contradicción interna de la dinámica social y económica en que la observancia de los derechos humanos de la niñez no puede ser concebidos como un privilegio de las altas esferas económicas y sociales en el seno de la sociedad, sino que la observancia de los derechos humanos de la niñez y su protección no pueden estar condicionados por estos factores.

El Principio 1 de la Declaración analizada establece que la niñez gozará de los derechos y garantías enunciados en ésta sin ningún tipo de condicionamiento social o posición económica, por lo que la condición social y la posición económica del niño, en lo único que puede ser tomada en cuenta es en virtud de que por estos motivos la niñez está en una posición de más alta vulnerabilidad de que sus derechos le sean violentados.

Por tal razón, la niñez y la adolescencia que viven en condiciones de pobreza y extrema pobreza son los que más necesitan de la protección integral especializada que proclama la Declaración y razón suficiente para afirmar que la niñez que vive en estas condiciones, son aquellos a los que se les ha negado históricamente toda protección y acceso a una infancia feliz.

La segunda parte del Principio analizado va dirigida especialmente al Estado para que se constituya en el garante de la protección integral de toda la niñez y la adolescencia sin excepción, pero especialmente de aquellos que por siempre han estado marginados de toda oportunidad de desarrollo y protección integral. De aquellos niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de la violación a sus derechos en el mismo seno de sus propias familias.

Frente a este sector social vulnerable y olvidado por el Estado es que va dirigida esta segunda parte del Principio analizado, es decir, hacia la intervención del Estado para que se constituya en el garante de la protección integral de la niñez y adolescencia víctima o abandonada.

Esa segunda parte del Principio analizado establece: “al promulgar leyes con este fin (*protección integral*), la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. El interés superior del niño se constituye a partir de esta Declaración en esta parte sustancial de la dignidad humana del niño, la niña y el adolescente; se constituye al mismo tiempo en un principio el cual es considerado por la doctrina de la protección integral como el principio rector guía de la protección y garantía de los derechos humanos de la niñez. La última parte del Principio 7 se refiere precisamente a ese carácter de principio rector guía del interés superior del niño: “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”.

Por lo tanto, en el principio del interés superior del niño subyace la esencia heterogénea misma del ser niño, niña y adolescente. En este principio subyace todo aquello que pueda o afecte a la niñez y la adolescencia, inclusive ese aspecto inmaterial y por excelencia subjetivos como la comprensión y el amor que todo niño, niña y adolescente necesita para un integral desarrollo físico, espiritual y mental.

Puede parecer un tanto extraño o fuera de lugar referirse al amor en un análisis jurídico, pero en realidad no lo es, ya que todo cuanto se refiere a la protección integral de la niñez y la adolescencia gira especialmente en su desarrollo físico, espiritual y mental, para lo cual es importante que el niño tal y como lo establece el Principio 6 de la Declaración de 1959.

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Es evidente que solo una persona con una gran capacidad de empatía fuera de la familia nuclear del niño, niña o adolescentes puede brindar amor y comprensión. Aunque, no siempre es así, existen niños, niñas y adolescentes que la familia nuclear es la fuente de toda clase de vejámenes y violaciones a sus derechos.

Pero, por regla general se concibe que es la familia nuclear la que por excelencia está en las condiciones espirituales y morales para brindar amor y comprensión a la niñez y la adolescencia. El último párrafo del Principio 6 es precisamente lo que establece: Siempre que sea posible, (*el niño*) deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

De tal manera que, la misma legislación reconoce que es solo dentro del hogar que el niño, niña y adolescente podrá encontrar afecto, amor y comprensión y, al mismo tiempo, seguridad moral y material. Aunque, estas condiciones que afortunadamente son la regla, no están presente en algunos hogares que como ya se afirmó son la fuente de violaciones a los derechos de la niñez.

En este sentido, es cuando el interés superior del niño opera, porque si el Estado detecta que la fuente de la violación de los derechos del niño es el hogar, ya sea por parte de los dos padres o de uno de ellos, el Estado en atención a este interés tiene la obligación de intervenir y brindar la debida protección integral al niño.

Por lo tanto, el principio rector guía del interés superior del niño se enuncia principalmente a partir de la obligación y el derecho que tienen los padres de brindar a sus hijos la debida protección integral como una forma moral y normal que tienen los padres de asegurar el bienestar moral y material de los hijos.

Ahora bien, en un momento dado se observó que muchas de las violaciones a los derechos del niño se cometían precisamente en el seno del hogar, el interés superior del niño pasó a ser un principio de carácter público, es decir, a formar parte de la regulación jurídica y, por tanto, facultad de intervención del Estado ante la violación de los derechos humanos de la niñez.

5.2.2 Análisis del Artículo 51 de la constitución Política de la República

El artículo 51, en su encabezamiento, engloba en su estructura preceptiva la obligación del Estado de proteger a los menores de edad y a los ancianos, a los cuales según se desprende equipara en cuanto a las necesidades que pueda tener uno y otro grupo social en relación a: alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Las anteriores son necesidades y servicios básicos que el Estado tiene la obligación de brindarle a toda la población, pero al incorporar esta norma y el sentido del normativo de la misma, se percibe que el Estado implícitamente reconoce que tanto los niños, niñas y adolescentes (a quienes denomina menores de edad) y los ancianos están en una condición por su estado evolutivo más propensos a ser excluidos y discriminados en cuanto a los beneficios y garantías de gozar de estos derechos.

De tal forma que, el derecho a la protección integral que tiene la niñez como un derecho propio de este sector social, se desvanece en el contenido normativo del Artículo 51 Constitucional analizado o, dicho de otra forma, el artículo con relación a la protección integral de la niñez, se queda sumamente corto, que al someterlo al escrutinio jurídico se puede afirmar que no cumple con la expectativa jurídica de protección integral de la niñez, porque: “cuatro de cada diez niños y niñas (43.4%) menores de cinco años presentan desnutrición crónica (la que mide la altura en relación a la edad), condición que provoca menos retención escolar, menor productividad, propensión a adquirir enfermedades y hasta pérdida del coeficiente intelectual, efectos irreversibles durante

toda la vida. La desnutrición crónica afecta a ocho de cada diez (80%) de los niños y las niñas indígenas”.

También, hay niños, niñas y adolescentes que están fuera de la cobertura sanitaria elemental en Guatemala. “La mayor parte de la población de las áreas rurales del país no cuentan con servicios permanentes o por lo menos de calidad que tengan implicaciones positivas en los indicadores de salud, especialmente los que se refieren a enfermedades prevenibles”.

Otro dato relevante son los niños, niñas y adolescentes que están excluidos del sistema educativo guatemalteco. “Se estima que 657.233 niños y niñas no asisten a la escuela primaria, correspondiendo al 26% de la población total entre los 7 y los 14 años de edad. Cada año 204.593 niños y niñas abandonan la escuela (12% de matriculados)”.

Por último, se evidencian niños, niñas y adolescentes que están excluidos de la seguridad y previsión social, muy vinculado al derecho a la vida está el derecho a la seguridad social. Este derecho es de vigencia limitada, los niños y niñas que gozan de este derecho son fundamentalmente los niños que pueden ser inscritos en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, por ser hijos de trabajadores y/o trabajadoras que estén afiliados a este sistema. Lo que claramente significa que los niños, niñas y adolescentes cuyos padres no están afiliados al seguro social, están excluidos de este derecho.

Como se puede observar, el contenido del Artículo 51 Constitucional analizado es una norma vigente pero que, a la luz de las evidencias sociales presentadas, no es positivo, lo que significa que el Estado no ha podido cumplir con la obligación de procurar el bien común. Por lo tanto, es sumamente preocupante la situación de la niñez que está institucionalizada en los centros de resguardo y acogida, porque si el Estado no ha podido cumplir con la obligación primaria de brindar alimentación, salud, educación y seguridad social a los niños, niñas y adolescentes que en la actualidad no gozan de estos derechos, qué se puede esperar con la niñez que está bajo el resguardo en los centros de protección integral que administra el Estado.

5.3 Análisis Crítico al actual Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en Guatemala

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia es la institución que en la actualidad está a cargo del sistema de protección integral de la niñez y la adolescencia, que como ya se dejó establecido tiene la obligación de cumplir con una gran cantidad de funciones generales y especiales, muchas de ellas de supervisión y coordinación.

Por supuesto, como se revisó en el capítulo anterior, ante este gran número de funciones asignadas, en un momento dado generó que la capacidad de esta Secretaría se desborde. En la exposición de motivos de la iniciativa 5285, presentada al Congreso de la república de Guatemala, que contiene la Ley del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, afirma que el Comité sobre Derechos del Niño

recomienda crear un mecanismo permanente y multidisciplinario de coordinación y aplicación de la Convención en los planos nacional y local y en las zonas urbanas y rurales que promuevan la protección integral de los derechos del niño.

Es importante resaltar, que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia no es un órgano multidisciplinario y tampoco especializado en derechos humanos de la niñez y la adolescencia, por lo que no se le puede delegar tal atribución. Aún más, es tal la ineficiente coordinación que existe en materia de protección integral, que en la exposición de motivos de la iniciativa 5285 se hace especial énfasis sobre la ineficiente coordinación en materia de protección integral.

Es por esto que resaltan las diferentes recomendaciones que el Comité sobre los Derechos del Niños le ha dado al Estado de Guatemala, precisamente en materia de coordinación. En la exposición de motivos se afirma que “la complejidad del sistema de protección de la niñez, la diversidad de actores que intervienen en este ámbito y las delicadas relaciones entre algunas de las partes hacen que la coordinación resulte especialmente difícil”.

Por lo tanto, se puede afirmar que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia ha demostrado que, en materia de protección integral de la niñez y la adolescencia, no tiene la calificación necesaria ni la especialización en esta materia, por lo que es oportuna su liquidación, tal y como lo contempla la iniciativa 5285. Lo anterior significa la creación de un nuevo ente encargado de la protección integral de la niñez y la

adolescencia altamente especializado y sobre todo que cumpla las expectativas de descentralización, cuyo ámbito de operaciones se extienda a todo el territorio nacional, local y comunitario.

5.4 Análisis de los programas de ejecución de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

De acuerdo al contenido temático de la presente investigación, en el presente y subsiguientes apartados se analizarán los programas de protección integral con que cuenta la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Entre estos programas están los denominados de protección y abrigo, que se ejecutan en los diferentes centros con que cuenta la Secretaría. Básicamente en estos centros se brinda, protección residencial temporal a los niños, niñas y adolescentes comprendidos de 0 a 18 años que hayan sido separados de sus progenitores o tutores a consecuencia de la vulneración de sus derechos, referidos por orden de Juez de Niñez y Adolescencia. Lo que significa, que para que un niño, niña o adolescente pueda ser ingresado en un centro de protección integral, tiene que mediar orden de juez competente en materia de niñez y adolescencia.

La forma en la que el Juez de la niñez y la adolescencia puede conocer de un caso en donde los derechos humanos del niño se vean amenazados o bien que la violación de estos ya haya ocurrido, está regulada en el Artículo 117 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. El proceso se inicia por remisión de la junta

municipal de protección de la niñez o por el juzgado de paz que reciba la denuncia, el oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

Cada uno de estos programas tiene diferentes funciones y lo que destaca es que cada uno de ellos, está diseñado especialmente para la niñez y adolescencia a la que va dirigido. Entre otros programas la Secretaría afirma que cuenta con los siguientes:

- a. Programa de familias sustitutas,
- b. Programa de protección de la niñez y la adolescencia con capacidades especiales,
- c. Programa de protección especial de primera infancia,
- d. Programa de protección a la niñez y adolescencia víctima de violencia sexual con enfoque de género,
- e. Programa de protección y abrigo,
- f. Programa de protección especial contra el maltrato en todas sus formas,
- g. Programa de protección especial a la niñez y adolescencia con capacidades diferentes leve y moderada,
- h. Programa de adolescentes con atención especializada.

A pesar de contar con muchos programas, es conveniente que se fortalezcan los programas que posee y que puedan funcionar en todo el país, para que se atiendan los derechos de la niñez y adolescencia. Así también, corregir todas aquellas acciones que violen institucionalmente los derechos de los niños y adolescentes.

CONCLUSIONES

1. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia no tiene la especialización ni la calificación que se requiere para brindar a los niños, niñas y adolescentes una efectiva protección integral de sus derechos humanos, por la ineficacia de los programas de protección integral, según lo argumenta la iniciativa de ley 5285.
2. La desigualdad en las posibilidades de acceso a bienes y servicios, espacios de socialización y a la educación formal, tiene una incidencia directa en el bienestar y el desarrollo de la niñez y adolescencia, así como en el tránsito de sus derechos, de lo formal a lo real. Al examinar la pobreza expresada en estas dos dimensiones de derechos, es evidente que su amplitud es persistente en la sociedad guatemalteca; no resulta de más decir que la mayoría de niños, niñas y adolescentes de Guatemala no tienen condiciones de vida dignas, ni una estructura mínima de oportunidades de desarrollo humano
3. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia como la entidad a cargo de la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, es una institución altamente centralizada y burocratizada que limita una efectiva protección integral. Tiene que cumplir con una gran cantidad de funciones generales y específicas, muchas de ellas de supervisión y coordinación.

4. El recurso humano con el que cuenta la Secretaría de Bienestar Social de presidencia y que está a cargo de brindar servicios de prevención, detección, atención y restitución de derechos a la niñez es escaso y sin las competencias, ni especialización necesaria, para brindar atención especializada de protección integral.

5. Se acepta la hipótesis de investigación al considerar que la falta de efectividad de los programas de protección integral de la secretaria de Bienestar Social, constituye una violación institucional a los derechos de la niñez, al no cumplirse con el contenido de los mismos desde el momento de diseñarlos. La efectiva protección integral de la niñez y la adolescencia en Guatemala atraviesa una situación caótica en todo sentido, pero el que más afecta es el aspecto financiero, es por ello que no existe un proyecto debidamente estructurado a largo plazo para mejorar las condiciones actuales de vulnerabilidad de la niñez, especialmente de los que viven en pobreza y extrema pobreza.

RECOMENDACIONES



1. Mientras se crea una institución especializada que brinde la debida protección integral, que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia comience un programa que tienda a detener burocratización y mejorar la especialización, la calificación y los programas en materia de protección integral a la niñez y adolescencia.
2. Que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia inicie con la creación de programas con un alto nivel de profesionalización, viables y permanentes sobre protección integral de la niñez y la adolescencia, sobre todo en mejor la calidad de su ejecución.
3. Que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia comience a brindar protección integral a la niñez y la adolescencia a nivel de campo y no solo a nivel de escritorio, y no se limite a redactar informes y memoria de labores que no reflejan la realidad de la niñez y la adolescencia, que no tiene acceso a una protección integral de calidad.
4. Que el recurso humano de la Secretaría de Bienestar Social cuente con los conocimientos y habilidades necesarios en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia y actuar conforme a los estándares nacionales e internacionales.



5. Que el Congreso de la República discuta y apruebe la iniciativa 5285 por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, con lo cual se logrará descentralizar y desburocratizar los servicios de protección integral de la niñez y la adolescencia.

FUENTES DE CONSULTA



- BIBLIOGRAFÍA

BARRERA DÁVILA, Soledad. **De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral en el Perú**. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tesis de Maestría. Lima, Perú, 2014.

BELOFF, Mary. **Los derechos del niño en el sistema interamericano**. 3ra. reimpresión. Ed. Artes Gráficas Candil, Buenos Aires, 2009.

CARDONA ACUÑA, Luz Ángela. **Observaciones generales de la Convención Sobre los Derechos del Niños**. Revista de Derechos Humanos DFensor, número 12, diciembre 2014. México, 2014.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. **Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)**. 62º período de sesiones, Ginebra. 2013.

CONDE ZABALA, María J. **Conclusiones, en sistema de responsabilidad penal para adolescentes**. 1ra. ed. Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF. País Vasco, 2003.

DEL MORAL FERRER, Anabella J. **El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención Sobre los Derechos del Niño.** Revista Cuestiones Jurídicas, vol. 1, No. 2, julio-diciembre 2007. Venezuela, 2007.

FIGUEROA, Francisco Javier. **Crisis hogar seguro: Crisis de la niñez y la adolescencia institucionalizada y del sistema de protección de la infancia en Guatemala.** UNICEF. Guatemala, 2017.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. **Adolescencia: Una etapa fundamental.** UNICEF. Nueva York, 2002.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. **Estado mundial de la infancia 2016: Una oportunidad para cada niño.** Ed. Blossoming. Nueva York, 2016.

FUNDACIÓN JUAN VIVES SURIÁ. **La doctrina de la protección integral.** Ed. Fundación Imprenta de la cultura, Venezuela, 2010.

GUENDEL, Ludwig y Manuel Barahona, Eduardo Bustelo. **Derechos humanos, niñez y adolescencia.** 1ra. ed. Ed. Américo Ochoa (Flasco). Costa Rica, 2005.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (coordinadora). **Vulnerabilidad y exclusión en la infancia: Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión.** Ed. Huygens. Barcelona, 2014.

LÓPEZ, Patxi. **El modelo de ejecución de justicia juvenil en la comunidad autónoma del país Vasco: En sistemas de responsabilidad penal para adolescentes.** 1ra. ed. Ed. UNICEF. País Vasco, 2003.

MOLINA, Gustavo y Patricio Villatoro, José Rodrigo Monzón. **Primera infancia: Alas para el despegue al desarrollo.** Boletín No. 18, Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icfe). Guatemala, 2015.

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA. **De la desprotección a la violencia estructural: Informe de la situación de la niñez y la adolescencia en Guatemala.** 1ra. ed. Ed. CTP Publicitaria. Guatemala, 2015.

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO. **Informe de la situación de la niñez y la adolescencia en Guatemala.** Ed. CTP Publicitaria. Guatemala, 2015.

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia:**

Una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Ed. Argrafic.

Guatemala, 2006.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez.** Ed. Argrafic, Guatemala,

2006.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad. **El interés superior del niño.**

Anuario Mexicano de Derechos Internacional, vol. XVI. México, 2016.

URRA PORTILLO, Javier, **Adolescentes en conflicto: un enfoque psicojurídico.**

Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1995.

- EGRAFÍAS

ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María. **El concepto de niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación mexicana.** Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/4.pdf> Págs. 1 y 2.

CAMPOS GARCÍA, Shirley. **La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia.** Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf> el 29/11/2018. Pág.357



SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA. **Antecedentes**

Recuperado de: <https://www.sbs.gob.gt/antecedentes/> el 20/11/2018. Pag.1

- DICCIONARIOS

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Edigraf S. A., Argentina, 1987.

- LEYES

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Ed. Fénix. Guatemala.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Decreto número 27-2003. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia**. Ed. Ius. Guatemala.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Acuerdo gubernativo número 101-2015**. Ed. Fénix. Guatemala.