

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN
DERECHO

**“GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN; LIMITACIONES Y
POSIBILIDADES AL ACTUAL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA
NIÑEZ ABANDONADA”**

POSTULANTE: Néstor Orlando Paz Tarquino.

TUTOR: Dr. Félix Paz Espinoza.

LA PAZ – BOLIVIA
2013

DEDICATORIA.-

A mi familia, mi esposa Tatiana y mis hijos, quienes estuvieron a mi lado para darme su apoyo y que con ello culmine mis estudios satisfactoriamente, a pesar de los momentos difíciles que se presentan en la vida.

MIS AGRADECIMIENTOS

A los tutores que me fueron asignados por su paciencia

y sus ganas de enseñar a las nuevas generaciones de abogados para que sigamos el camino de la justicia y la rectitud.

A las autoridades a las que recurrí para que con su colaboración pueda realizar una mejor tesis.

A los que colaboraron en la realización metodológica de este trabajo.

RESUMEN o “ABSTRACT”

El presente trabajo de investigación proyecta solucionar y resolver problemas de carácter jurídico, y social referentes a la situación de la protección de la niñez abandonada, proponiendo un proyecto normativo sobre la guarda e institucionalización del sistema de protección a la familia, mediante familias sustitutas.

Respecto de los llamados Menores dentro de la doctrina de la situación irregular se practicaba un control específico, por lo que no se reconoce el derecho y los órganos estatales aplican la institucionalización, frente a ello la sociedad consideraba que el problema está en el niño. Frente a ello la doctrina de la protección Integral inicia transformaciones a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, reconociendo al niño y adolescente como sujeto pleno de derechos. Protección Integral, que supera a la doctrina de la situación irregular. Por lo que para la presente investigación jurídica se considero a la Tutela a partir de los postulados de la protección integral que considera la obligación del Estado, la familia y la sociedad de satisfacer los derechos de la niñez y no Tutela solo a la persona del niño sino sus derechos. En relación con los efectos del abandono y de la institucionalización hay un rasgo común, que es el trastorno que se produce en el desarrollo de la personalidad del niño o adolescente por la ausencia de estímulos efectivos.

De la misma forma se identifica las características de la administración y atención de los niños institucionalizados a nivel general, costo e ineficiencia en los servicios, atención masificada, internamiento prolongado, ausencia de personal capacitado, ambientes empobrecidos. Frente a ello se recomienda que los niños que sufren algún tipo de abandono, maltrato, orfandad sean atendidos mediante métodos alternativos, que se caracterizan por ser de carácter abierto, bajo costo y apoyo de la comunidad.

**GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN; LIMITACIONES Y
POSIBILIDADES AL ACTUAL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA
NIÑEZ ABANDONADA.**

ÍNDICE

	Pág.
PORTADA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
RESUMEN “ABSTRACT”	
ÍNDICE	
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	
1. ENUNCIADO DEL TEMA.....	01
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	01
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	03
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	03
4.1 Delimitación Temática.....	03
4.2 Delimitación Temporal.....	04
4.3. Delimitación Espacial.....	04
5.- FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	04
6.- OBJETIVOS DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	07
6.1 Objetivo general.....	07
6.2 Objetivo específico.....	07
7.- HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	07
8.- METODOLOGÍA.....	08
8.1 Tipo de investigación.....	08
8.2 Métodos.....	08
8.3. Técnicas que fueron utilizadas en la investigación.....	09
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA	
INTRODUCCIÓN.....	10

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

ANÁLISIS TEÓRICO E HISTÓRICO SOBRE LA PROTECCIÓN AL NIÑO Y SU INFLUENCIA SOBRE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. La tutela del Estado frente al abandono de la niñez.....	12
1.1 En torno a los orígenes de la doctrina de la situación irregular.....	15
1.2. La doctrina de la protección integral.....	20
1.3. Tutela Superior como medio de Protección de Derechos bajo la Influencia de la Doctrina de la Protección Integral.....	23
1.4. La guarda de hecho y la guarda administrativa.....	29
1.4.1. La guarda de hecho.....	30
1.4. 2 La guarda administrativa.....	30
1.5. La Institucionalización en Bolivia.....	31
1.6. El Interés Superior del Niño como Base de la Doctrina de la Protección Integral.....	33
1.7. Influencia Jurídica de las Doctrinas sobre la Tutela del estado frente al Abandono.....	35

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN COMO MEDIDAS TUTELARES DE LA PROTECCIÓN A LA NIÑEZ ABANDONADA.

2. Concepto e importancia de la noción de desamparo.....	42
2.1. La Guarda.....	42
2.1.1. Fines.....	44
2.1.2 Clases.....	44
2.2 Institucionalización.....	45
2.2.1. Guarda legal.....	46
2.3. Acogimiento.....	46
2.3.1. Acogimiento familiar y residencial.....	47
2.3.2. Subespecies de acogimiento familiar.....	48

2.4. Características de la Institucionalización.....	49
2.5. Aspectos positivos de la institucionalización.....	52
2.6. Características del acogimiento familiar.....	54

CAPÍTULO III

MANEJO DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN Y LA GUARDA DENTRO DE LAS NORMAS VIGENTES EN BOLIVIA Y LA FALTA DE EXISTENCIA DE FAMILIAS DE ACOGIDA

2. Una visión a países latinoamericanos intentando desinstitucionalizar.....	60
3.1. Programas de acogimiento familiar.....	61
2.2 Niños en Aldeas Infantiles SOS.....	64
3.3. SEDEGES y ajustes para hogares.....	67
3.2 El Servicio de Gestión Social se ha propuesto "des institucionalizar" a niños, niñas y adolescentes, en respeto a su derecho a tener una familia.....	68

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO

GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA, MEDIANTE FAMILIAS SUSTITUTAS Y EXCEPCIONALMENTE POR INSTITUCIONES ESTATALES.

4. Normativa vigente de la niño, niña y adolescente.....	70
4.1. Nueva Constitución Política del Estado.....	70
4. 2. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	71
4. 3. Código niño, niña y adolescente. Ley N° 2026. Del 27 de Octubre de 1999.....	72
4.2.1. Instituciones gubernamentales y privadas de atención a la niñez y adolescencia	79
4.3. CÓDIGO DE FAMILIA. Ley N° 996 del 4 abril de 1988.....	81
4.2. Legislación comparada sobre guarda como familia sustituta.....	81
4.2.1. Brasil Estatuto del Niño y del Adolescente 1990.....	81
4.2.2. Colombia. Código del Menor.....	82

4.2.3. Ecuador. Código de Menores.....	83
4.2.5. Perú. Código de los Niños y Adolescente.....	84
4.2.6. República Dominicana. Código para la Protección de los Niños y Adolescentes.....	85

CAPÍTULO V

MARCO PRÁCTICO

5. Los hechos observados.....	87
5.1. Resumen Analítico del marco práctico.....	94
5.2. Comprobación de la Hipótesis.....	95

CONCLUSIONES.....	97
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES.....	100
-----------------------------	------------

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

PROYECTO NORMATIVO DE LA GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA, MEDIANTE FAMILIAS SUSTITUTAS.

1. Introducción.....	105
2. Incorporación de artículos la ley vigente de niñez y adolescencia referente a la creación de entidades que incentiven la formación de familias sustitutas.....	108
3.- Diseño de proyecto PROPUESTA EJECUCIÓN LA GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA NIÑEZ ABANDONADA.....	108

BIBLIOGRAFÍA.....	114
--------------------------	------------

ANEXOS

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA

GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN; LIMITACIONES Y POSIBILIDADES AL ACTUAL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA NIÑEZ ABANDONADA.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En el derecho de la Niñez y Adolescencia existía la Doctrina de la denominada situación de protección, sobre el cual el Estado ejercía control de su persona y no de sus derechos de esta manera se protegía a la sociedad más que al niño pues se presuponía que por su condición socioeconómica, el niño o adolescente tendía a infringir normas, la medida de protección aplicada en forma preferente e indiferente era la inserción tanto a niños y adolescentes abandonados o infractores a instituciones gubernamentales, para de cierto modo alejarlos de la sociedad.

A partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que se incursiona en una nueva conceptualización sobre la protección del niño, constituyéndose un derecho irrenunciable y frente a ello surge la obligación del Estado para redefinir sus modelos de atención que propendan a la participación del niño, la familia y la comunidad.

Con la nueva tendencia todos los niños tiene derecho a una familia propia, sin embargo cuando por razones extremas no pueden ejercer ese derecho y se encuentra en situación de abandono, tanto la Convención Internacional de los Derechos del Niño como la ley nacional, determinan que la medida de protección en instituciones sea tomada como último recurso, previo a ello agotar toda medida disponible como alternativas familiares, hogares de acogida o familias sustitutas.

La razón principal de estas medidas es el interés superior del niño, que se refiere en un principio a que los niños y adolescentes son sujetos de derecho, y que por su peculiar situación de desarrollo debe atenderse a sus necesidades físicas, psíquicas, afectivas y sociales, con la finalidad de consolidar su identidad, ofreciéndole un sentido de seguridad y pertenencia al medio en el que se desarrollan.

Estos aspectos motivaron a la realización del presente trabajo de investigación, orientado a demostrar que vigentes los principios de la Doctrina de la Protección Integral se aplica la institucionalización respecto de la Guarda a niños que se encuentran bajo la Tutela del Estado incumpliendo los requisitos señalados en la legislación al momento de adoptar una medida de protección. Para tal efecto se estudio la legislación internacional, Convención Internacional de los Derechos del Niño y la legislación nacional, Código del Niño, Niña y Adolescente.

Respecto a la Guarda se establece que su aplicación sólo fue con fines adoptivos y no con fines tutelares en el caso de abandonos parciales o transitorios, el Estado incumple lo establecido en la norma de acogimiento a través de las familias de la comunidad, dando lugar al desconocimiento del derecho a la familia y a la convivencia comunitaria que tiene los niños por ser iguales ante la ley.

Es necesario resaltar que si bien la problemática de la investigación surge a partir de la aplicación de la institucionalización respecto de la Guarda en vigencia de los principios de la Doctrina de la Protección Integral, surge la imposibilidad de considerar la desaparición de las instituciones pues éstas son necesarias para dar un lugar de acogida a niños en la medida que el peligro y el abandono son cotidianos, sin embargo, si bien han asumido tradicionalmente la responsabilidad del Estado y de la sociedad, la frecuencia con legislación internacional y nacional que consagra los derechos de los niños, sino que principalmente se vulnera su derecho a un desarrollo integral que consiste a

una seguridad física, psíquica, social e intelectual.

Por todo lo anteriormente expuesto, el presente trabajo de investigación, con el desafío de explicar las posibilidades y limitaciones del sistema de protección asumido por el Estado en aplicación preferente de la Institucionalización respecto de la Guarda y el incumplimiento de la legislación al momento de aplicar estas medidas, nos permite plantearnos las incógnitas y soluciones en busca de una buena aplicación de la norma vigente y los alcances de la guarda infantil.

A través del Reglamento de Ejecución del Código del Niño, Niña y Adolescente, regular aspectos ausente de la Guarda como familia sustituta el mismo que deberá contener la promoción, la asignación de recursos para dichas familias, causales de renovación del ejercicio de la Guarda, obligatoriedad de su promoción para determinar que el acogimiento en instituciones es un último recurso.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Los aspectos anteriormente señalados, permiten formular el problema de investigación de la siguiente manera:

¿Cuáles son las limitaciones y posibilidades en el actual sistema de protección a la niñez abandonada referente a la Guarda y la institucionalización en entidades públicas relacionadas con el Estado?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Delimitación temática

La presente investigación tiene como campo específico el Derecho de Familia, los derechos de la niñez y adolescencia, la Declaración sobre los principios Sociales y jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los niños con Particular referencia a la Adopción y la colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacionales e Internacionales. Convención Internacional

sobre los derechos del niño. Como también la Legislación comparada internacional sobre Guarda como Familia Sustituta.

4.2. Delimitación temporal

El estudio ha definido un período de análisis entre los años 2006 al 2011, en el ámbito de las dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como de los juzgados en materia familiar en la ciudad de La Paz.

4.3. Delimitación espacial

La investigación es realizada en aquellas instituciones de acogimiento dependientes del Estado, así como el estudio de la intervención judicial y administrativa respecto de la Tutela del Estado sobre niños, dentro del radio urbano de la Ciudad de La Paz.

5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN

La ausencia de los padres o de los padres sustitutos es una vivencia dolorosa para el niño, porque implica una pérdida de la relación afectiva con las primeras y más significativas personas en su vida. Este vacío profundiza heridas de la afectividad, la falta de satisfacción de la necesidad de amor y sella negativamente la vida de los niños y será causa de muchas malas actitudes y comportamientos posteriores¹.

El abandono, psicológicamente refiere, a la inexistencia del vínculo afectivo la negación del amor, representando para el niño una agresión en todas las áreas de su desarrollo².

Frente al abandono, la carencia de un vínculo afectivo y el riesgo en el desarrollo del niño, la intervención pública esta justificada para completar o

¹ PEREIRA, Institucionalización como Medio de Protección al Niño Abandonado 1991:28

² ACOSTA, Institucionalización como Medio de Protección al Niño Abandonado 1995:59

suplir la vida familiar deficiente o inexistente, las medidas deben tener a asegurar la protección del niño mediante un equilibrio en el desarrollo físico, mental y afectivo.

Sin embargo, las respuestas que muchas sociedades dan - independientemente de su grado de desarrollo- al problema del abandono es la institucionalización en centros de protección, es decir el internamiento de niños y jóvenes (Espert, 1989). Para la UNICEF (1991:34), esta respuesta fue y sigue siendo, con pequeñas variantes, un mecanismo de tratamiento en la sumisión o normas como fin y no un proceso de socialización adecuado.

Desde el punto de vista psicológico, independiente de que las instituciones logren o no suplir el ambiente familiar, lo importante es como se enfrenta la falta de afecto en lo mas intimo y personal de la niñez. Si bien las instituciones surgen como una necesidad para hacerle frente a niños y adolescentes que se encuentran sin hogar, su práctica se caracteriza por atender en forma masiva y despersonalizada a todo aquel que ingresa, desconociendo el desarrollo mental y afectivo que normalmente y con las condiciones adecuadas se da en un grupo reducido como es la familia nuclear.

La protección del niño frente al abandono debe ser asumida con tendencia a la inserción del niño en una familia, principalmente para atenuar resultados distorsionantes en su desarrollo y para consagrar el principio de oportunidades, el mismo que se identifica con el postulado principal de la Convención Internacional de los Derechos del niño, que es el de considerar que los derecho son para toda la población infante y no solo para aquellos que se encuentren en estado de abandono, abuso, explotación o cualquier forma de vulneración de sus derechos.

La familia es una institución de carácter público, con carácter universal que pretende asegurar a la niñez y adolescencia la satisfacción de sus necesidades subjetivas a través de la propia familia o mediante la educación, en su defecto, de medios sustitutos, aun cuando la carga de dar cumplida

satisfacción a tales necesidades incumbe primaria y esencialmente a los padres, la sociedad, y subsidiariamente al Estado (Mendizábal, 1975:219). Por lo que la familia sustituta, como medio de protección, significa un giro de la orientación tradicional que implica un esfuerzo para configurar el **Principio de la Igualdad**; se trata entonces de una inclinación en la evolución de la familia, no de una institución natural, sino, legal y de carácter tutelar que se encuentra bajo la garantía del estado por lo que debe cumplirse tal como la norma lo regula.

Si bien el efecto común de estas familias esta fundados en la consagración del principio de igualdad, de la misma forma se consagra el **Principio de Cooperación**; ambos, están dirigidos a la formación integral de los niños, los efectos que se derivan son los de la convivencia comunitaria, la colaboración en equipo y principalmente el propiciar un ambiente de afecto y comprensión para aquellos que lo necesitan.

La seguridad que puede ofrecer a un niño la familia debe basarse en el amor, la aceptación y la estabilidad, así la familia sustituta cobra su verdadera identidad al acoger y proteger a un niño para su desarrollo, la misma llegaría a ser el espacio vital y real de donde el niño compensa satisfactoriamente la originaria carencia de amor y de aceptación, consecuencias del abandono, favoreciendo el desenvolvimiento armónico e integral de su personalidad.

Según Guillermo Dávalos (1997) la familia no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para el desarrollo de los miembros que la componen.

Aplicando el criterio de la protección integral se puede establecer que la familia sustituta es considerada como una organización social que representa un sistema activo de vivir y desarrollarse entre personas de distinta madurez física y mental, con la finalidad de asegurar de forma integral y armónica el desarrollo evolutivo de los niños y adolescentes, para que los mismos puedan desarrollarse en forma saludable y normal así como en condiciones de libertad y dignidad.

Ver la solución del abandono en la inserción en familias sustitutas no es el mas adecuado, sino, como una forma alternativa de asegurar el derecho a la convivencia familiar.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. Objetivo general

Establecer cuáles son las limitaciones y posibilidades en el actual sistema de protección a la niñez abandonada referente a la Guarda y la institucionalización en entidades públicas relacionadas con el Estado y sugerir modificaciones al ordenamiento jurídico vigente.

6.2. Objetivos específicos

- Analizar la evolución teórica e histórica sobre la protección al niño y su influencia sobre la legislación boliviana
- Analizar las ventajas y desventajas de la Guarda e Institucionalización como medidas tutelares de la protección a la niñez abandonada.
- Diagnosticar el manejo de la Institucionalización y la guarda dentro de las normas vigentes en Bolivia y la falta de existencia de familias de acogida.
- Proyectar una norma sobre Guarda e Institucionalización del sistema de protección a la Familia, mediante familias sustitutas y excepcionalmente por instituciones estatales.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

“La existencia de limitaciones y posibilidades en el actual sistema de protección a la niñez abandonada, referente a la Guarda y la institucionalización en entidades públicas relacionadas con el Estado, permitirá fortalecer el sistema de protección a la Familia, mediante implementación de las familias sustitutas ”.

Variable independiente

La existencia de limitaciones y posibilidades en el actual sistema de protección a la niñez abandonada, referente a la Guarda y la institucionalización en entidades públicas relacionadas con el Estado.

Variable dependiente

Fortalecer el sistema de protección a la Familia, mediante implementación de las familias sustitutas.

8. METODOLOGÍA

8.1. Tipo de investigación

La presente tesis se enmarca en los siguientes tipos de investigación:³

Descriptiva.- Es utilizada para analizar cómo es, cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes, los cuales deben ser medidos con la mayor precisión posible; para el análisis de los fenómenos es necesario realizar un recuento o medición para obtener una cantidad numeral.⁴

Exploratoria.- La que tiene por objeto esencial familiarizar con un tópico desconocido, poco estudiado o novedoso, esta investigación sirve para desarrollar un método a estudiar y utilizar en un estudio más profundo.⁵

Propositiva.- Tiene por objeto sintetizar los datos obtenidos de la investigación y así proponer una creación, conjunción, adecuación y/o reformulación parcial o total de los tópicos estudiados.⁶

8.2. Métodos

Existen varios métodos operacionales para llegar a la comprobación de la

³ VILLAR, de la Torre Ernesto – de la Anda Navarro Ramiro; Metodología de la investigación archivista y documental; Edit. Me Graw. Hill; Págs. 172, 173; México D.F. – México; 1981.

⁴ VILLAR, de la Torre Ernesto; Ob. Cit: Págs. 172 – 173.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

hipótesis y de esta manera los que serán utilizados en la presente tesis son:⁷

Jurídico.- Suma de procedimientos lógicos de investigaciones y causa los fines del Derecho. Que a su vez utiliza distintos tipos de métodos de acuerdo a la variedad de relaciones e hipótesis que se plantean, por ser el derecho una ciencia eminentemente práctica.⁸

Deductivo.- Tiene la característica de establecer principios y teorías generales que permiten conocer un fenómeno particular, en ese sentido, éste método en la presente investigación permitirá considerar la problemática funcional del Estado y de la familia sustituta⁹.

Dialéctico.- Considera el problema jurídico en el contexto de las relaciones sociales y económicas describiendo y evaluando sus contradicciones y conflicto¹⁰

Analítico – Comparativo.- Por otra parte, en la investigación se utilizó el método analítico-comparativo, tomando en cuenta que se manejó la comparación de la legislación nacional con la legislación extranjera, para obtener un respaldo en el tema.¹¹

8.3. Técnicas que fueron utilizadas en la investigación

La técnica empleada en el presente trabajo, se ha centrado en el ámbito de la recolección de datos bibliográficos, realización de fichas de investigación basada en corrientes y escuelas de pensamiento en el ámbito de las ciencias del Derecho Comparado, del Derecho Familiar y Procesal Familiar, y la historia del Derecho Extranjero. Finalmente, a efectos de validar los resultados hallados se recurrió a la técnica de la entrevista a expertos en la materia.

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Edif.. Heliasta; Pág. 56

⁸ WITKER; Jorge; Ob. Cit; Pág. 33.

⁹ WITKER; Jorge; Ob, Cit; Pág. 33.

¹⁰ WITKER; Jorge; Ob.: Pág. 33

¹¹ Ídem.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, es de suma importancia para resolver problemas de carácter jurídico y social en la realidad del sistema de protección a la niñez abandonada, con la implementación de las familias sustitutas como política preventiva familiar en el Derecho de Familia boliviano. Se considera que la existencia de limitaciones y posibilidades en el actual sistema de protección a la niñez abandonada, referente a la Guarda y la institucionalización en entidades públicas relacionadas con el Estado permiten fortalecer el sistema de protección a la Familia, mediante implementación de las familias sustitutas .

Es por ello, que la presente tesis se ha estructurado en los siguientes capítulos para alcanzar los objetivos propuestos.

El primer capítulo se constituye en el marco referencial de la Tesis, cuyo contenido está conformado por el marco histórico, el marco teórico y el marco jurídico, todo ello con el propósito de contar con el respaldo de los conceptos y categorías teóricas relacionadas con el tema de investigación, donde principalmente se aborda la identificación del papel que desempeña el menor abandonado y los mecanismos de asistencia que se efectivizan cuando el mismo queda bajo la protección del estado.

Seguidamente, el capítulo del marco práctico, permite describir a partir de los hechos fácticos, la situación del sistema de protección a la familia a través de la guarda, recurriendo a fuentes sustentables de información y criterios de sujetos involucrados en el sistema, como son los jueces y juristas del ámbito de los juzgados en la ciudad de La Paz.

Con base a los resultados del diagnóstico, se recapitulan las principales conclusiones de la investigación y se procede al planteamiento de la propuesta, consistente en una normativa proyectada a la guarda e institucionalización del sistema de protección a la familia, mediante familias sustitutas.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

ANÁLISIS TEÓRICO E HISTÓRICO SOBRE LA PROTECCIÓN AL NIÑO Y SU INFLUENCIA SOBRE LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. La tutela del Estado frente al abandono de la niñez.

En sentido genérico de la Tutela “*Es toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas o intereses*”¹²

Planiol y Ripert establecen que la tutela es “*la función jurídica confiada a una persona capaz, asignada al cuidado de la persona de un incapaz y a la administración de sus bienes*”

Para **Zannoni** la tutela del estado es la función que incumbe al Estado de ejercer directamente los poderes jurídicos necesarios para asumir la asistencia, educación, guarda y representación jurídica de los niños que carecen de representantes legales o que aun teniéndolos se hallan en situación de peligro.

Según **Sonia Soto** (1996; 33) existen los siguientes tipos de tutela:

- a) **Tutela testamentaria:** Es la que el padre póstumo, a través de testamento señala la persona tutor del hijo; la legislación boliviana reconoce este tipo de designación en el Art. 290 del Código de familia.
- b) **Tutela Voluntaria:** Es la ejercida por cualquier miembro de la familia ampliada o entorno familiar. Considerada por **D’Antonio** Daniel como tutela legítima, pues la ley confiere a determinados parientes la tutela basándose en la proximidad del vínculo, circunstancia que permite suponer una mayor idoneidad. De igual forma, este tipo de

¹² DICCIONARIO INTERACTIVO Cabanellas, 1979; Pág. 559

Tutela es considerada dentro de la legislación boliviana entre ascendientes paternos o maternos y parientes colaterales de acuerdo al interés del niño en el Art. 291 del Código de familia.

- c) **Tutela Dativa:** Como función de interés público ejercida por personas que elige el Juez y de la que nadie puede eximirse sino por causa legítima procede citando no existe designación del tutor ni por testamento ni parientes llamados por ley. Dentro de la legislación boliviana el Art. 292 del Código de familia reconoce a un tercero allegado, un amigo de la persona o de la familia, según el interés del niño, por otra parte contempla la naturaleza y obligatoriedad de este cargo estableciendo a través del Art. 247 del Código de familia que nadie puede ser dispensado del sino por causa establecida por ley.
- d) **Tutela Superior:** que es la función pública ejercida por el Estado para el cuidado, defensa y protección de niños, niñas y jóvenes que no se encuentren sujetos a la tutela Paterna-Materna ni la tutela ordinaria.

De las definiciones anteriores se establece que la Tutela del Estado es **“la función jurídica protectora y subsidiaria que ejerce el Estado sobre la niñez y adolescencia que atraviesa abandono o se encuentra en situación de peligro que permite asegurar el goce de sus derechos y concretar su desarrollo integral.”**

En consecuencia la tutela es una institución de protección de niños no sujetos a patria potestad, que admite según la clasificación, una función proteccional que puede estar encomendada a un particular sea un familiar, un tercero o puede ser asumida por el propio estado mediante los órganos instituidos para ese fin.

CUADRO No.1 CONCEPTO DE TUTELA DEL ESTADO

DISPOSICIÓN LEGAL	CONCEPTO DE TUTELA DEL ESTADO
1966 Código del Menor	El Estado ejerce la Tutela de huérfanos y abandonados por medio de Consejo nacional del Menor (CONAME) es delegable.
1975 Código del Menor	El Estado ejerce la tutela de los menores abandonados y huérfanos absolutos por intermedio de la Dirección Regional del Menor (DIRME) es indelegable y se sujeta a las disposiciones del Código de Familia salvo de ofrecer fianza por la administración de los bienes.
1992 Código del Menor	Es la que ejerce exclusivamente el Estado en relación a menores no sujetos a Tutela Ordinaria y que se encuentren en situación de riesgo, es indelegable y se ejerce por medio del Organismo Nacional (ONAMFA) con sujeción al Código de Familia.
1999 Código del Niño, Niña y adolescente	Dentro de sus disposiciones hace una distinción entre tutela ordinaria y superior. La tutela Superior señala que es deber del Estado ejercer la Tutela para asumir la asistencia, educación, guarda y representación jurídica de los niños, niñas y adolescentes huérfanos, carentes de autoridad de los padres y que no estén sujetos a tutela ordinaria, es indelegable y se ejerce por la instancia técnica especializada. Con sujeción al Código de familia, salvo de ofrecer fianza por la administración de los bienes

Fuente de elaboración.¹³

¹³ Fuente Propia

En el presente cuadro se exponen los conceptos que da la legislación boliviana sobre la Tutela del Estado o Tutela Superior, donde se advierte que la obligación del Estado surge cuando el entorno familiar no constituye un medio de protección para el niño abandonado, admitiendo para el efecto una instancia para que ejerza dicha tutela.

1.1. En torno a los orígenes de la doctrina de la situación irregular

Un análisis histórico riguroso demuestra que la historia de la infancia es la historia de su control¹⁴. Esta perspectiva parte del rechazo de considerar a la infancia como una categoría ontológica, sosteniendo, por el contrario, que la misma constituye el resultado de un complejo proceso de construcción social cuyos orígenes pueden ubicarse en torno al siglo XVII. En otras palabras, esto significa afirmar que la niñez de hoy no fue percibida como una categoría diferenciada de los adultos antes de dicho período.

Parece posible identificar aquí, la génesis y la prehistoria de la llamada doctrina de la situación irregular.

Pero la construcción social de la categoría infancia sería imposible de entender sin hacer mención a la institución que contribuyó decisivamente a su consolidación y reproducción ampliada: la escuela. Sin embargo, no todos los integrantes de esta nueva categoría tienen acceso a la institución escuela, e incluso, una parte de los que se incorporan, resultan por diversos motivos, expulsados de la misma. La diferencia socio-cultural que se establece en el interior del universo infancia, entre aquellos que permanecen vinculados a la escuela y aquellos que no tienen acceso o son expulsados de ella es tal, que el concepto genérico infancia no podrá abarcarlos. Los excluidos se convertirán en menores.

¹⁴ En una reciente y pionera investigación sobre la historia de los mecanismos de control socio-penal de la infancia en cinco países latinoamericanos (Argentina, Colombia, Costa Rica, Uruguay y Venezuela), desde donde fue posible obtener información en el tiempo hasta la aparición de la primera ley específica de menores, se demuestra irrefutablemente esta hipótesis (E. García Méndez - E. Carranza, 1990).

Para la infancia, la familia y la escuela cumplirán las funciones de control y socialización. Para los menores será necesaria la creación de una instancia diferenciada de control socio-penal: el tribunal de menores (que no por acaso recibe desde sus orígenes esta denominación).

Por otra parte, el análisis específico de este proceso permite afirmar que se trató mucho más de la introducción de una cultura socio-jurídica de la protección-represión, que de una implantación institucional sistemática. Esto explica que todavía hoy, los tímidos enunciados de derechos en las legislaciones latinoamericanas de menores, no encuentren, salvo honrosa excepción, ni mecanismos concretos de ejecución en la práctica y ni siquiera los instrumentos técnico-procesales que permitan acciones jurídicas frente a su violación.

Al proceso socio-cultural de construcción de la sub-categoría específica menor dentro del universo global de la infancia, corresponde la estructura jurídica institucional del tribunal de menores. La creación del primer tribunal de este tipo, en Illinois, EEUU, en 1899, constituye el punto cero de la historia moderna del control de esta categoría vulnerable considerada como objeto de la "protección-represión". Entre comienzos de este siglo y mediados de la década del 20, esta cultura institucional se había ya instaurado en casi todos los países europeos. Entre 1919 (Argentina) y 1939 (Venezuela), este proceso se repite en el contexto latinoamericano. Sin embargo, a la producción de leyes de menores no le corresponde, sino en una mínima proporción, la creación de las estructuras institucionales correspondientes que las propias leyes disponían.

En primer lugar, la doctrina de la situación irregular resulta prácticamente hegemónica en América Latina por lo menos hasta bien entrados los años 80.

En segundo lugar, también esta doctrina ha mostrado eficiencia en la creación del mito relativo a una excelencia en sus ideales, desvirtuados por la práctica. Una excelente legislación de menores latinoamericana, pero que no se

aplica, constituía hasta hace poco tiempo una idea hegemónica fundamental del sentido jurídico y común en nuestro continente.

En tercer lugar, no caben dudas de que son los eufemismos y en definitiva el desentenderse de las consecuencias reales de su aplicación, las bases que ayudan a entender su sobrevivencia a pesar del carácter fisiológico del fracaso de sus objetivos declarados. La miseria de los programas de resocialización, el tratamiento indiferenciado de menores supuestamente abandonados y supuestamente delincuentes, y los miles de jóvenes confinados en instituciones penitenciarias para adultos constituyen solo la punta del iceberg de un inmenso proceso de mistificación. En cuarto lugar, conviene preguntarse, si no son otras funciones, que aquellas declaradas, las que ayudan a mantener una doctrina que la conciencia socio-jurídica nacional e internacional ha contribuido decisivamente en los últimos tiempos a colocar en situación irregular.¹⁵

Esta doctrina no hace una diferenciación entre la delincuencia juvenil y el abandono de menores por motivos económicos u otros, sino que simplemente los cataloga de la misma manera.

Christian Hernández Alarcón, en su Tesis el Debido Proceso y la Justicia Penal Juvenil, nos indica que siguiendo a García Méndez, se puede señalar que existen tres corrientes que sustentan la doctrina irregular:

a) Conservadurismo Jurídico Corporativo

Cuya característica esencial es el uso de los eufemismos y expresiones de buenos deseos muy distantes de la realidad, donde las maravillosas frases que componen estas legislaciones no han impedido que se hacinen en hogares a los niños y adolescentes en abandono y a los infractores con tiempo indeterminado.

¹⁵ GARCÍA Méndez, Emilio: “Derecho de la infancia/adolescencia en América latina: de la situación irregular a la protección integral” Págs. 2-3.

El elemento central de este tipo de intervención es el juez, quien debe ser un buen padre de familia. Al respecto, es oportuno recordar, que hasta hace un tiempo se exigía que el juez de familia sea casado y con hijos. En esta perspectiva, un buen juez con poder ilimitado es el ideal, por el contrario, cualquier recorte a sus facultades era perjudicial al logro de una labor positiva y correctiva en favor de la infancia. Nada más lejos de la realidad.

b) El Decisionismo Administrativista

Se basa en que para resolver el problema de la infancia se necesita la intervención decidida de la administración estatal completamente desprovista de las trabas y formalidades del poder judicial. Para este sistema el marco legal ideal se construye teniendo como base legislaciones escuetas, con múltiples vacíos que han de ser llenados por la buena fe de la administración e incluso se considera positivo y necesario el traslado de algunas competencias del ámbito jurisdiccional al administrativo. De este modo se han trasladado al ámbito administrativo decisiones trascendentales en la vida de las personas históricamente reservadas sólo al juez como por ejemplo la adopción internacional.

c) El Basismo de la Acción Directa

Parten de la idea de que la ley es tarea de los jueces y que las acciones por la infancia son tarea de las organizaciones no gubernamentales. Este sistema desconoce de este modo la importancia de la ley como instrumento del cambio social. La consecuencia es la realización de múltiples acciones a favor de los niños en distintas instancias y niveles, las cuales al ser segmentalizadas, aisladas y

descoordinados no pasan de constituir un gasto ineficaz de tiempo y recursos.¹⁶

Los puntos más relevantes de esta doctrina son:

- En nombre del interés superior del niño, la infancia pobre y minusvalorada es intervenida a través de medidas judiciales que reproducen la discriminación entre niños y menores.
- La imprecisión de las categorías de abandono moral y situación de peligro comporta la Intervención ilimitada del juez quien dispone del destino del niño al aplicarle un régimen asistencial correccional cuya duración es indeterminada.
- Al judicializar los problemas sociales de los, niños el Estado toma la política de protección en política de control y coerción.
- El juez convierte en clientela de los circuitos que recorren la asistencia, las declaraciones de abandono o las decisiones de internamiento, cuando se trata casos de niños privados o con necesidades relativamente satisfechas.
- Sanciona la pobreza del niño y, su familia al categorizar como abandono las carencias materiales o emocionales, con la cual se preveo la posibilidad de sustraerlo de su medio familiar.
- La cosificación del niño se manifiesta en la ausencia de su derecho a expresar sus ideas libremente o de ser destinado a una medida judicial aún sin el consentimiento de sus padres o representantes.
- El niño que infringe la ley penal por no ser sujeto de derechos no tiene defensor y puede ser privado de su libertad.

¹⁶ CARDENAS Dávila, Nelly Luz: “Menor Infractor Y Justicia Penal Juvenil” biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales.

- Un niño que el Juez considera que corre peligro material o moral puede ser internado en un establecimiento correccional.
- Un niño que padece problemas socio-económicos y, es declarado en abandono o peligro es tratado de la misma manera que un infractor.
- El menor es para la situación irregular un objeto sobre el cual recae la intervención judicial.¹⁷

1.2. La doctrina de la protección integral

Surge con motivo de la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 de la “Convención sobre Derechos del Niño” la que considera, un nuevo paradigma, niño sujeto de derecho.

Es aquella que considera al niño como sujeto de derecho, y consecuentemente ha de respetar los derechos humanos que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponde a esas personas en desarrollo, le reconoce también las libertades, esta como sujeto en que se le debe reconocer imperativamente tales derechos.

Esta doctrina en materia penal considera los hechos cometidos por el menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a ley penal, se le sigue un proceso de juzgamiento especial siguiendo las normas aplicables – en nuestro caso el Código de los Niños y Adolescentes - y no se le aplica la pena para el adulto sino medidas de protección o medidas socioeducativas. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal es decir se sigue el principio "no hay pena sin delito" se le ha de reconocer el derecho de un debido proceso, el poder ser informado de su detención, el informársele a los padres, al

¹⁷ SANTOS, Thamara: “De la ley tutelar de menores a un cambio en la condición jurídica de la niñez y la adolescencia en Venezuela” Pág. 5, 6.

no estar conjuntamente con adultos, etc. la doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerado a este como sujeto de derechos.¹⁸

Con el término Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia. Reconociendo como antecedentes directo la Declaración Universal de los Derechos del Niño, esta doctrina aparece representada por cuatro instrumentos básicos:

- La Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riadh)¹⁹.

No caben dudas que a pesar de no ser el primero en términos cronológicos, la Convención constituye el instrumento más importante, en la medida que proporciona el marco general de interpretación de todo el resto de esta normativa. Pero no son sólo razones de carácter estrictamente jurídicas las que explican la importancia de la Convención. Además, ha sido precisamente este instrumento el que ha tenido el mérito de llamar la atención, tanto de los movimientos sociales, cuanto del sector más avanzado de las políticas públicas,

¹⁸ CARDENAS Dávila, Nelly Luz: “Menor Infractor Y Justicia Penal Juvenil” biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales.

¹⁹ Todo el conjunto de instrumentos que conforman la llamada Doctrina de la Protección Integral constituyen la publicación realizada en Brasil Direito de ter direitos (Ministerio de Justicia, CBIA, UNICEF). UNICEF Argentina - Ecuador han publicado también esta normativa internacional; igualmente, se halla en vía de publicación en otros países.

acerca de la importancia de la dimensión jurídica en el proceso de lucha por mejorar las condiciones de vida de la infancia.

La Convención constituye, sin lugar a dudas, un cambio fundamental determinando una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia.

Del menor como objeto de la compasión-represión, a la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos, es la expresión que mejor podría sintetizar sus transformaciones. La Convención constituye un instrumento jurídico para el conjunto del universo infancia, y no sólo para el menor abandonado delincuente, como resultaba de la letra y más aún de la praxis de las legislaciones inspiradas en la doctrina de la situación irregular.²⁰

Los puntos importantes a señalar dentro de esta doctrina son:

- ✚ El interés superior de todos los niños que sin discriminación conforman la infancia orienta las políticas de bienestar social que ejecutan las autoridades administrativas y los tribunales.
- ✚ Los niños que experimentan situaciones especialmente difíciles que no se relacionen con la transgresión de la; leyes penales son atendidos fuera del ámbito judicial por los órganos a los que concierne la protección social.
- ✚ Al juez y al sistema de justicia para la infancia competen las políticas de garantías dirigidas a realizar su bienestar.
- ✚ Los problemas jurídicos son abordados de acuerdo a su naturaleza por el Juez Civil o Penal. Las cuestiones socio económicas y asistenciales corresponden a los órganos locales de las regiones, y a las organizaciones comunitarias o civiles.

²⁰ GARCÍA Méndez, Emilio: “Derecho de la infancia/adolescencia en America latina: de la situación irregular a la protección integral” Pág. 8.

- ✚ Asegura al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar y adopta medidas para ayudar a los padres y, otras personas responsables a cumplir con esos fines.
- ✚ El niño tiene derecho a expresar su opinión y a ser informado, por medio de sus padres o representantes legales de los cargos que se le adjudican.
- ✚ El niño privado de su libertad por cometer una infracción tiene derecho a un debido proceso, a la asistencia de un defensor, y a que se le detenga o interne sólo cuando no haya otro recurso por el tiempo más breve posible.
- ✚ Ningún niño es privado de su libertad sino se ha establecido su responsabilidad en la autoría de una infracción penal grave.
- ✚ Garantiza que no se trata como Infractor al niño que no ha transgredido las leyes penales, ni se le acusa de haber infringido las leyes.
- ✚ Busca vías alternativas a la internación para asegurar que los niños sean tratados en proporción a su infracción y a su bienestar.
- ✚ El niño es un sujeto pleno de derecho.

1.3. Tutela Superior como medio de Protección de Derechos bajo la Influencia de la Doctrina de la Protección Integral

Los tratadistas **Mendizábal Oses** (1977), **D^r Antonio Daniel** (1986), **Moura Rezende**, **Cillanueva Magdalena** citados por **Sajón** (1995), **Bluske de Ayala** (1975) y otros critican la tesis de la Situación Irregular porque consideran que esta reducido el Derecho del niño a las situaciones de irregularidad, prevención y tratamiento.

Las Naciones Unidas elaboran concepciones mas humanas y dignas para las personas en las primera etapas de desarrollo (Niños y Adolescentes), es así que se da lugar a la “Doctrina de la Protección y Desarrollo Integral” llamada también “Doctrina de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de la Infancia”. La misma manifiesta la ambición de la humanidad para mejorar la condición de la Niñez, mediante un esfuerzo articulado del mundo jurídico, políticas gubernamentales y los movimientos Sociales. Contiene 54 artículos en los que garantiza Derechos Sociales, económicos, civiles y políticos basados en cuatro pilares fundamentales como son: el derecho a la Supervivencia, Desarrollo, Protección y participación.²¹

Esta doctrina dio un giro radical en la nueva concepción de la niñez y adolescencia, reconociéndoles como titulares de todos los derechos, con la capacidad de ejercerlos por si mismos; el artículo 5. De la Convención, es vital para entender el nuevo modelo de niño a adolescente que se concibe ya no como depositario de un derecho que se encuentra en suspenso hasta que alcance la mayoría de edad, si no como titular pleno de derechos y su ejercicio hasta en función de su edad y de su desarrollo, las únicas restricciones son las impuestas en base al respeto del derecho ajeno.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño es considerado un hito en la historia de la condición jurídica de la infancia, rompe con la doctrina que coartaba sus derechos y se convierte en un instrumento eficaz para la defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todo niño y adolescente, además se constituye en la fuente y mecanismo esencial de una nueva Doctrina: La protección integral²².

²¹ MENDIZÁBAL OSES (1977), D´ Antonio Daniel (1986), Moura Rezende, Cillanueva Magdalena citados por Sajón (1995), Bluske de Ayala (1975) y otros critican la tesis de la Situación Irregular porque consideran que esta reducido el Derecho del niño a las situaciones de irregularidad, prevención y tratamiento

²² García, Convención Internacional de los Derechos del Niño es considerado un hito en la historia de la condición jurídica de la infancia 1994

Para **Cillero Bullón** (1998:69) la convención internacional de los derechos del niño establece que los derechos de la Infancia son complementarios y no sustitutivos de los mecanismos de protección de los derechos reconocidos a toda persona, es así que el análisis histórico rebela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general.

Con el termino de doctrina de la Protección integral se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresa un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia, tomando como antecedente directo la Declaración Universal de los Derechos del Niño, así mismo condensa esta doctrina cuatro instrumentos jurídicos básicos:²³

- ❖ La Convención Internacional de los Derechos del Niño
- ❖ Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil.
- ❖ Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- ❖ Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de Delincuencia Juvenil.
- ❖ La importancia de la Convención, no solo es de carácter estrictamente jurídico, si no que es el instrumento que tiene el merito de llamar la atención tanto de movimientos sociales como de políticas publicas dentro del proceso de lucha para mejorar las condiciones de vida de la infancia y de la adolescencia, pues, frente a su nueva condición jurídica se refleja una difícil condición material.

²³ Ídem

Para **Lyotard**, citado por **Cillero Brullon** (1998), la convención de los Derechos del Niño, representa un consenso de diversas culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos como:²⁴

- ✓ Los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños.
- ✓ Políticas públicas dirigidas a la infancia.
- ✓ Límites al intervencionismo del Estado y la protección del niño a toda forma de amenaza y vulneración a sus derechos fundamentales.
- ✓ La obligación de los padres, órganos del Estado, y la sociedad en general de optar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos.

Con relación al tema de investigación la Convención representa un esquema de comprensión de la relación de un niño con el Estado y las políticas sociales; y además la Convención opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir de derechos y deberes recíprocos.²⁵

Frente a la concepción de niños como sujetos de derechos **el Estado se convierte en protector de personas con derechos**. En el viejo modelo se entendía que el Estado tutelaba a la persona de los niños y adolescentes, cuando sus padres no podían ejercer su tutela, de esa forma los niños no pasan de ser objeto de la voluntad de los padres o de los que representa al Estado, por eso los niños eran enviados a instituciones del Estado para que de esa forma se reemplace al padre o madre.

²⁴ SILLERO BRULLON (1998), la convención de los Derechos del Niño, representa un consenso de diversas culturas y sistemas jurídicos de la humanidad

²⁵ MENDIZÁBAL OSES (1977), D' Antonio Daniel (1986), Moura Rezende, Cillanueva Magdalena citados por Sajón (1995), Bluske de Ayala (1975) y otros critican la tesis de la Situación Irregular porque consideran que esta reducido el Derecho del niño a las situaciones de irregularidad, prevención y tratamiento

De ello se ve identificado a un sistema que vulneraba el derecho a vivir en la familia y en la comunidad, a la libertad y a la intimidad, a la dignidad y a no ser discriminado, la razón era que se consideraba que los niños no eran capaces, no eran sujetos de derecho, ni eran autónomos en relación a sus padres o en relación al Estado, con el sistema de la doctrina de la protección integral se pretende concretar la protección de los niños y adolescentes a partir del cumplimiento de sus derechos a través de un sistema multiparticipativo y superar las situación irregular.

De acuerdo a Edson Seda (1996:80) si bien a partir de la doctrina de la protección integral el garantizar los derechos se da através del Estado que tiene el deber de dar cumplimiento a todos y cada uno de ellos, en caso de no garantizarlos y de producirse la amenaza o violación de los derechos existen dos consecuencias que debe asumir:

1ª El deber de cesar la amenaza o la violación.

2ª El deber de repara el daño eventualmente practicado.

Si bien en la vieja doctrina de la situación irregular, el deber del Estado se organizaba a través de estructuras **institucionalizadoras** para iniciar una acción sobre niños amenazados y violados en sus derechos, en aplicación de la nueva doctrina se debe organizar estructuras desburocratizadas que permitan hacer posible la protección integral a niños y adolescentes através de la comunidad en que vive, y en el caso de amenaza o violación es hacia los derechos públicos que deben volverse las acciones, las mismas que deben evitar la perdida de sus relaciones con sus responsables y de la misma forma evitar el alejamiento de su comunidad.

Según la **UNICEF** (1986) la protección institucional presenta características bien definidas y constatadas; alto costo per cápita, baja cobertura, estableciéndose una manifiesta discrepancia entre costo-beneficio, por lo que sus programas tienden a sus movimientos de apertura institucional

donde se recomienda aquellos niños que atraviesan por abandono, maltrato, peligro moral y orfandad debe ser atendidos mediante métodos alternativos con apoyo de la comunidad y solo someter a un proceso de internamiento aquellos que presenten graves problemas de conductas en grupos no mayores de treinta personas.²⁶

De acuerdo a estos criterios la UNICEF propone modificar los criterios tradicionales respecto de la institucionalización tomando en consideración los derechos de los niños.

De acuerdo a **Edson Seda** (1996:88) frente a la convención internacional de los derechos del niño, el compromiso de los Estado es de crear servicios públicos, y paralelamente estructuras sociales con la finalidad de garantizar los derechos reconocidos como exigibles para los niños, lo que implica que las políticas publicas garantizara estos derechos, si la insatisfacción de los derechos se debe a que los servicios públicos no funcionan o funcionan mal, el que se encontraría en situación irregular seria el Estado.

De esta forma la convención internacional de los derechos el niño, re conceptualiza el rol de las políticas, en base al derecho que la modificación de las disposiciones legales referidas a los “menores” no solo expresa un salto cualitativo en el contenido de las mismas si no la aplicación de derechos en forma igualitaria a través de la institucionalización jurídica de políticas publicas orientadas al conjunto de la niñez y adolescencia, estableciendo una nueva relación entre la sociedad y el Estado y un nuevo rol para el individuo en la comunidad y su interacción en la sociedad, abandonando el paternalismo y fomentando la responsabilidad ciudadano, ya que no solo las personas deben ser objetos de políticas si no sujetos de reformas sociales para la aplicación de las mismas.

²⁶ FUENTE DE LA UNICEF; Versión Google.

Para **Guillermo Dávalos** (1996) la política social dirigida a la infancia considera la participación y la integralidad pero más que componentes definen el carácter que ellas deben tener, y eso es posible si las acciones están orientadas a promover cambios la concepción y conducta estatal y social, que en el mejor de los casos considero al niño o adolescente objetivos de medidas judiciales o de políticas paternalistas, de ello se desprenderían que el estado, la comunidad y la familia se convertirían en un medio para priorizarla efectivización de los derechos de los niños promoviendo políticas de prevención y de atención.

A partir del marco doctrinal de la protección integral en la aplicación de políticas sociales para la infancia se debe considerar dos aspectos:

1. **La participación** que debe ser considerado como el espacio de esfuerzos de las instituciones, familia y de la comunidad buscando el protagonismo de los propios niños y adolescentes como sujetos sociales con identidad y derecho propio.
2. **La integralidad:** porque los problemas sociales deben abarcarse desde la causa, forma y elementos consustanciales.

Por lo que la misma forma señala que incorporar estos conceptos en aplicación de políticas para la niñez y adolescencia lograrán que los niños y adolescentes sean reconocidos como sujetos sociales cuya participación sobre las decisiones de su vida presente y futura estén organizadas por el Estado y la sociedad, no solo por su condición peculiar de personas en etapa de desarrollo y por ser sujeto de derecho legítimo, si no por su contribución a desarrollo económico y social del país.

1.4. La guarda de hecho y la guarda administrativa

La guarda de los menores puede ser definida como una institución de derecho civil en virtud de la cual una persona o una Institución Pública, recibe a un menor de forma temporal, por voluntad -expresa o tácita- de los titulares de

la patria potestad, o porque así lo establezca la Ley. La asunción de la guarda de un menor supone para quien la asume la obligación de velar por el menor, tenerlo en su compañía, cuidarlo, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

Visto qué es la guarda, hemos de añadir que existen diversas modalidades de esta figura jurídica, por lo que podemos distinguir las siguientes:

1.4.1. La guarda de hecho

Se trata de una figura de innegable importancia, pues en numerosas ocasiones hay menores que son protegidos por personas que no tienen título jurídico que las habilite para ello.

La norma no facilita un concepto de qué ha de entenderse por guardador de hecho, si bien podríamos definirlo como aquella persona que, sin tener potestad legal sobre un menor o persona incapacitada o susceptible de serlo, ejerce respecto de dicha persona alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se encarga de su custodia y protección o de la administración de su patrimonio y gestión de intereses.

1.4.2. La guarda administrativa

Es aquella modalidad de guarda que es asumida por la Entidad Pública. Sus características principales son las siguientes:

- a) **Temporalidad:** Sólo durará el tiempo necesario hasta que los padres del menor superen la causa que originó la petición a la Entidad Pública correspondiente.
- b) **No afecta a la titularidad de la patria potestad/tutela:** En este caso la Entidad Pública sólo se ocupa del contenido personal de la patria potestad (se ocupa de la guarda), pero no asume la representación legal y de administración de los bienes, que seguirá perteneciendo a los padres o tutores. Los padres o tutores

seguirán teniendo la obligación de velar por el menor y el derecho de visitas y comunicación con el mismo, salvo que una resolución judicial lo impida por convenir al interés del menor.

- c) **No se produce de forma automática:** Requiere previa petición de los padres o, en su caso, resolución judicial. Además, es preciso señalar que la Entidad Pública es libre para estimar si procede o no la asunción de la guarda solicitada.
- d) **Es delegable:** Efectivamente, la Entidad Pública que resulte titular de la guarda de un menor puede delegarla en alguna de las siguientes personas:
 - En el director del centro en que el menor es internado, o
 - En la persona o personas que lo reciban en acogimiento.
- e) **Es supervisada:** La guarda administrativa se llevará a efecto bajo la vigilancia.

1.5. La Institucionalización en Bolivia

De acuerdo a la investigación “Los menores en Bolivia... ¿Sujetos Sociales hoy y mañana?” elaborada por la institución San Gabriel (1991), se tiene una descripción de la institucionalización de niños y adolescentes en la ciudad de La Paz. En dicho estudio se establece que la vida de un menor institucionalizado es la muestra en general de los menores que existen en el país.²⁷

Según el estudio, los efectos que se observan en los menores institucionalizados son trastornos de la personalidad relacionados a carencias afectivas por falta de cuidados individuales.

²⁷ CILLERO Brullon, Miguel (1998); Análisis crítico del Panorama Legislativo en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Con relación a la estructura familiar de los menores institucionalizados, se tiene que solo una pequeña parte de ellos mantiene relaciones con sus familias y el resto rompe sus lazos a causa de la institucionalización. De acuerdo a este estudio, si existen vínculos familiares la institucionalización no es la última medida, pero es la más frecuente dando lugar a que los padres depositen su responsabilidad en las instituciones sin considerar los aspectos negativos. Lo anterior se acentúa, ya que son las mismas instituciones y las autoridades las que permite el alejamiento y la ruptura de vínculos familiares. De acuerdo a estos antecedentes se establece que debido a este modelo se puede considerar que las instituciones fomentan el abandono y la ruptura de los lazos familiares.

De acuerdo al mismo estudio, las instituciones no brindaban un modelo que permita un desarrollo integral, afectando particularmente los aspectos relativos a la Constitución de la identidad, proyección, consolidación de un proyecto de vida y un adecuado nivel de autovaloración. Entre las razones que no posibilitan un modelo de desarrollo integral se tiene:

- Permanencia en un mismo lugar.
- Bajo una misma autoridad.
- Sujetos a un mismo horario sin posibilidad de constituir espontáneamente sus relaciones de pares o grupales.
- Existen grandes dormitorios donde conviven más de diez personas sin desarrollarse la intimidad.
- Aulas de estudio que indican una educación masificada.

Estas características dieron lugar a percibir que el entorno institucional podía brindarles solo un tratamiento masificado y no así personalizado tanto en el desarrollo psico-social como debería ser en una familia.

Para los hogares el personal tiene una mínima importancia, no tomando como relevante un personal capacitado para tratar con menores y buscar un desarrollo integro, lo que significa:

- Cualquier persona puede llevar a cabo esta tarea.
- La formación que reciben en otras disciplinas son suficiente aval para guiar un programa educativo.
- El transcurso del tiempo es suficiente para llevar a cabo esta labor.

Según **Mendizábal Oses** (1977:151), las huellas que estos ambientes institucionales imprimen en los niños acogidos son muy profundas y crean seres con retrasos emocionales e intelectuales. La creación de instituciones bajo un régimen no masivo, que con las naturales limitaciones, deberán de dirigirse fundamentalmente a establecer la relación que ligue al menor con la familia sea esta sustituta o sanguínea.

1.6. El Interés Superior del Niño como Base de la Doctrina de la Protección Integral.

Según **Miguel Sillero Brullon** (1998:70) la base de la aplicación de la nueva normativa en el **interés superior de los niños**, el mismo que corte el riesgo de estar sujeto a múltiples interpretaciones, sea de carácter jurídico, psicosocial, sin embargo la interpretación de su contenido debe estar al margen de la discrecionalidad de las autoridades que debilitan la tutela efectiva de los derechos que la propia convención consagra, esta limitación tiene la finalidad de otorgar una amplia tutela de los derechos en un marco de seguridad jurídica.

Así lo establece el artículo 3.- de la Convención: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bien estar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el **interés***

superior del niño". Claramente se establece de manera principal y esencial el interés superior del niño, no siendo otro que el desarrollo integral en todos los aspectos y respetando sus derechos.

Sin embargo, en algunas legislaciones pre Convención o post Convención no se asumió plenamente el enfoque de los derechos, pues la integración del interés superior queda encargada a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito de la protección-control de la infancia. Desde la convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable y pasa a ser un principio garantista - Principio que limita la discrecionalidad de las autoridades respecto de los derechos de los niños y Garantía por que es el vínculo normativo idóneo para asegurar efectividad a los derechos subjetivos que obliga a toda autoridad, abandonando el paternalismo.

El interés Superior del niño **es la plena satisfacción** de sus derechos, pues el contenido pasa estar mediado por lo "Declarado Derecho", de la misma forma todo lo "Declarado Derecho" puede ser "Interés Superior del Niño" (Brullon, 1998:82). Por tanto, el ejercicio de la autoridad se orienta y limita a la efectivización de los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando la autonomía del ejercicio de los derechos del niño y su participación en todos los asuntos que le afecten.

Un eje de la Convención es la regulación del niño-familia y en particular del niño-padre, de esta forma la responsabilidad parental es la orientación del hijo, que tiene por objeto el desarrollo de su autonomía. Los roles parentales, por tanto no son derechos absolutos, sino son derechos limitados por los propios derechos de los niños. Por la razón de que los niños y adolescentes son titulares de un conjunto de derechos que pueden ser ejercidos de manera independiente y directamente de acuerdo a su desarrollo, el derecho de opinión del niño es uno de los más importantes, que será considerado en todos los asuntos que le afecten. Este principio se refleja en varios de los procedimientos

como la colaboración en familias sustitutas como la guarda y la adopción.

Este principio se refleja también en la necesidad de que los niños privados temporalmente o permanentemente de su familia, reciban respuestas que privilegien soluciones de tipo familiar frente a soluciones de tipo institucional, es decir, que se trate de priorizar la inserción de los niños en familias y no insertarlos directamente en instituciones.

1.7. Influencia Jurídica de las Doctrinas sobre la Tutela del estado frente al Abandono

La protección jurídica es parte de la protección integral que debe dar el Estado a la niñez y adolescencia (D' Antonio, 1980). De esta forma el Estado, a través de la protección jurídica no solo regula los intereses de la población infanto juvenil, sino que tutela el aspecto funcional de la convivencia natural o legal que se da entorno a la niñez y adolescencia, por lo que no se trata de un beneficio por parte del Estado sino una obligación ineludible de asegurar en todo instante el cumplimiento de cuanto precisan los niños para desarrollarse integralmente.

Otro aspecto de la Tutela del Estado es que este tiene la ineludible responsabilidad de asegurar las condiciones necesarias para que las personas puedan concretar un desarrollo integral, todo elemento que entorpezca o cercene el proceso de ese desarrollo evolutivo constituye un absoluto, por el cual el Estado está obligado a prestar el máximo de atención y esforzarse por lograr su remoción.

Ahora bien, dentro del sistema jurídico boliviano, la Constitución Política del Estado en su **Artículo 59**. *“I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia*

*sustituta, de conformidad con la ley”.*²⁸

De acuerdo a **Isabel Peñaloza** (1996:105), **Eliana Roca** (1996:86) y **Sonia Soto** (1996:96), se establece una relación cronológica entre la protección jurídica y el cumplimiento de los deberes del Estado a través de los órganos encargados por ley de la siguiente forma:

1929: La primera disposición que asume el Estado Boliviano en el gobierno de Hernando Siles es el D.S. de 2 de febrero que declara “Día del Niño”, dicho instrumento no tiene relevancia jurídica pues solo se considera como un día festivo y no existía un soporte institucional de protección.

1934: Después de la Guerra del Chaco la política estatal era compensatoria y asistencialista proporciona albergue, alimentación y educación a huérfanos de la guerra, los gastos eran cubiertos por donaciones y desembolsos eventuales, la naturaleza de esta protección estatal se caracterizaba por la discriminación en las clases sociales, situación económica y origen racial, en ningún caso reconocía el derecho de las personas, la precariedad de soluciones se hacían extensivas a cuerpos jurídicos por que no existía un cuerpo legal normativo

Sin embargo, en este año se crea el 8 de marzo de 1934 el “Patronato Nacional de Huérfanos de la Guerra”, tres años después se crea el “Patronato Nacional de Menores”, con asiento en la ciudad de La Paz dependientes del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; dicho patronato adopta medidas para proteger menores, mujeres embarazadas y abandonadas. Las medidas de protección aplicadas en esta etapa eran netamente de carácter caritativo por lo que el soporte institucional estaba constituido por voluntarios y religiosos.

²⁸ Nueva Constitución Política del Estado Art. 59, Gaceta Oficial.

- 1955** La promulgación de los “Derechos del Niño Boliviano” mediante el D.S. N° 4017 del 12 de Abril, convierte a la infancia, por primera vez, en sujeto de normas específicas de las cuales – posteriormente – se establecería un Código Especial, cuatro años antes que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobará un documento en este mismo sentido. Se crea la Sección Tutelar y Policial de Asistencia y Supervigilancia de Menores, la cual nunca funcionó por aspectos que se desconocen.
- 1966** El 1º de agosto de este año, se aprueba el primer Código del Menor en Bolivia a través del D.L. N° 07760; sus objetivos eran de encarar y resolver graves problemas de los niños y jóvenes que no tenían adecuada protección legal, este cuerpo normativo debía ser aplicado a todos los menores del país desarrollando ampliamente los derechos de la niñez y adolescencia, sin embargo los sujetos beneficiarios eran discriminados debido a su situación socioeconómica, materializando la Doctrina de la Situación Irregular. La ejecución de las políticas de protección estaban a cargo de CONAME, concebido como un “ente autárquico, responsable e idóneo con capacidad para planificar, ejecutar y administrar los programas asistenciales con un criterio técnico, a través de servicios médicos, pedagógicos y sociales bien montados”.
- 1975:** El 30 de mayo de ese año se promulga el segundo Código del Menor a través del D.L. N° 2538, que resume los derechos de la Niñez a un solo artículo y orientado con una fuerte tendencia institucional. Frente a la problemática de la niñez se responde con la creación de hogares por categoría. Resalta también las facultades del Tribunal Tutelar del Menor sobre la protección del

menor con tendencia Institucionalizadora facultado por el mismo Código; la aplicación de sus políticas de Protección se realizaba por medio de la Dirección Nacional del Menor (DINAME) y en forma regional, por la Dirección Regional del Menor (DIRME). Por lo que se observa características de la Situación Irregular.

1992: La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 20 de Noviembre de 1989, ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 mediante Ley N° 1152, comprometió a los signatarios a promulgar y proyectar disposiciones legales que expresen los derechos del Niño superando la Doctrina de la Situación Irregular. El 18 de Diciembre de 1992, mediante Ley N° 1403, se promulga el tercer Código del Menor inspirado en la convención y se establece los principios de la Doctrina de la Protección Integral que consagra los derechos civiles, políticos, culturales y económicos, revaloriza la función de los jueces, aunque mantiene algunos resabios de la situación irregular, como son el nombre de menor así como un listado de especificaciones de problemáticas de niños que se los considera como en riesgo.

Dentro de las medidas de protección social se da preferencia a aquellas que propendan el fortalecimiento de vínculos familiares como comunitarios, revalorizando la función del juez en la aplicación de estas medidas dentro de las cuales se considera la derivación de programas de ayuda a la familia y al menor, la colaboración en hogares sustitutos, así como definir en ultimo recurso el uso de la institucionalización.

El mismo código establece que las instituciones de atención son responsables por el mantenimiento de sus propias unidades, así como la planificación y ejecución de programas socio educativos de prevención, protección y desarrollo; de la misma forma estos

programas pueden desenvolver en acciones de apoyo familiar, apoyo socio educativo en medio abierto, acogimiento en hogares, colocación familiar, internación y libertad asistida. De todos ellos, el Código regula en forma mas especifica los programas de acogimiento estableciendo principios como ser: la prevención de vínculos familiares, integración en familia sustituta - cuando se agotan todos los medios de manutención de la familia de origen - atención personalizada y en pequeños grupos, desarrollo de actividades en régimen de coeducación, no desmembramiento de grupos de hermanos, evitar siempre que sea posible la transferencia constante a otras entidades.

Además deben ofrecer vestimenta, objetos para su higiene, cuidados médicos, psicológicos, odontológicos, así como propiciar la escolarización y la profesionalización, mantener un programa de apoyo y acompañamiento a los egresados.

El soporte institucional se constituye a través del Organismo Nacional del Menor la mujer y la Familia (ONANFA), la principal característica es que en un mismo órgano se encuentra la facultad de fiscalizar, normar y supervisar las políticas dirigidas al menor, a la mujer y a la familia: Pese a que la legislación esta orientada por la Doctrina de la Proyección Integral este órgano rector se caracteriza por dar una forma de tratamiento, a la problemática de la niñez, de manera institucionalizada

1995: En base a la normativa del Código del Menor de 1992, que regula en forma especifica todos los derechos y producidos los cambios estructurales dentro del país, desaparece ONANFA Y SURGE EL Servicio Nacional de Asistencia Sociales (SENASS) asumiendo el patrimonio y la competencia para aplicar políticas de Atención a la población en estado de riesgo o estado de desamparo social.

1999: La aprobación del Código del Niño, Niña y Adolescente especializa la normativa vigente en el país basada en la Doctrina de la Protección Integral. Subsana aquellas omisiones del anterior Código que mantenían resabios de la doctrina de la Situación Irregular como son: la denominación del Código del “Menor”, se subsana la falta de garantías constitucionales para el ejercicio de sus derechos, la edad no es considerada en forma global, sino, debido a aspectos de desarrollo físico, social y psicológico. de la misma forma se introduce modificaciones a la familia sustituta de la adopción, Guarda y Tenencia; en el trabajo infantil respecto de la edad, el soporte institucional y la competencia de los jueces.

La aplicación de las políticas de atención están relacionada al instrumento jurídico de la época; es evidente que la condición jurídica de la niñez y adolescencia y la efectivización de sus derechos están ligados al tipo de protección. Si bien la protección durante las primeras etapas era caritativa, con la codificación de los derechos de la niñez y adolescencia surge la protección gubernamental que persiste con la medida proteccional de la institucionalización, medida peculiar de la doctrina de la situación irregular que se mantiene durante la vigencia de la doctrina de la Protección Integral, lo que permite establecer que si bien la norma se va perfeccionando el tipo de protección a través de políticas estatales se da una forma tradicional.

Sin embargo, el aspecto más importante de los últimos Códigos es que se ven influenciados por la Doctrina de la Protección Integral que reconoce el ejercicio de los derechos de los niños, considerando el deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y el Estado asegurar al menor, con absoluta prioridad, el ejercicio y el respeto de sus derechos referentes a la vida, a la salud, a la identidad y nacionalidad, a la alimentación, a la educación, a la dignidad, al respeto, a la libertad, a la recreación, a la protección en el trabajo, a

la convivencia familiar y comunitaria. Asimismo ponerle a salvo de todo riesgo físico, social, moral y psicológico por causa de negligencia de acción u omisión, discriminación, explotación, violencia, crueldad, opresión y agresión.

De la misma forma, se reconoce el derecho a la protección y la prioridad de atención por autoridades judiciales y/o administrativas públicas y privadas, con preferencia en la formulación y ejecución de políticas sociales y económicas. Asimismo, el privilegio en la asignación de recursos públicos a las áreas relacionadas con el desarrollo integral del niño o adolescente, para todo ello se crea más instancias que permiten garantizar y asegurar el ejercicio de sus derechos.

Por todo el análisis realizado tanto de las diferentes doctrinas y también de la diferenciación entre Institucionalización y guarda podemos establecer que gracias a las constantes modificaciones mundiales referentes a los derechos y la protección de los niños ahora se cuenta con mejores formas de precautelar los derechos de los menores.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN COMO MEDIDAS TUTELARES DE LA PROTECCIÓN A LA NIÑEZ ABANDONADA.

2. Concepto e importancia de la noción de desamparo.

En la legislación española al desamparo también entendido como abandono se lo puede considerar de la siguiente manera *“situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”*.

Definición que es de carácter amplio pues lo que se busca es precautelar los derechos de los menores y darle potestad en la sana crítica a las autoridades para que ellos a través de la sana crítica apliquen las medidas que vean correspondientes a cada caso concreto.

2.1. La Guarda

En principio, guarda es la situación por la cual una persona tiene a su cuidado a otra persona menor de edad. Para Graciela Medina²⁹ la palabra “guarda” tiene significados diferentes, pero nos detenemos en su condición de acto jurídico o fuente de derechos y obligaciones, derivado de la entrega en custodia de un niño a una persona.

²⁹ MEDINA Graciela, “La adopción”, T. I, pag. 122, Ed. Rubinzal Culzoni, 1998.

Oswaldo Pitrau³⁰ diferencia en guarda integrada a la patria potestad y aquella que no lo está. En el primer supuesto, entiende que la guarda surge como un derecho-deber natural y originario de los padres, consistente en la convivencia con sus hijos y que posibilita las restantes funciones paternas de educación, asistencia, vigilancia, corrección y representación. O sea, excede el mero concepto de proximidad física o tenencia, ya que incluye la noción de afecto y formación espiritual.

Así, la guarda no es sólo un derecho de los padres sobre los hijos, sino que también es un derecho subjetivo de los hijos de estar con sus padres. En forma natural, la poseen los padres, y el ordenamiento jurídico reconoce este derecho preexistente y organiza su ejercicio. Es el presupuesto, el medio que permite realizar concretamente los derechos y obligaciones de la patria potestad³¹. La guarda desmembrada de la patria potestad y delegada por intervención del Estado es aquella tenencia de un menor por un tercero que no es su representante legal, o por un órgano ejecutivo de protección, para darle asistencia integral y proveer a la formación de su personalidad. Implica la función de asistencia material y espiritual, educación y formación del menor, otorgándole el mismo trato paterno.

Se caracteriza por ser un medio de protección hacia menores en riesgo, abandonados o que carecen de representante legal o familia que los contenga, proporcionándoles una familia sustituta. Incluye todas las funciones paternas de educación, vigilancia, corrección y asistencia, brindando un verdadero trato paterno al niño. Es gratuita, pues no implica remuneración económica alguna y precaria, porque admite ser modificada, sólo cuando ello beneficie al menor.

³⁰ PITRAU Oswaldo “La guarda de menores”, Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia, nro. 4, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1990, pag- 48 y ss

³¹ SIMLER Phillipe, “La notion de garde de l’enfant” en la Revue Trimestrielle de Droit Civil, oct/dic. 1972, nro. 4, citado por Pitrau en obra indicada anteriormente, pág. 48.

2.1.1. Fines

La Guarda es un instituto creado en protección de los niños abandonados o que estén en situación de riesgo, y el eje orientador es, en todos los casos, asegurar el superior interés del niño (art. 3 Convención Derechos del Niño).

2.1.2. Clases.

Existen distintos tipos de guarda, pudiendo ser clasificada desde distintos parámetros:

- ❖ **Según su finalidad: Guarda simple:** como forma de proteger a menores en situación de peligro o abandono, que puede darse de hecho, cuando una persona acoge a un niño abandonado, o cuando el menor es entregado por sus padres, o judicialmente, cuando se busca proteger a la niñez abandonada. **Guarda con fines de adopción:** tiene por finalidad obtener la filiación adoptiva.
- ❖ **Según su otorgamiento. Guarda originaria:** se origina en la relación paterno- filial ya que es la que corresponde a los padres. **Guarda administrativa:** otorgada por el órgano administrativo que integra el patronato de menores. **Guarda notarial:** quien ejerce la patria potestad, los padres biológicos, deciden delegar la guarda de su hijo un tercero, instrumentando tal decisión a través de una escritura pública, que confiere certeza a dicha decisión. **Guarda judicial:** es el juez quien delega la guarda de un menor. **Guarda de hecho:** su característica es que se constituye sin ningún tipo de formalidad ni intervención de autoridad alguna, y sucede cuando una persona sin ningún tipo de atribuciones ejerce sobre un menor las funciones propias de las instituciones tutelares o se hubiese encargado de su custodia y protección, o cuando los padres biológicos consienten extrajudicialmente que un tercero ejerza alguna

o todas las funciones propias de la patria potestad.

2.2. Institucionalización

La Institucionalización entendida en otras legislaciones como tutela automática, guarda estatal, en nuestro país se entiende como institucionalización de menores; para mejor entendimiento del concepto de Institucionalización debemos establecer primeramente en que consiste y cuales son sus alcances.

La Tutela automática es la situación en que se encuentran determinados menores, a disposición de la entidad pública que deba protegerlos. Dicho simplemente, la tutela de aquel modo denominada no es sino la puesta en marcha de la actividad administrativa a partir de una situación de desamparo, y que conducirá a una medida de protección propiamente dicha como es el denominado “acogimiento”

Los calificativos de tutela “automática”, pretenden distinguir esta forma de protección administrativa (en cuanto se lleva a cabo por determinadas entidades públicas) de menores de aquella otra que presta la tutela llamada “ordinaria” o tutela tradicional la cual tiene por finalidad la protección, asistencia y representación de los menores no emancipados, y de los incapacitados.

La tutela administrativa parte de la noción de desamparo antes expuesta, con independencia de que se trate de un menor sometido a cualquier tipo de guarda (prestada por la patria potestad, la tutela, la curatela, por el defensor judicial, o simplemente por el guardador de hecho). Dicho de otro modo, la tutela administrativa solamente determina una suspensión del contenido más personal de la patria potestad o de la tutela ordinaria, respetándose en cambio algunos aspectos más propios del ámbito patrimonial de esas funciones, pues

“La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. No obstante, serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él”

2.2.1. Guarda legal.

La “simple guarda” o “guarda legal”, no es sino la situación transitoria en que se encuentran determinados menores que, aun no estando actualmente en situación de desamparo, corren el riesgo de estarlo. Es decir, se trata de una actividad preventiva de la Administración, para evitar que llegue a producirse efectivamente el desamparo; no obstante resulta razonable pensar que si la situación que determina la necesidad de guarda se dilatara en el tiempo, ello podría redundar en que la Administración considerase acontecido un verdadero desamparo y la Institucionalización permanente.

Estos dos denominativos como son la Guarda y la tutela están siendo diferenciados notoriamente con un nuevo instituto de protección como lo es el Acogimiento.

2.3. Acogimiento

El acogimiento es efectivamente una forma de protección, que material e inmediatamente consiste en albergar al menor que lo precisa ya en el hogar de una familia distinta a la suya originaria, ya en un establecimiento destinado a aquel fin, definición o instituto que se adecua mas a la realidad actual de nuestro país, que si bien se habla de tutela y guarda en nuestro Código Niño, niña y adolescente están previstas las Entidades de Acogida.

Es una medida de protección a la infancia que puede acordar la autoridad pública competente, cuando los niños o niñas no deben o no pueden permanecer temporalmente con su propia familia, proporcionándoles un nuevo entorno familiar estable que supone la plena integración del niño o niña en la

vida de la familia que lo acoge, la cual se compromete a tenerlos consigo, alimentarlos, educarlos y salvaguardar sus derechos, proporcionándoles una formación integral como personas.

Es una medida de apoyo temporal, que prevé el retorno del niño o niña a su familia y por tanto, siempre que sea posible, se intentará potenciar los contactos entre el niño o niña acogido y su familia biológica.

En cuanto a los principios generales que deben observarse en los acogimientos, independientemente de su específica modalidad, pueden enumerarse los siguientes:

El principio preeminente, ya que su eficacia trasciende puramente de la medida de acogimiento, es la búsqueda del interés del menor y además los criterios de procurar la reinserción del menor en su propia familia, y que cuando sean varios hermanos los sometidos a la protección administrativa se procure no separarlos, manteniéndolos en el mismo establecimiento en la guarda asistencial o confiándolos a una misma persona en el acogimiento familiar, otro principio es que cabe la remoción del acogimiento familiar cuando se planteen problemas graves de convivencia

2.3.1. Acogimiento familiar y residencial.

Los tipos fundamentales de acogimiento son dos: el acogimiento llamado “familiar” y el “residencial”. Este último es una medida hospitalista propiamente dicha, y por ello mismo a evitar en lo posible; consiste en que el menor en situación que lo requiera (sometido a tutela administrativa, al resultar desamparado, o a la guarda en otro caso) está bajo el régimen de un establecimiento o centro de acogida, cuyo director será quien ejerza esa función protectora. El acogimiento familiar permite del mismo modo que el residencial materializar la tutela o la guarda, pero resulta una medida más idónea o natural que la anterior, pues consiste en integrar al menor en una nueva familia (entendida ya en sentido estricto, o ya como un “hogar

funcional” organizado o dispuesto por la Administración), que sustituye de una forma más o menos definitiva a la propia del menor. Tanto es así que tal modalidad de acogimiento, le asigna como funciones las que son deberes de los padres para con sus hijos bajo potestad: “El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor o por responsable del hogar funcional”.

2.3.2. Subespecies de acogimiento familiar.

El acogimiento de tipo familiar, admite tres subespecies, atendiendo a su objeto o finalidad, “acogimiento familiar simple”, “acogimiento familiar permanente”, “acogimiento familiar preadoptivo”.

El “acogimiento familiar simple” es aquel puramente transitorio. Se trata de una medida de protección interina, en espera de que se modifique la situación en que provisionalmente se encuentra el menor, bien ante la protección más estable frente a un estado temporal de indefinición, descuido o maltrato por los padres o miembros del núcleo familiar.

El “acogimiento familiar permanente” tiene lugar en caso distinto al anterior. El permanente es el acogimiento propiamente dicho, una medida de protección estable o relativamente duradera, en que se traducen la tutela automática o la guarda legal.

El “acogimiento familiar preadoptivo”, como resulta de su denominación, es una modalidad de acogimiento permanente que tiene por objeto, además de la inmediata protección de los menores, preparar o propiciar su adopción. Tiene por otro lado determinada virtualidad práctica, la de permitir una especie de prueba o ensayo de la adopción

antes de que formalmente se constituya, a fin de que acogedores–adoptantes y acogidos–adoptandos conozcan de modo previo y suficiente las circunstancias en que podrían desarrollarse las relaciones de filiación adoptiva. Por otra parte el régimen que en cuanto a la adopción se establece claramente en el Código Niño niña y adolescente, aspecto que si bien hay que conocerlo no es el tema de análisis de la presente Tesis.

Teniendo claros los conceptos, características y diferenciaciones entre Guarda, tutela y acogida podemos desarrollar las ventajas y desventajas de unos con otros.

Sin embargo, hacer hincapié en el aspecto que si bien en el Código Niño Niña y adolescente solo se conocen los Institutos de Guarda y tutela, dentro del Art. 182 claramente se establecen como Instituciones Gubernamentales y privadas de atención a la niñez y adolescencia a las Entidades de acogida utilizan como programas de atención y que a través de estos se pueden desarrollar tanto la Guarda como la Tutela.

Rescatar los siguientes puntos importantes de cada Instituto y establecer las ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

2.4. Características de la Institucionalización

Esta figura tiene como características más sobresalientes:

- Tiene carácter instrumental.
- Es provisional.
- Va dirigida a los menores desamparados.

La Institucionalización es una institución subsidiaria de protección y asistencia de los menores no emancipados y de los incapacitados no sujetos a patria potestad establecida por la Ley.

Presenta los siguientes caracteres:

- **Subsidiariedad.** La institucionalización nace para suplir la incapacidad de los menores no emancipados a quienes falta la patria potestad o de los incapacitados en general. Por tanto, se configura como un mecanismo paralelo y subsidiario de la patria potestad.
- **Obligatoriedad.** Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán por su titular en beneficio del tutelado y sin que pueda dejar de ostentar el cargo por su propia voluntad, salvo que concurra alguna de las causas de excusa legalmente previstas.
- **Control judicial.** El ejercicio de esta se realiza bajo la vigilancia del Estado, que actuará de oficio o a instancia de cualquier interesado. Además el Juez, en la resolución por la que se constituya la Institucionalización tutela o en otra posterior, podrá establecer las medidas de vigilancia y control que estime oportunas en beneficio del tutelado.

La instauración de este sistema de intervención administrativa en el ámbito de una institución como es la tutela de menores ha generado numerosas críticas por parte de la doctrina.³²

Es evidente que hoy en día la tutela por razón del sujeto que la ejerce se desdobra en dos vertientes: una tutela ordinaria de constitución judicial, y una tutela administrativa atribuida por ministerio de la Ley a las entidades públicas.

Las características que configuran a la tutela administrativa son las siguientes³³:

- Se constituye automáticamente y por ministerio de la Ley, sin necesidad de un procedimiento judicial, debiendo ser notificada en forma legal a los

³² LEONSEGUI Guillot, Rosa Adela “La tutela ordinaria de menores y la tutela automática de la administración como fórmulas jurídicas de protección de niños en situación de calle” UNED (España) pag. 16.

³³ LEONSEGUI Guillot, Rosa Adela “La tutela ordinaria de menores y la tutela automática de la administración como fórmulas jurídicas de protección de niños en situación de calle” UNED (España) pag. 16 – 18

padres, tutores o guardadores en un plazo de 48 horas. La resolución que declare la constitución de esta tutela será recurrible ante la jurisdicción civil, pero no lo será en vía administrativa.

- Recae exclusivamente sobre menores e incapaces que se encuentren en una situación de desamparo, considerándose como tal la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Es preciso por tanto que al menor no se le preste lo necesario para su subsistencia, tanto desde el punto de vista moral como del económico.
- Tiene carácter provisional, ya que no debe durar más tiempo que el necesario para conseguir la reinserción familiar del menor, la constitución de la tutela ordinaria en su caso o, si no es posible ninguna de ellas, la adopción por otra familia.
- El cargo de tutor recae por ministerio de la Ley en la entidad pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores.
- Supone la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, de tal manera que los titulares de la misma quedan relevados de sus funciones en beneficio de la entidad pública. No obstante serán válidos los actos de contenido económico patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él.

Por tanto, la tutela pasa a ejercerse por la entidad pública que deberá adoptar las medidas de protección necesarias para la guarda del menor. Dicha guarda se realizará mediante el acogimiento familiar o acogimiento residencial que podrá ejercerse bien por la persona o personas que determine la entidad pública o por el director del centro donde sea acogido el menor.

En conclusión, en esta situación de coexistencia de sistemas tutelares el criterio delimitador que nos va a permitir diferenciar cuando procede constituir la tutela ordinaria o la administrativa va a ser de que el menor se encuentre en situación de desamparo, entendiendo por tal la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Por tanto, es necesario que al menor no se le preste lo necesario para su subsistencia, tanto desde el punto de vista moral como económico. De esta manera cuando no existan personas que ejerzan los deberes inherentes a la patria potestad y los menores se encuentren desasistidos moral y materialmente procederá la tutela administrativa, y cuando a pesar de la ausencia de titulares de la patria potestad los menores no se encuentren desasistidos se constituirá la tutela ordinaria.

2.5. Aspectos positivos de la Institucionalización.

Las críticas actuales hacia el acogimiento residencial, analizan la situación de estos menores pues muestran una mayor problemática personal, escolar y social en comparación con las niñas y niños adoptados, en acogimiento familiar, o que viven con su familia biológica, lo que les lleva a concluir que el acogimiento residencial tiene efectos negativos en el desarrollo de los niños y niñas que viven en él.

No obstante, desde otro punto de vista más positivo la Institucionalización produce en aquéllos que son producto de la situación previa de desamparo que les llevó a vivir en un hogar de protección una mejor evolución inter e intrapersonal.

Dentro de los estudios realizados se puede demostrar que:

- ✓ Se observa una mejora en la autonomía en las obligaciones, en el manejo de recursos e independencia y en los cuidados personales. También mejoran la disposición para el aprendizaje en

la residencia, la expresión y vinculación afectiva en la residencia, las relaciones sociales externas y el interés por aprender en la escuela. Donde no se constatan mejoras es en las dimensiones de integración social en la residencia y en la de comportamiento social en la escuela.

- ✓ Se comprueba cómo la evolución de los menores depende de algunas variables. Así, encontramos que la **evolución** parece ser **mejor** en aquellos casos en que los menores ingresaron por el **inadecuado cumplimiento de las funciones parentales de sus progenitores**.
- ✓ El acogimiento residencial podría ser más beneficioso en aquellos casos en que ha existido algún tipo de maltrato, que en aquellos otros en que los progenitores no pueden hacerse cargo de sus hijos por diferentes motivos, como una enfermedad incapacitante o un encarcelamiento. Para los primeros, el vivir en un hogar de protección parece convertirse en un elemento protector poderoso, del que obtienen beneficios para su desarrollo.
- ✓ Otra variable a considerar es el tiempo que el menor lleva viviendo en estas instituciones. Las estancias muy cortas y muy largas no parecen ser muy adecuadas, observándose las mayores mejoras en aquellos casos que llevan entre dos y tres años. Este resultado desmiente una idea ampliamente extendida entre los profesionales y legisladores de protección infantil, y que puede llevar a creer que las estancias en estos dispositivos deben de ser lo más cortas posibles. Se confirma la idea de que para que el acogimiento residencial tenga efectos positivos en los menores, debe existir un periodo mínimo de adaptación al nuevo contexto, y el tiempo de estancia tiene que estar supeditado a los objetivos y al plan de

trabajo que se establezca con el menor.³⁴

El traslado del niño/a a un centro residencial implica no sólo la ruptura con su vida familiar, sino también con otros aspectos de su vida. Aunque esa ruptura puede tener efectos positivos para el menor (por ejemplo, protección del maltrato/abandono), también conlleva efectos negativos. Minimizar los aspectos negativos derivados de la ruptura y restaurar un sentido de “continuidad” en la vida del niño/a ha de ser un objetivo prioritario de la atención residencial. Ese sentido de continuidad puede promoverse siempre que no esté contraindicado, manteniendo los vínculos del niño/a con su pasado: cercanía física al lugar de residencia anterior, relación con familiares y amigos, continuidad de su participación en actividades de ocio, objetos personales (fotografías, muñecos, ropa, etc.).

Por otra parte también habría que procurar mantener la estabilidad de los adultos que viven con el menor (educadores/as) y la disponibilidad de un educador/ a de referencia, al igual que la estabilidad de sus profesionales.

2.6. Características del acogimiento familiar.

Se mantiene la posibilidad de crecer en un medio familiar como **marco privilegiado de convivencia** para todos los niños y niñas.

Proporciona un **entorno de afecto y apoyo** garante de un adecuado desarrollo, a la vez que permite conservar la relación con la familia biológica.

Se mantiene la **relación con la familia biológica**, con lo que se minimiza la sensación de abandono. Los niños o niñas no pierden el vínculo, confirman su origen y pueden reconstruir la relación con su familia biológica.

³⁴ MARTÍN, Eduardo, RODRÍGUEZ Teresa y TORBAY Ángela “Evaluación diferencial de los programas de acogimiento residencial para menores” **Universidad de La Laguna**

Permite constituir una etapa coherente en su historia de vida dentro de un ambiente familiar, ayudándoles a construir su identidad de una manera positiva.

Transcurrido un breve período desde que se inicia la convivencia con la familia acogedora, se observan **resultados positivos**, tanto para el niño o niña acogido como para la familia acogedora: un mayor desarrollo del lenguaje, incremento del desarrollo psicomotor, crecimiento físico (aumentan talla y peso) y desarrollo de la relación afectiva.

- El cuidado y la convivencia de los/as niños/as por parte de y en la familia ampliada o en hogares conocidos o próximos, y cuando esto no sea posible en una familia que acepte las particulares condiciones que reviste el acogimiento.
- El carácter temporal y transitorio de ese cuidado.
- La vinculación con la familia de origen, a pesar de las limitaciones circunstanciales que afectan o no hacen posible la convivencia con ella.
- La instrumentación de guardas administrativas o judiciales para dar un marco legal al acogimiento.
- La remuneración no obligatoria para la familia acogedora.

Tener en cuenta que el acogimiento es una alternativa de carácter no institucional, que privilegia los vínculos comunitarios y sociales de los niños y de sus familias.

También es necesario señalar que el niño, niña o adolescente que participa en este tipo de convivencia no pierde por ello su filiación, su historia, o sus vínculos con sus referentes familiares o afectivos. Tampoco, en la medida de lo posible, deberá ser expuesto a situaciones de "desarraigo" por las cuales la convivencia en una familia diferente implique el cambio de barrio, escuela o

medio social de pertenencia.³⁵

En consecuencia se puede establecer que las medidas adoptadas por el Estado referentes a la guarda o tutela de los menores siendo a través de la Acogida familiar o en Instituciones buscan precautelar sus derechos frente a un estado de abandono por parte de los padres.

Que tanto la Guarda familiar como la Institucional tienen aspectos negativos y positivos, pero en relación al estado de abandono que impulsa a estos institutos cualquiera de las dos medidas son adecuadas para la pronta, adecuada y oportuna protección de los menores en desventaja.

Entre estos dos institutos en la opinión vertida se puede establecer que la Guarda familiar tiene más aspectos positivos para el desarrollo integral de los menores que se encuentran siendo protegidos, pues se trata de mantener y rescatar los lazos afectivos con la familia de origen y en su caso crear nuevos lazos afectivos con la familia sustituta o de acogida.

En cambio la institucionalización si bien tiene aspectos positivos comparados con el abandono, se pierde en cierto modo los lazos afectivos que se logra tener en una familia conformada por padres y hermanos, pues en la crianza masiva de menores puede existir el “bulling” y además no ´poder crecer integralmente pues no se tiene una figura paterna en estrictu senso.

³⁵ LUNA Matilde, Menores en riesgo y acogimiento familiar, Lumen-Hvmanitas, Buenos Aires, 200

CAPÍTULO III

MANEJO DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN Y LA GUARDA DENTRO DE LAS NORMAS VIGENTES EN BOLIVIA Y LA FALTA DE EXISTENCIA DE FAMILIAS DE ACOGIDA

En nuestra realidad actual al no encontrarse en la normativa vigente la creación o la promoción de familias de acogida el estado se ve obligado a realizar la Institucionalización de niños estos sean víctimas de abandono o sea por problemas con la ley, se puede hallar altas tasas de institucionalización en América Latina, ciertos países aún dan cifras muy significativas, las mayores se encuentran en Colombia (24.300), Brasil (24.000), Bolivia (15.600) y Chile (11.600) según cifras publicadas en 2004.³⁶

La totalidad de niños Institucionalizados en Bolivia es de 10210 niños en instituciones, según informa UNICEF en febrero de 2010.

La cuestión de la institucionalización adquiere una relevancia particular pues se presenta como la principal respuesta instituida frente a la privación de familia por parte del Estado y de las organizaciones de la sociedad civil.

Las instituciones son heterogéneas: desde aquellas que, recreando los hogares familiares, alojan a pequeños grupos, hasta las todavía vigentes “macroinstituciones”, que alojan a cientos de niños y niñas. Un caso gravísimo es el de las “casa cuna”: Aún existen en la región instituciones que alojan a bebés, a pesar de la evidencia del daño que la falta de cuidados maternos produce en los niños de primera infancia, afectando el desarrollo de la salud mental y física y dejando secuelas imborrables.

³⁶ MERCY J et al. (2003). La violencia juvenil. En: Krug EG et al. (Eds). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington DC, Organización Panamericana de la Salud, págs. 25-61.

Si bien lo que se busca es un proceso de desinternación y de mejoramiento de las instituciones, todavía las hay que alojan a cientos. Las investigaciones demostraron que grandes proporciones de niños en las instituciones tienen padre y/o madre, los que no cuentan con las capacidades y recursos para afrontar el cuidado. Hay responsabilidades manifiestas en el abandono en el que están sumidas estas familias: la falta de apoyo desde las políticas públicas y la indiferencia social, que “naturaliza” el apartamiento del grupo de niños y niñas cada vez que son encerrados innecesariamente en las instituciones.

Existen características comunes a los niños institucionalizados, el mayor porcentaje son púberes y adolescentes. La zona de procedencia preponderante es la urbana. La mayoría de los niños que están institucionalizados provienen de familias que están en situación de pobreza.

El **Sedeges** ha intentado socializar la posibilidad de recurrir a familias sustitutas transitorias para no vulnerar el derecho de los niños a una familia

El Servicio Departamental de Gestión Social (**Sedeges**) de la Gobernación, reunió a las defensorías del departamento para socializar modelos de familias sustitutas como una alternativa preferente antes que la institucionalización de los niños, para evitar la vulneración de su derecho a crecer en un hogar, esta alternativa es planteada en coordinación con la Fundación Infante de la ciudad de Cochabamba, quienes trabajaron desde hace dos años en el tema de los beneficios de recurrir a familias sustitutas como una alternativa para restituir los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) para vivir en familia.

Uno de los organizadores y el responsable de adopciones del **Sedeges**, Nils Choqueticlla Callahuara, considera esta socialización de interés de las defensorías, así como las autoridades judiciales del departamento además de Organizaciones No Gubernamentales (**ONG's**), para que conozcan los efectos negativos del abandono, la institucionalización y por otro lado la importancia de

de la restitución de sus derechos de los NNA a un hogar.

En Oruro no se aplica este recurso, ya que directamente se institucionaliza al menor.

En Oruro existen siete centros de acogida que dependen del Sedeges en los que se alberga a 219 niños niñas y adolescentes. Pero también existen centros infantiles privados como Aldeas SOS, Sayari Warmi, Hogar Negro José, Bethania, donde se albergan alrededor de 214 niños niñas y adolescentes.

Los organizadores pretenden coordinar con estas instituciones para que se pueda restituir el derecho de los menores de edad y que puedan vivir en familias.

Esta propuesta surge a raíz de que al introducirlos en alguna institución, estarían coartando a los niños desarrollarse en un lugar donde exista el afecto y la seguridad que solo brinda una familia.

Es importante que las autoridades comprendan que este grupo vulnerable no es un objeto de protección, al contrario ir más allá de la protección integral, restituyendo de esta forma sus derechos vulnerados.

Según el Código de Niño Niña y Adolescente, la institucionalización de menores debería ser la última medida, agotando todas las instancias para que tengan la oportunidad de vivir en familia.

La cantidad de niños acogidos por los hogares administrados por el Servicio Departamental de Gestión Social (**Sedeges**) de la Gobernación subió en aproximadamente 20% en los últimos tres años, pero el presupuesto para administrarlos no subió, y tampoco se promulgaron nuevas normas para regular el funcionamiento de estos hogares.

Este incremento podría ser otro efecto de la migración, el 70% de los niños que se encuentran dentro de los hogares de acogida tiene familiares, tíos, tías, mamá, papá, hermanos, abuelos que no quieren asumir sus responsabilidades con los pequeños.

Se establece por lo antes mencionado que los problemas de la niñez no solamente deben ser asumidos por el Estado, pues los familiares no están cumpliendo los roles que les corresponden. *“Los niños son abandonados en los centros, pasa el tiempo y llega a darse una situación en la que los familiares los van a visitar regularmente y después estos niños se quedan, cuando en realidad la norma dice que el proceso de institucionalización (asignación del niño a un hogar de acogida) no debe ser la prioridad, sino la excepción”*.³⁷

Esta afirmación significa que cuando un niño llega a un centro, se debería trabajar primero en su reinserción familiar y si realmente no hubiera a quién más recurrir, recién se podría ver el proceso de búsqueda de una familia sustituta.

Según la asambleísta, se calcula que en los más de 100 hogares de acogida para niños huérfanos de Cochabamba existen alrededor de 3.000 niños abandonados, quienes generalmente tienen a sus padres en el extranjero y tras varios años de haber sido cuidados por sus tíos, abuelos u otros familiares fueron abandonados por estos en los hogares estatales. Van pasando los años y estos hogares (de acogida) van teniendo cada vez más niños y adolescentes acogidos y refugiados.

3. Una visión a países latinoamericanos intentando desinstitucionalizar

Se destaca que si bien hay mucho por hacer aún, varios países de la región latinoamericana han iniciado procesos para revertir el masivo y en casos innecesario ingreso a las instituciones. Algunos de ellos ya muestran resultados concretos. Algunos ejemplos:

- 1. Chile.** Está desplegando políticas que promuevan la desinstitucionalización y eviten la separación de los niños de sus familias. Mientras que en 1990 el 62% de los niños asistidos por el

³⁷ NERY, Roxana, asambleísta departamental en entrevista.

Servicio Nacional de Menores estaban en instituciones, en el 2005 dicho porcentaje descendió a 26,3%.

2. **Brasil.** Ha instituido su “Plan Nacional por el derecho a la convivencia familiar y comunitaria”, así como lineamientos de políticas públicas de apoyo a las familias de origen.
3. **Paraguay.** Ha cerrado su centro gubernamental de alojamiento de bebés optando por el cuidado en acogimiento familiar y la agilización de las tramitaciones de adopción y revinculación con familias de origen en niños menores de 3 años.
4. **Uruguay y Brasil.** Han modificado sus leyes de adopción. Entre otros cambios, incluyen la obligatoriedad de trabajar con las familias de origen y en el caso de decidirse la adopción, la misma debe ser agilizada. Esto restringe las largas estadías en las instituciones, sin definición “de fondo” de las situaciones de los niños y niñas. Además se establecen registros, en el caso de Brasil, para hacer visibles a los niños que están en instituciones y en situación de adoptabilidad y realizar la búsqueda de familias adoptivas.

3.1. Programas de acogimiento familiar

Los programas de acogimiento familiar preparados por los organismos públicos o las organizaciones de la sociedad civil posibilitan que un niño separado de su familia pueda ser incluido en otra por el tiempo que sea necesario.

El acogimiento familiar es un tipo de cuidado alternativo formal y es determinado por un organismo estatal judicial o administrativo que ubica al niño en el acogimiento de un ámbito familiar. En América latina es muy extendida la práctica del acogimiento familiar informal, aquél que se da dentro de la propia familia extendida u otros miembros de la comunidad sin la intervención de algún

organismo estatal.

Si bien, en líneas generales, son escasos los programas de acogimiento familiar, se reconoce de manera creciente que son la respuesta adecuada cuando un niño debe ser separado temporalmente de su familia de origen. En términos cuantitativos, el desarrollo de estos programas es inferior al de la institucionalización, en general hay más niños y niñas en esta modalidad. Pero en términos cualitativos, el desarrollo de los nuevos programas es promisorio.

Los programas de acogimiento que comenzaron a implementarse, en muchos casos, poseen un buen enfoque de derechos del niño. Estos modelos no dejan de lado a la familia de origen sino que trabajan con ella, tanto en la vinculación con el niño como en ayudarla a superar sus problemas y para resguardar la identidad cultural y la historia del niño, teniendo en cuenta su opinión.

Estos nuevos programas superan el viejo modelo de “familias sustitutas” que en algunos países se desarrollaba, en los que la familia de origen quedaba relegada y los niños permanecían por años en las familias sustitutas. Teniendo en cuenta esta situación contextual ofrecemos una aproximación cuantitativa a los niños que se encuentran bajo esta modalidad de cuidados en la región así como la mención de algunos programas:

5. **Colombia:** Según el *Reporte sobre la situación de los derechos del niño en Colombia 2008*, de los 38.000 niños mayores de 7 años que se encuentran bajo medida de protección, 14.000 son atendidos en modalidades de medio sociofamiliar, permanecen en sus familias de origen o de la comunidad con diversos apoyos.
6. **Honduras:** Existe un programa estatal de acogimiento familiar, que depende del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (IHNFA) y se denomina “Subprograma de Familias Solidarias”. El mismo funciona en 6 ciudades aunque con baja cobertura.

- 7. República Dominicana:** Hay reportados, para el año 2007, un total de 457.081 (14,8%) niños menores de 15 años cuidados por adultos que no son sus padres. Esos niños están incluidos en la modalidad que se denomina “acogimiento familiar informal” o “acogimiento formal”.
- 8. Chile:** El programa Familia de acogida del SENAME, ejecutado a través de **Ongs**, tiene según las estadísticas del primer trimestre del año 2010 en familias de acogida a 3194 niños, niñas y adolescentes mientras que en las instituciones hay 12.229. En el año 2006 se albergaron en familia de acogida 4450 niños, niñas y adolescentes y en instituciones 10.610.
- 9. Venezuela:** El Instituto Autónomo del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (IDENA) ha reportado que, desde el inicio del Programa de Familias Sustitutas, se ha garantizado el derecho a vivir en familia a 323 niños privados de cuidado parental. Se establece que, en la modalidad de colocación familiar, la “familia sustituta” debe colaborar con los responsables del programa en el fortalecimiento de los vínculos del niño, niña o adolescente con sus familiares. En la vieja modalidad de la colocación familiar se ha permitido que muchos niños sujetos a esta medida permanezcan indefinidamente en un medio familiar sustitutivo, sin ningún programa de apoyo para trabajar con la familia de origen, desvirtuando con ello el concepto, la naturaleza y el alcance de esta medida, y facilitando la figura de la adopción sin que medien los procedimientos de carácter regular.

10. Uruguay: 1.331 niños se encuentran en el programa de acogimiento familiar de la dirección de Familia Alternativa. En las instituciones del gobierno se encuentran alojados 1.189 y en los hogares de las instituciones no gubernamentales 2.084. El programa de acogimiento se encuentra realizando esfuerzos para adecuar sus prácticas al enfoque de derechos ya que deviene de un viejo programa de familias sustitutas.

11. Perú: El programa de acogimiento cogestionado entre el gobierno (INABIF) y una ONG (Buckner Perú) tiene incluidos en familias a 16 niños que al ingresar se encontraban en instituciones y estaban desvinculados totalmente de sus familias de origen. La tarea del equipo de acogimiento hizo posible la revinculación con 9 familias de origen. En dos años, el equipo realizó 25 reuniones en la comunidad y hubo 24 apariciones en los medios de comunicación para dar a conocer el programa y así captar nuevas familias.

3.2. Niños en Aldeas Infantiles SOS

El modelo de Aldeas Infantiles SOS permite la recreación de la familia en pequeños hogares. Las personas que ejercen el cuidado son preparadas profesionalmente. La presencia de esta organización en todos los países de América latina es significativa, lo que se refleja en los números de cinco países. Los ejemplos extraídos de las estadísticas muestran un poco el perfil de los niños y niñas, la ubicación dispersa en los territorios nacionales de las Aldeas y, en el caso particular de Venezuela, las familias beneficiadas por los programas de fortalecimiento familiar que también lleva adelante la organización.

Un rol relevante ha cumplido Aldeas en situaciones de emergencia. El caso de la asistencia a los niños haitianos en el terremoto de enero de 2010 es de destacar.

Por tratarse de una institución con varias décadas, y con presencia global

tras la Segunda Guerra Mundial, al igual que otras organizaciones, se encuentra reformulando sus prácticas. Se destaca como novedosa la creación de opciones para trabajar con las familias de origen y las comunidades.

- **México:** Las Aldeas alojan a 659 menores de edad. El 21 % tiene entre 0 y 6 años y el 79% tiene entre 7 y 17 años.
- **Guatemala:** Albergan a 143 niños y niñas. Se encuentran en San Cristóbal, Retalhuleu, Quetzaltenango, Jocotán Chiquimula y San Jerónimo B.V.
- **Colombia:** Se encuentran en Bogotá, Floridablanca, Ibagué, Ríonegro y Cali. Albergan 608 niños. El grupo mayoritario son adolescentes (54%), seguidos por un 36% de niños que tienen entre 6 y 12 años, un 5% de niños en su primera infancia y un 5% de jóvenes. Un 81% de los niños vivía en la zona urbana y el 19% restante en la zona rural. De los 608 niños, 23 son afrocolombianos y 8 son indígenas. Del total, el 55% tiene entre 2 y 4 hermanos, el 16% pertenece a familias numerosas integradas por más de 5 hijos y el 15% tiene sólo un hermano. En cuanto a la condición jurídica, el 18% de los niños tiene declaratoria de adoptabilidad.
- **Honduras:** En las Aldeas viven 781 niños entre 2 y 18 años. El grupo mayoritario está formado por niños que tienen entre 8 y 13 años (46,27%), seguido del grupo de adolescentes que tienen entre 14 y 17 años (41,04%), y luego el de jóvenes de 18 a 22 años (12,69%).
- **Venezuela:** 370 niños se hallan en su programa de cuidado alternativo y 3.894 en programas de fortalecimiento familiar.³⁸

De este estudio latinoamericano se puede verificar que existen programas elaborados por los Estados con apoyo de organismos

³⁸ Aldeas infantiles S.O.S. “Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América latina” *Contextos, causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria*

internacionales para poder implementar las familias sustitutas de manera preferencial a la Institucionalización.

Que estas políticas públicas pueden ser elaboradas en nuestra realidad nacional pues los países latinoamericanos que las están implementando tiene normativa similar a la nuestra.

Los hogares de acogida están hacinados de niños abandonados. Un diagnóstico del Servicio Departamental de Gestión (**Sedeges**) de la Prefectura sobre los albergues revela que cinco de cada mil niños viven en los orfanatos debido a los altos índices de abandono directo e indirecto y como consecuencia de la violencia familiar que va acompañada de pobreza.

Los niños que están en los centros representan el 0,45 por ciento de los niños, niñas y adolescentes que hay. Pues de acuerdo a los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística (**INE**), hay 1085.316 en el departamento. Y según el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (**Unicef**), se estima que el 84 por ciento de los niños menores de 5 años viven en situación de pobreza en el país.

Los últimos datos del ex Viceministerio de la Niñez, Juventud y Tercera Edad señalan que alrededor de 18.000 niños, niñas y adolescentes se encuentran en hogares del Estado y de administración delegada, lo cual implica que muchos pierdan el vínculo con sus familias de origen.

Flora tiene siete hijos y hace dos años internó a tres de ellos en un hogar, recientemente clausurado por el **Sedeges** luego de que se denunciaron 18 casos de violación y se detectaran indicios de trata y tráfico por guarda ilegal.

Ella contó que se vio obligada a enviar a sus hijos al centro porque con sus ingresos de vendedora ambulante le es difícil cubrir la manutención de sus siete hijos.

Actualmente vive en un cuarto con sus cuatro hijos y su esposo; durante

el día el cuarto les sirve de cocina y por la noche duermen en el suelo.

Otra razón para que los niños vayan a un hogar fue la migración de principios de 2000 a España.

Al no tener un pariente o confiar más en un hogar, los padres migrantes dejaron a sus hijos en un internado, muchas veces sin cumplir las exigencias jurídicas, que reduzcan los riesgos para el niño.

Las denuncias de violaciones masivas en los hogares investigados fueron una alerta para que el **Sedeges** levante el diagnóstico y elabore un nuevo reglamento para el funcionamiento de los hogares, debido a que también se evidenció que muchos de los centros carecen de personal capacitado y tienen una administración deficiente.

Según fuentes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es necesario buscar opciones a la institucionalización de los niños como las denominadas familias sustitutas, incentivar la adopción y promover el reencuentro familiar.

3.3. SEDEGES y ajustes para hogares

Otro resultado del diagnóstico fue que el 28 por ciento de los niños y adolescentes institucionalizados no cuentan con un registro de acogida, que testimonie su historia y cómo llegó al centro.

El **Sedeges** reconoce el importante aporte de los 60 hogares para niños en situación de riesgo, pero considera imprescindible realizar ajustes en la administración y la misión que cumplen.

A partir de febrero los centros deberán adaptarse a las nuevas reglas que plantean al menos 17 requisitos para el funcionamiento.

Entre las principales exigencias está el elaborar un proyecto educativo quinquenal, contar con una personería jurídica y tener un registro minucioso de todo el personal. Otra prueba será la evaluación biopsicosocial de los directores de los centros. Además, deberán contar con las condiciones de infraestructura y

mobiliario.

De lo investigado se evidencia que en nuestro país pese a la existencia de la Ley 2026 y su reglamento normalmente se prefiere una Institucionalización cuando se conocen los caso de los menores que sufren de abandono y tampoco se hace una diferenciación en el trato cuando son menores que han cometido infracciones.

3.2. El Servicio de Gestión Social se ha propuesto "des institucionalizar" a niños, niñas y adolescentes, en respeto a su derecho a tener una familia.

En cuanto una persona extraña llega al hogar de niños y niñas menores de seis años, los pequeños se aproximan, buscan contacto físico y se despierta en ellos la ilusión de que quizás allí está su mamá o su papá. Los lactantes, niños y niñas requieren atención personalizada y, sobre todo, el amor de sus padres. Hay muchísima diferencia entre ser una veintena de bebés o niños en una especie de cuartel y ser el único en su hogar o compartir el cariño con sus hermanos y hermanas.

“Mientras más cariño y más atención reciben, los infantes se sienten más felices”, asegura la psicóloga Carla Ximena Morales.

Es por eso que varias instituciones trabajan para que más familias adopten niños, niñas y adolescentes, en lugar de que vivan en los cien albergues.

Lo ideal, desde el punto de vista del **SEDEGES** sería que no existan más albergues y que cada menor abandonado, huérfano o maltratado tenga un hogar donde lo quieran.

El servicio de Gestión Social (**Sedeges**) es la entidad tutora de niños, niñas y adolescentes acogidos. La meta es buscar una familia idónea y luego de hacer los trámites de adopción se hace seguimiento y fiscaliza el

procedimiento. **Sedeges** también orienta a las familias sobre las adopciones, porque se dan casos de parejas que buscan un niños para "llenar un vacío en su relación o cuando la pareja ya es mayor necesitan alguien que les haga mandados o les acompañe".

La responsable del Área de Protección del **Sedeges** subraya que el beneficio de la adopción tiene como protagonista al niño, niña o adolescente y su derecho a tener una familia.

Agrega que no se busca familias pudientes de altos ingresos, sino que tengan amor hacia sus hijos³⁹

Esta estrategia de acción por parte del **SEDEGES** es un modo de contrarrestar el hacinamiento en los hogares de acogida que no diferencian abandono ni maltrato y al no encontrar ninguna familia sustituta lo que se hace es intentar y promocionar las adopciones nacionales e internacionales.

³⁹ MERCADO, María Luisa “Cientos de infantes aguardan ser adoptados legalmente”

CAPITULO IV
MARCO JURÍDICO
GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE
PROTECCIÓN A LA FAMILIA, MEDIANTE FAMILIAS
SUSTITUTAS Y EXCEPCIONALMENTE POR
INSTITUCIONES ESTATALES.

4. Normativa vigente del niño, niña y adolescente.

La compleja existencia de cuerpos legales en el ordenamiento jurídico coadyuva para aplicar el método de aproximación "deductivo" siguiendo este parámetro se tiene:

4.1. Nueva Constitución Política del Estado. Aprobada en el Referéndum de 25 de enero de 2009; y Promulgada el 7 de febrero de 2009.

Artículo 59. "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley".⁴⁰

La Constitución plantea la guarda de los derechos esenciales a cada niño, dando mayor relevancia a que el niño permanezca en su familia de origen, esto en sentido amplio vendría a ser toda la familia sanguínea y de afinidad; por otro lado menciona también la familia sustituta que será necesaria únicamente en el caso de que el niño no pueda estar con su familia.

⁴⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA; Nueva Constitución Política del Estado Art. 59,.

4.2. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Artículo 9

1. 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. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias

*desfavorables para la persona o personas interesadas.*⁴¹

Claramente se establece que el Estado debe coadyuvar con la buena formación de los niños en caso de que no cuenten con sus padres por diferentes motivos. Que siempre debe buscar el acercamiento a la familia de cada menor, y como último recurso buscar otro tipo de protección, aquello siempre en busca de una mejor protección de los derechos del menor.

4.3. Código niño, niña y adolescente. Ley N° 2026. Del 27 de Octubre de 1999.

ARTICULO 2º (SUJETOS DE PROTECCIÓN). *Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad cumplidos.*

*En los casos expresamente señalados por Ley, sus disposiciones Se aplicaran excepcionalmente a personas entre los dieciocho y veintiún años de edad. La norma establece claramente a que personas se las considera niño o niña y hasta que edades.*⁴²

ARTICULO 27º (DERECHO A LA FAMILIA).- *Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen y, excepcionalmente, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.*

El niño, niña o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias especiales definidas por este Código y determinadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia, previo proceso y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

⁴¹ Convención sobre los Derechos del Niño

⁴² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA; Código niño, niña y adolescente. Ley N° 2026. Del 27 de Octubre de 1999.

La Ley 2026 establece la importancia de los menores de edad a poder contar con un buen desarrollo integral tanto en una familia de origen y excepcionalmente en una familia sustituta o comunitaria, también establece que la separación de la familia de origen será únicamente con la finalidad de una mejor protección.

ARTICULO 28º (FAMILIA DE ORIGEN).- *La familia de origen es la constituida por los padres o por cualquiera de ellos, los ascendientes, descendientes o parientes colaterales, conforme al cómputo civil.*

En sentido amplio el código establece que se entiende por familia de origen así que consta de los padres, ascendientes, descendientes, o parientes colaterales.

ARTICULO 29º (MANTENIMIENTO DE LA FAMILIA DE ORIGEN).- *La falta o carencia de recursos materiales y económicos, no constituye motivo para la pérdida o suspensión de la autoridad de los padres. No existiendo otra causa que por si sola autorice la aplicación de estas medidas, el niño, niña o adolescente no será alejado de su familia de origen, la cual será obligatoriamente incluida en programas prefecturales, municipales y no gubernamentales de apoyo y promoción familiar.*

El Código de niño niña adolescente es claro al establecer que por motivos económicos los menores no pueden ni deben ser alejados de su familia, pero en la realidad estudiada se evidencia que en muchos casos son los mismos padres los que entregan a sus hijos a las autoridades con el único motivo de la falencia económica.

ARTICULO 37º (CONCEPTO).- *La familia sustituta es la que, no siendo la de origen, acoge en su seno a un niño, niña o adolescente, asumiendo la responsabilidad que corresponde a la familia de origen y, por tanto, obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia*

material y moral.

La familia sustituta está definida como la entidad por así decir que acoge a los menores asumiendo la responsabilidad de la familia de origen cuando esta falta, y asume todas las responsabilidades de la misma.

ARTICULO 38º (INTEGRACIÓN A HOGAR SUSTITUTO).- *La integración a hogar sustituto se efectiviza mediante la guarda, tutela o adopción, en los términos que señala este Código y tomando en cuenta los siguientes requisitos:*

1. El niño o niña, siempre que sea posible por su edad y grado de madurez y, en todos los casos el adolescente, deberán ser oídos previamente y su opinión será fundamental para la decisión del Juez;

2. Se tomará en cuenta el grado de parentesco, la relación de afinidad y de afectividad, su origen, la comunidad, condiciones culturales, región y departamento donde se desarrolla el niño, niña o adolescente;

3. En su caso y con el fin de evitar y atenuar las consecuencias emocionales y psicológicas emergentes de la medida, se procurará la no separación de los hermanos.

Da los pasos a seguir para que un menor sea integrado a un hogar sustituto, siempre tomando en cuenta la opinión de los menores, su origen, lazos familiares.

ARTICULO 39º (RESOLUCIÓN JUDICIAL).- *La integración del niño, niña o adolescente en un hogar sustituto sólo procederá mediante resolución del Juez de la Niñez y Adolescencia.*

La calidad de menor acogido solo se produce por sentencia de autoridad competente en este caso la de juez, esto quiere decir que se limita a las entidades de acogida el aceptar niños que no cuenten con una sentencia, y evitar que por diferentes motivos se los derive

indiscriminadamente a cualquier niño, separándose de su familia. ⁴³

ARTICULO 40° (DERIVACIÓN A ENTIDAD DE ACOGIMIENTO).-

La resolución judicial que disponga el acogimiento de un niño, niña o adolescente en una entidad pública a privada, tendrá carácter de excepcional y transitoria.

La aplicación de esta medida no implica, por ningún motivo, privación de libertad.

La acogida en un centro o en una familia sustituta tiene carácter transitorio, pero lo que no se establece es el tiempo prudencial que debe durar como máximo este acogimiento pues en nuestra realidad nacional se establece que puede durar de manera indefinida y sin buscar salidas alternativas para un buen desarrollo del niño o niña.

ARTICULO 41° (PROHIBICIÓN DE LUCRO).- *Se prohíbe toda forma de beneficio económico u otra forma de ventaja derivada de la integración de niños, niñas o adolescentes en familias sustitutas o en centros de acogimiento, bajo las sanciones previstas por este Código.*

Precautelando los derechos de los menores el código niño niña adolescente establece que los centros de acogida no serán lucrativos, pues se estaría entrando a un comercio de menores indiscriminado.

ARTICULO 42° (CONCEPTO).- *La guarda es una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental a tuición legal.*

⁴³ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA; Código niño, niña y adolescente. Ley N° 2026. Del 27 de Octubre de 1999.

La guarda confiere al guardador el derecho de oponerse a terceras personas, inclusive a los padres y de tramitar la asistencia familiar de acuerdo con lo establecido por Ley.

Se establece que se entiende por guarda en nuestra normativa vigente y cuál es su tratamiento en cuanto a sus características.

ARTICULO 43º (CLASES DE GUARDA).- *Se establecen las siguientes clases de Guarda:*

- 1. La Guarda en desvinculación familiar, sujeta a la prevista por el Código de Familia y que es conferida por el Juez de Familia; y,*
- 2. La Guarda Legal que es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre un niño, niña o adolescente y sujeta a lo dispuesto por este Código.*

Como se mencionó en los capítulos anteriores existen dos tipos de guarda que también son contemplados por nuestra normativa vigente.

ARTICULO 45º (PROCEDENCIA). *Para que proceda la guarda, el Juez ordenará previamente la investigación requerida para establecer la situación del niño, niña o adolescente.*

Precautelando los derechos de los menores la autoridad competente debe realizar las investigaciones que considere pertinentes para establecer la situación real del menor para tomar cualquier decisión respecto a su situación.

ARTICULO 46º (SEGUIMIENTO Y CONVERSIÓN).- *El Juez de la Niñez y Adolescencia en resolución ordenará a las instancias técnicas departamentales o a las defensorías municipales realizar el seguimiento correspondiente.*

La guarda será evaluada durante dos años cada 180 días y podrá convertirse en adopción en los términos previstos por este Código.

Que cuando un menor esta siendo acogido por una institución el estado a través de sus instancias respectivas debe hacer seguimiento de todos los niños y su desarrollo integral para establecer su situación.

ARTICULO 47º (PROHIBICIÓN). *Los responsables de la guarda, bajo ninguna circunstancia pueden transferir a terceros, al niño, niña o adolescente cuya guarda les fue conferida.*

Que para evitar aspectos ilegales que puedan afectar a la Guarda el legislador ha establecido que una vez materializada la guarda esta no puede ser transferida bajo ningún concepto a otra persona.

ARTÍCULO 48º (PROMOCIÓN DE PROGRAMAS).- *El Estado, por medio de los organismos correspondientes, promoverá programas que estimulen el acogimiento bajo la modalidad de guarda de niños, niñas o adolescentes carentes de familia o de la autoridad de los padres.*

El Estado está en la obligación de promover a organismos, sean nacionales e internacionales, que tengan programas de acogida o guarda de menores.

ARTICULO 51º (CONCEPTO).- *La tutela es la potestad que por mandato legal se otorga a una persona mayor de edad, a efectos de proteger y cuidar a un niño, niña o adolescentes cuando sus padres fallecen, pierden su autoridad o están suspendidos en el ejercicio de ella, con el fin de garantizarle sus derechos, prestarle atención integral, representarle en los actos civiles y administrar sus bienes.*

Esta figura en nuestra normativa es específica para una persona que se haga cargo de los menores carentes de familia y que vele por sus derechos.⁴⁴

⁴⁴ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA; Código niño, niña y adolescente. Ley N° 2026. Del 27 de Octubre de 1999.

ARTICULO 52º (CLASES DE TUTELA).- Existen dos clases de tutela, a Tutela Ordinaria y la Tutela Superior.

1. **LA TUTELA ORDINARIA** es una función de interés público ejercida por las personas que designe el Juez de la Niñez y Adolescencia y de la que nadie puede eximirse, sino por causa legítima; y,

2. **LA TUTELA SUPERIOR** es la función pública ejercida por el Estado para todos los niños, niñas y adolescentes que no tienen autoridad parental ni se encuentran sujetos a Tutela Ordinaria.

Diferencia los tipos de tutela y su aplicación a los casos concretos.

ARTICULO 53º (TUTELA ORDINARIA).- La tutela es conferida por el Juez de la Niñez y Adolescencia en los términos previstos por este Código y el Código de Familia.

ARTICULO 54º (TUTELA SUPERIOR).- Es deber del Estado ejercer la Tutela Superior para asumir la asistencia, educación, guarda y representación jurídica de los niños, niñas y adolescentes huérfanos, carentes de la autoridad de los padres y que no están sujetos a la Tutela ordinaria.

ARTICULO 55º (EJERCICIO).- La tutela del Estado es indelegable y la ejerce por intermedio de la instancia técnica gubernamental correspondiente, con sujeción al presente Código y a las previsiones y responsabilidades dispuestas en el Código de Familia, excepto el de ofrecer fianza para la administración de los bienes.

El Estado, a través de la instancia correspondiente, podrá suscribir Convenios con instituciones privadas idóneas, sin fines de lucro para delegar la guarda de niños, niñas y adolescentes sujetos a su tutela, casos en los que se procederá de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 430 y siguientes del presente Código.

El Estado no puede delegar la tutela a instituciones no gubernamentales sino que debe actuar a través de sus propias instituciones, además de poder realizar convenios con organismos para que se encarguen de la guarda de niños, niñas y adolescentes.

4.3.1. INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES Y PRIVADAS DE ATENCIÓN A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

ARTICULO 181º (OBLIGACIÓN DEL ESTADO).- *El Estado deberá asignar en el Presupuesto General de la Nación los recursos necesarios a través de la partida correspondiente para el funcionamiento de los programas de atención.*

ARTICULO 182º (PROGRAMAS DE ATENCIÓN).- *Se consideran programas de atención:*

- 1. Guarderías y centros infantiles integrales;*
- 2. Servicios de orientación y apoyo socio-familiar;*
- 3. Servicios de apoyo socio-educativo en medio abierto;*
- 4. Servicios de atención jurídica y psicosocial;*
- 5. Servicio de integración a familia sustituta;*
- 6. Entidades de acogimiento;*
- 7. Centros de orientación y tratamiento a niños, niñas y adolescentes dependientes de drogas y alcohol;*
- 8. Centros dirigidos al cumplimiento del régimen de semi-libertad;*
- 9. Programas dirigidos al cumplimiento del régimen de Libertad asistida;*
- 10. Centros de privación de libertad.*

Nuestra normativa prevé la existencia de centros de acogida y también de familias sustitutas para la guarda y protección de menores.

ARTICULO 185° (REQUISITOS).- *Las instituciones que desarrollen programas de acogimiento deberán cumplir los siguientes requisitos:*

- 1. Preservar o recuperar los vínculos familiares y evitar la separación de hermanos;*
- 2. Promover su integración en familia sustituta en los términos de la presente Ley;*
- 3. Brindar una atención personalizada y en pequeños grupos;*
- 4. Establecer su capacidad máxima de atención en proporción con los recursos humanos, técnicos y económicos así como a la capacidad y condiciones de su infraestructura;*
- 5. Desarrollar programas de estimulación temprana, de apoyo escolar; de capacitación técnica, de actividades culturales, artísticas, deportivas y de esparcimiento;*
- 6. Participar y promover la participación de los niños, niñas y adolescentes a su cargo, en la vida de la comunidad;*
- 7. Promover la participación de personas de la comunidad en los procesos educativos de los programas de acogimiento; y,*
- 8. Preparar en forma gradual al niño, niña o adolescente para su egreso de la entidad.⁴⁵*

Estas entidades deben cumplir ciertos requisitos para su funcionamiento y su adecuado trato a los niños, niñas y adolescentes que tendrán a su cargo.

⁴⁵ Código Niño, niña y adolescente, Ley. No. 2026

4.4. CÓDIGO DE FAMILIA. Ley N° 996 del 4 abril de 1988.

ARTICULO 4.- PROTECCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DE LA FAMILIA *La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado.*

Esa protección se hace efectiva por el presente Código, por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado.

La familia está protegida por el Estado en todos sus aspectos y alcances, además de las instancias e instituciones que existan para su protección.

ARTÍCULO 283.- APERTURA DE LA TUTELA *Se abre la tutela de los menores cuando sus padres fallecen, cuando por otra causa pierden su autoridad o están suspendidos en el ejercicio de ella, e igualmente cuando la situación familiar de dichos menores no se halla establecida*

También en el Código de Familia se establece la Guarda como ultimo medio de protección a los niños niñas y adolescentes, cuando no cuentan con su familia nuclear o de origen por diferentes motivos.

4.2. Legislación comparada sobre guarda como familia sustituta

4.2.1. Brasil Estatuto del Niño y del Adolescente 1990

Edson Seda (1998:127); señala que el derecho a una familia sustituta existe para asegurar la convivencia comunitaria al niño que no tiene familia o cuya familia amenaza o viola sus demás derechos fundamentales, ejercer este derecho evita que se excluya de la convivencia social por lo que evitan la institucionalización. Establecen que estos programas deben ser organizados y registrados en los municipios y para evitar judicialización debe

ser organizado por el organismo correspondiente sólo se comunica al Juez para que tenga conocimiento.

La efectivización es a través de programas los cuales están encargados de capacitar a los candidatos a Guardadores en los aspectos, pedagógicos, psicológicos y jurídicos, para que las peticiones sean llevadas al Juez conforme el artículo. 148 párrafo único.

Respecto de la Guarda dentro de sus artículos 33 al 35 del Estatuto:

- Se confiere a terceros, con derecho a oposición a los padres, es de carácter transitorio, se otorga independientemente de su condición de orfandad o de abandono, el Estado ofrece subsidios para las familias bajo el programa de acogimiento el cual es establecido por el Juez de la Niñez, es revocable y considera como último recurso a la institucionalización.

El interés superior es reconocido en su artículo 6, el cual señala que en la interpretación de la ley se tendrá en cuenta la persona del niño y del adolescente como personas en desarrollo.

Dentro de las, medidas específicas de protección señala al artículo 100 estableciendo la preferencia >de aquellas que tiendan al fortalecimiento de vínculos familiares y comunitarios.

4.2.2. Colombia. Código del Menor. 1989

Carlos Enrique Tejeiro López (1998:273); establece que el derecho a una familia de un niño se lo entiende como una corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado, a través de los conceptos de interacción y cooperación. Sirve de medio para aplicar a la institucionalización como último recurso.

Dentro de su normativa sus artículos 73 al 81:

- No se señala expresamente a la Guarda sino como colocación familiar pero con todas las características, se ejerce dentro del territorio, plazo determinado de 180 días, para niños en situación de abandono o peligro, es otorgada por el defensor de la familia, otorga una instancia especializada, y considera a la institucionalización como último recurso.

Lo resaltante dentro de esta legislación es que establece un subsidio para el menor sin derecho a reclamar remuneración por el responsable el cual es fijado por el Juez, establece las obligaciones de las personas responsables.

El artículo 131 señala dentro de las medidas de protección aquellas que apoyen a la familia para la atención integral del niño o adolescente que se encuentre en estado de abandono o víctima de negligencia y la aplicación del acogimiento institucional sólo frente a la infracción de normas sin considerar privación de libertad.

4.2.3. Ecuador. Código de Menores. 1992

Fernando **Sánchez Cobo**, **Manuel Martínez González**, **Berenice Cordero**, **Farith Simons** (1998:477); señalan que éste Código se ha inspirado en la Convención de los Derechos del Niño introduce la necesidad de priorizar las opciones de carácter familiar para niños privados de su medio familiar temporal o definitivamente, frente a la institucionalización, por lo que se fortaleció la colocación familiar y se mejoro la Adopción nacional e internacional.

Dentro sus artículos 91 al 102 establece la familia sustituta como medida tutelar transitoria:

- Su designación es de Colocación Familiar, los responsables pueden ser matrimonios, uniones de hecho y personas naturales, señala que es preferible la colocación familiar frente a la

institucionalización, el niño puede ser declarado en Estado de Abandono total o parcialmente, puede ser remunerada o no, y en el caso debe ser otorgada en principio por los padres y subsidiariamente por el Estado, respecto de los programas la dirección encargada de la protección de los menores se encargara de capacitar, seleccionar y supervisar a las familias que participan, no existe un plazo pero si se establece la periodicidad de valoración de la medida.

Señala en su artículo 6 que todas las medidas concernientes a niños y adolescentes debe considerar y atender primordialmente su interés superior y el respeto a sus derechos.

4.2.5. Perú. Código de los Niños y Adolescente. 1993

Roger Niego (1998: 960); A partir de la Convención y la promulgación del Código Peruano la sociedad civil en coordinación con organismos gubernamentales realizaron una serie de esfuerzos en el plano de la protección, prevención y atención de la población infantil. Una primera meta fue establecer la norma y sus mecanismos de exigibilidad, una vez realizada se procedió a su aplicación conjunta con la sociedad.

En lo que respecta a las familias sustitutas se han implementado programas de acogimiento en base a la legislación la misma que se encuentra regulada desde el artículo 110 al 118 que establece lo siguiente:

- La guarda es una institución de carácter transitorio para la protección de niños en estado de abandono, el responsable ejerce sobre él las funciones de Tutela, el guardador tiene los mismos deberes que los padres, puede ser remunerada o gratuita, es revocable, las familias están sujetas a selección, capacitación y supervisión, por el Organismo rector que promueve este tipo de familias.

4.2.6. República Dominicana. Código para la Protección de los Niños y Adolescentes. 1994.

Ara **Gena Martínez, Adalgisa Santana y Elisa Sánchez** (1998;1027), estas autoras establecen que la interpretación de la ley debe tomar en cuenta sus objetivos sociales, la exigencia del bien común, los derechos sociales y colectivos, la condición peculiar de la población que se quiere proteger haciendo primar el interés superior de los niños niñas y adolescentes.

Establece dentro de sus artículos 23 al 26 señalan lo siguiente:

- La Guarda es una institución que se ejerce por los padres o terceros en casos de divorcio, irresponsabilidad, interdicción, abandono o abuso o cualquier otro motivo, se confiere el derecho a posición inclusive a los padres, excepcional, revocable, puede ser remunerada o gratuita por instancias públicas y privadas, el Juez determinara el monto. La institucionalización es considerada como provisional para proceder a adoptar las medidas pertinentes.

En el artículo 266 señala que dentro de las medidas de protección se fortalecerán aquellas que prioricen el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.

2.7. Uruguay. Código de Niños y Adolescentes.

Jacinta Balbela(1998:I 113) Este proyecto tiene la finalidad de asumir los postulados de la Convención y precautelar el interés superior del niño y la responsabilidad de los derechos de los niños.

Como medida de protección se establece en sus artículos 113 al 120, el sistema de programas de alternativa familiar a niños gravemente amenazados en su derecho a la vida y la integralidad Física o se encuentra privado de su medio familiar.

- Solo procede cuando el niño no pueda permanecer con su familia sea en forma transitoria o permanente, previo informe del Instituto Nacional del Menor, el programa es de hogares de cuidado que se asigna a matrimonios o a una persona, selección y capacitación de familias por el Instituto nacional del Menor fortaleciendo los vínculos familiares o comunitarios.

Señala en su artículo 6 que la interpretación de la norma debe considerar el interés superior del niño, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana.

CAPÍTULO V

MARCO PRÁCTICO

5. Los hechos observados

El trabajo de campo realizado y los resultados obtenidos se constituyen en la base empírica para justificar la evaluación del problema.

5.1. Relación de niños Institucionalizados y la aplicación jurídica de la Guarda.

Grafico 1: aplicación de la familia sustituta 2006 – 2011



Fuente. Elaboración propia⁴⁶.

Se considero los siguientes datos aclarando previamente que los datos numéricos de los niños institucionalizados corresponden a la parte cuantitativa de la investigación, así como las categorías de las instituciones las cuales pertenecen:

El número de niños y adolescentes institucionalizado es considerado de un universo de 530 a 500 que se encuentran en instituciones categorizadas para la presente investigación como de apoyo social y centros de terapia

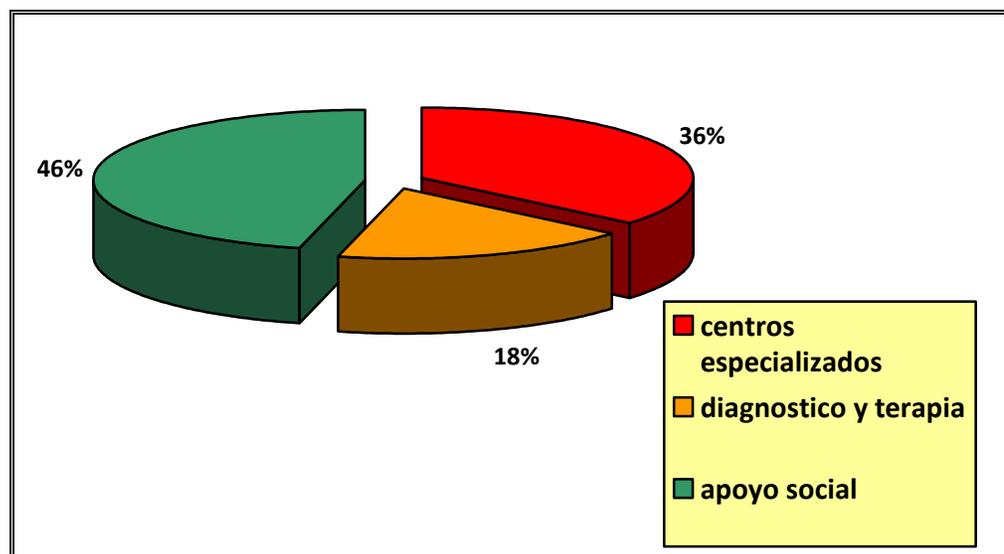
⁴⁶ Fuente Propia

confrontando algún tipo de abandono total o parcial y orfandad.

Del análisis que antecede se pudo establecer que los niños que se encuentran bajo tutela del estado permanecen por más de dos años en las instituciones y en muchos casos de manera indefinida.

De la revisión de los motivos por los que la Guarda es considerablemente menor a la institucionalización es porque esta solo se considera con motivo de la Adopción, únicamente en busca de una nueva familia y no como medio temporal o provisional para realizar un reencuentro familiar.

Grafico 2: Finalidad de las Instituciones



Fuente. Elaboración propia.

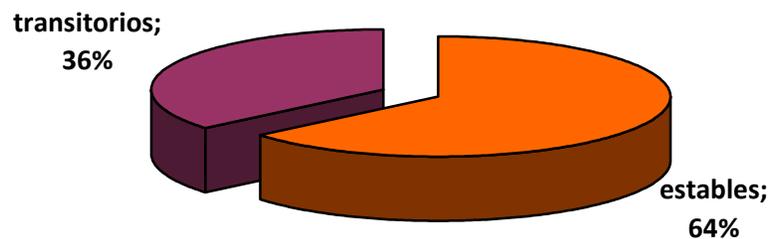
Se han agrupado las instituciones según su finalidad y la problemática que atienden, por lo que tenemos lo siguiente:

- Apoyo social: es considerado dentro de esta categoría todas aquellas instituciones que acogen a niños cuyas características son la orfandad, el abandono, maltrato, extravió. Existe mayor preponderancia a que este tipo de instituciones sean de tipo delegado.

- Diagnostico y terapia: dentro de esta categoría se encuentran adolescentes con problemas de conducta. Sin embargo existen casos que no responden a ese tipo de problemática por ejemplo adolescentes huérfanos, abandonados o victimas de abuso que han ingresado a la institución mientras se define su situación jurídica o su traslado a otro hogar. Dependen directamente del Estado.
- Los centros especializados: se caracterizan por la presencia de personas que se encuentran en tratamiento por trastornos físicos o retardo mental. Dependen directamente del Estado.

De acuerdo a fines investigativos del universo de instituciones las que proporcionan datos relevantes para la investigación son las de apoyo social que constituye una mayoría.

Grafico 3: Instituciones por permanencia



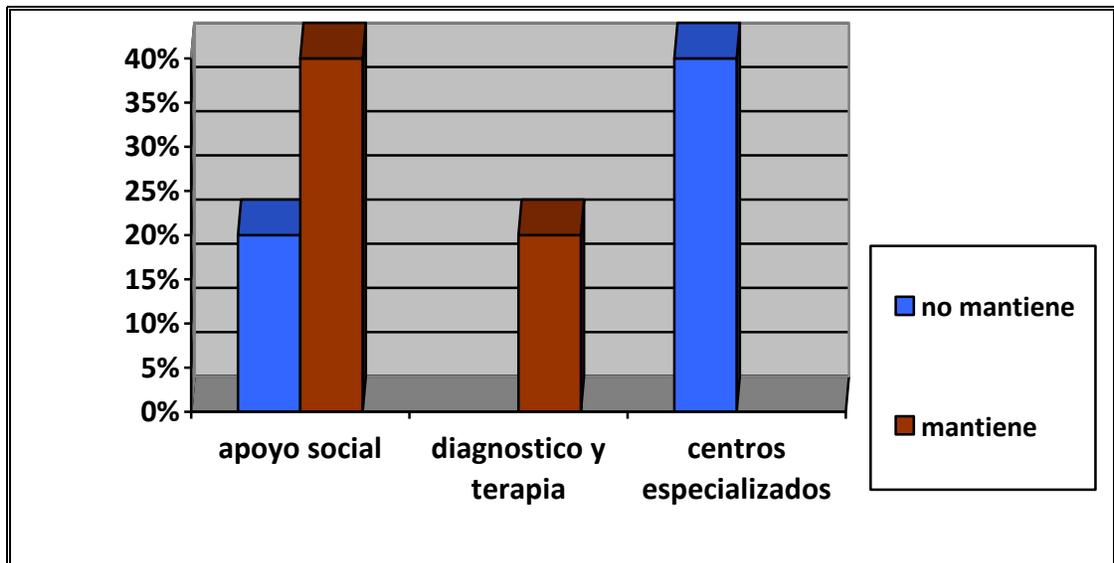
Fuente. Elaboración propia.

Por la permanencia de los niños se puede determinar que existe un mayor número de Instituciones Estables, dentro de la categoría apoyo social lo que implica que la situación del niño que atraviesa por el abandono se puede definir con una tendencia Institucionalizadora.

Las de diagnóstico y terapia son netamente de carácter transitorio porque su finalidad es una reorientación en la conducta, la transitoriedad se da en el lapso de tres meses sin embargo se pudo observar que no existen los medios adecuados para la reorientación apropiada, un dato de importancia para la presente investigación es que existen niños y adolescentes que ingresan sin problemas de conducta simplemente para esperar su aprobación para el ingreso a instituciones estables.

En los centros especializados la permanencia de los niños o adolescentes se caracteriza por ser estable, porque la mayoría son abandonados totalmente o porque no existe centro de transferencia para una nueva acogida, menos aun las familias sustitutas.

Grafico 4: vínculos familiares



Fuente. Elaboración propia.

Del total de instituciones se puede evidenciar que los niños que tienen menos contacto con sus familiares son los de centros especializados pues estos ingresaron por motivo de abandono, problemas físicos o mentales.

Como se puede observar existe un mayor vínculo familiar en las instituciones de apoyo social, las cuales se caracterizan por ser estables.

Esto quiere decir que la institucionalización es la respuesta actual a la problemática de cualquier índole familiar y no se considera precisamente como último recurso

Cuadro de evaluación de las Instituciones de Acogimiento

Infraestructura	Recursos humanos	Atención a niños y adolescentes
Falta de condiciones físicas para acoger a niños y adolescentes de distintas edades y situaciones	Personal no calificado, improvisado, capacitación insuficiente, o inadecuada con respecto a las tendencias, persona con rechazo a cambios, en muchos casos seleccionados por favoritismos políticos, personales, familiares.	Atención masificada y despersonalizada. Ambientes cerrados que permiten el rompimiento de vínculos familiares.
Fuente: Marco General de Acogida de Niños y adolescentes, Ministerio de Desarrollo Humano⁴⁷		

Respecto de la infraestructura se ha determinado que la falta de condiciones físicas para la acogida de niños y adolescentes se reflejan en hechos como la organización de espacios y uso de infraestructura sin criterios pedagógicos y terapéuticos a consecuencia de la insuficiencia y deterioro tanto en el equipamiento como en los espacios físicos, la subutilización de las instalaciones.

Referente a los recursos humanos señalan que la característica principal es el personal no calificado, improvisado, principalmente aquellos que conviven

⁴⁷ MARCO GENERAL DE ACOGIDA DE NIÑOS Y ADOLECENTES, Ministerio de Desarrollo Humano.

mas tiempo con los niños, que en su mayoría, están sin formación en el área, por lo que la capacitación es considerada insuficiente o inadecuada con respecto a las tendencias modernas. El personal tiene muchos años de servicio pero sin formación con resistencia al cambio, en muchos casos es seleccionado por favoritismos políticos, personales y familiares.

Por lo que respecta a la atención de los niños la principal característica es la atención masificada y despersonalizada, este hecho para la psicología es suficiente para determinar que no existe un adecuado tratamiento al abandono, sumado a ello la institucionalización fomenta la ruptura de vínculos familiares existentes, se identifican hechos como falta de organización de niños por problemática y agrupados sin criterios técnicos de formación, sujetos a maltrato físico y psicológico.

De acuerdo a las conclusiones de dicha evaluación se pudo evidenciar que el tratamiento institucional frente al abandono no era el medio que pueda restituir al niño su derecho vulnerado, pues no existía las condiciones necesarias que permitan superar la situación por la que atraviesa.

TABLA I

ESCALA DE PREFERENCIA CORRESPONDIENTE A LA APLICACIÓN DE LA GUARDA EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

ESCALA DE PREFERENCIAS	NIÑOS CON DECLARACIÓN DE ESTADO DE ABANDONO	NIÑOS EN SITUACIÓN DE RIESGO	AMBOS
Conveniente	40	60	80
Poco Conveniente	60	40	20
No Conveniente	0	0	0
	100	100	100

FUENTE: Propia elaboración⁴⁸

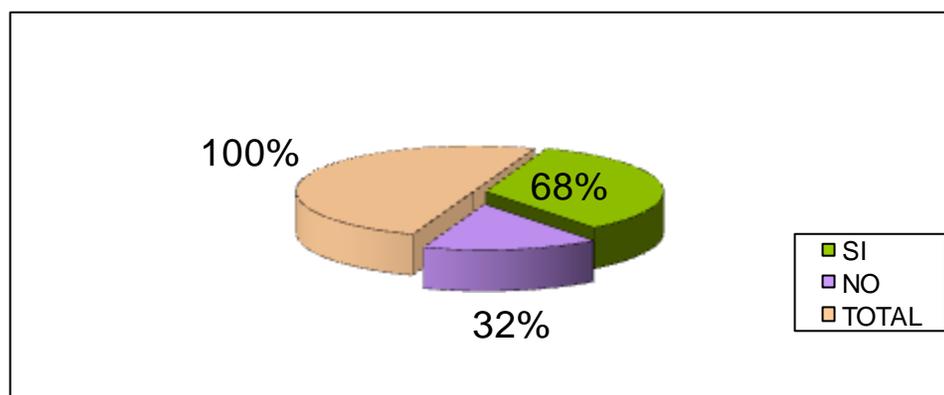
⁴⁸ Fuente Propia.

En cuanto a las diversas situaciones que pueden poner en riesgo a la niñez o adolescencia, no existe una preferencia exclusiva en su aplicación a niños declarados en estado de abandono así lo establece un 60% como poco conveniente pues se establecería un criterio discriminativo entre abandonados y no abandonados, situación que es superada por la doctrina, de la misma forma otro 60% opina como conveniente aplicar a niños en situación de riesgo que puede tener o no vínculos familiares.

De acuerdo a la tendencia de la Doctrina de la Protección integral la norma de la infancia debe aplicarse a toda la población infantojuvenil de la misma forma se refleja en un 80% al considerar como conveniente a ambas situaciones.

Gráfico 5

Necesidad de proyectar una norma que regule la guarda e institucionalización de la protección a la niñez abandonada en la legislación nacional.



Fuente: elaboración propia⁴⁹.

De todos los encuestados un 68%, tienen una fuerte tendencia a asumir las políticas del Estado esto quiere decir que la tendencia de las políticas que

⁴⁹ Fuente Propia

oriente el tratamiento de la niñez o adolescencia que se encuentra acogidos en instituciones, se dan políticas orientándolas a un tratamiento interno, así mismo la elaboración de las políticas propias están orientadas a las normas de tratamientos que aplica cada institución. Existe también las políticas privadas son aquellas que dependen de algún tipo de financiamiento, esto ocurre normalmente con las instituciones delegadas.

Por lo que surge la necesidad de la guarda e institucionalización de la protección a la niñez abandonada en la legislación nacional

5.1. Resumen Analítico del marco práctico

Dentro de este capítulo se desarrollo la importancia de la familia para el niño desde el punto de vista jurídico y psicológico, para los fines investigativos se considero a la familia como un medio que permite el desarrollo de la niñez.

La familia sustituta es considerada, como una ficción legal que permite el ingreso de un niño a una familia de protección. Dentro de ellas se pudo señalar a la adopción como el medio de protección definitivo pues brinda al niño una nueva familia y la Guarda como un medio de protección provisional que no establece lazos familiares definitivos.

La legislación internacional establece que frente al abandono es preferible aplicar una medida tutelar de carácter familiar que la institucionalización. De acuerdo a la doctrina la guarda es una medida tutelar conveniente pues permite reducir efectos nocivos del abandono a niños, además en su aplicación se consagra el principio de igualdad de los niños ante la ley y el principio de cooperación de la comunidad para la consagración del derecho a una familia y convivencia comanditaria de la niñez. Es derivada de la ley y delegad por autoridad judicial, para los fines jurídicos de la presente investigación se pudo establecer que es una obligación del estado aplicar esta medida como medio de protección a niños que se encuentran atravesando alguna problemática y como forma de restituirle el derecho a una familia y la

convivencia comunitaria. Es reconocida por la legislación desde el código del menor del año 1966, hasta el Código del Niño, Niña y Adolescente del presente año, sin embargo no es una medida tutelar considerada en todos sus aspectos para ser efectivizada.

5.2. Comprobación de la Hipótesis.

En la investigación de la presente tesis se llega a establecer la hipótesis respecto a; " La existencia de limitaciones y posibilidades en el actual sistema de protección a la niñez abandonada, referente a la Guarda y la institucionalización en entidades públicas relacionadas con el Estado, permitirá fortalecer el sistema de protección a la Familia, mediante implementación de las familias sustitutas", cotejando con la fuente de estadística en base a los sujetos encuestados, sugieren que es imperante la necesidad de implementar el sistema de las familias sustitutas, como política estatal familiar, que permita precautelar a la familia o en su caso específico a la niñez abandonada.

Durante la fase investigativa de la problemática planteada permitieron describir, analizar y demostrar las posibilidades y limitaciones del actual sistema de protección de niños, así como la responsabilidad de las instancias estatales competentes para el cumplimiento de la norma, de la misma forma la participación de la sociedad en el cumplimiento de los derechos de niños que se encuentran atravesando por una etapa de abandono parcial o total.

Como también se demostró lo que produce la aplicación de la institucionalización, en cuanto a eliminar los vínculos familiares existentes al momento de ingresar cada niño a las instituciones, de la misma forma se puede establecer que tanto los niños cuya situación se encuentra definida por la declaración de estado de abandono así como de aquellos cuya situación es indefinida la única alternativa es la institucionalización.

Los niños que se encuentran bajo la Tutela del Estado reciben una protección institucional, es decir la protección se realiza solo por instituciones de acogimiento, las mismas que no se las utiliza como un último recurso sino como un recurso regular

Son los menores que consideren que ellos son sujetos de derechos y que por esta razón se debe asegurar su bien estar de acuerdo a su situación individual frente al abandono que atraviesan atendiendo no sólo sus necesidades físicas, sino también psíquica, afectivas, sociales e intelectuales.

Por lo considerado dentro de la investigación se establece una alternativa de protección como es la Guarda a través de la familia sustituta y otra la institucionalización, es necesario aclarar que ambas corresponden a etapas distintas en la protección, sin embargo fue necesario considerarlas en el sentido de determinar la protección efectiva del estado, a partir del cumplimiento de los dispuestos por la propia Constitución política del Estados plurinacional, la Convención internacional de los Derechos del Niño, el código Niño, niña y adolescente.

CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo no fue el de agotar una discusión, sino el de generar una nueva y obtener distintos puntos de vista sobre una práctica novedosa incorporada a la legislación actual. Se intentó a lo largo del mismo, destacar algunos conceptos, tratando de resaltar las aristas más polémicas que la propia experiencia del procedimiento fue revelando.

- ✓ A través de las estadísticas elaboradas se ha podido establecer que los niños que se encuentran bajo la Tutela del Estado reciben una protección institucional, es decir la protección se realiza solo por instituciones de acogimiento, las mismas que no se las utiliza como un último recurso sino como un recurso regular.
- ✓ La permanencia por años de los niños demuestra que estos se desarrollan íntegramente dentro de las instituciones, la transferencia es una nota característica de la institucionalización y de la medida de protección preferente que aplica el Estado pues en ningún momento busca otras alternativas en su aplicación y dentro de esa práctica tradicional se coloca al margen de los postulados de la doctrina y la legislación que la rescata.
- ✓ Se ha demostrado que el efecto que produce la aplicación de la institucionalización es el de eliminar los vínculos familiares existentes al momento de ingresar cada niño a las instituciones, de la misma forma se puede establecer que tanto los niños cuya situación se encuentra definida por la declaración de estado de abandono así como de aquellos cuya situación es indefinida la única alternativa es la institucionalización.
- ✓ Se ha podido establecer que dentro de las tres categorías la preponderante es la de Apoyo Social y la que respalda la presente investigación pues acoge a niños huérfanos, abandonados, maltratados, extraviados, etc. Son de carácter estable, es decir que la permanencia de

los niños es indefinida, de la misma forma un 70% del total se encuentra en esta categoría de instituciones.

- ✓ La preponderancia que se identifica dentro de estas instituciones es la espera de aceptación de niños abandonados, huérfanos maltratados, etc. En centros de observación y terapia que corresponden a niños y adolescentes con problemas de conducta, hasta su aceptación dentro de otra institución, lo que permite establecer la falta de prevención y negligencia en el tratamiento de la problemática de la niñez y adolescencia, sin embargo las instituciones se encuentran limitadas por no poder satisfacer todas las necesidades de su población, por lo que proceden a su transferencia definitiva o temporal.
- ✓ La aplicación de la guarda como familia sustituta transitoria es una medida conveniente que permite enfrentar la problemática de la niñez protegiendo a la familia de origen, promoviendo la adopción y aplicando la institucionalización como último recurso. La promoción de esta figura depende de una institución de carácter no gubernamental donde la participación de la sociedad es determinante para el ejercicio del derecho a una familia. Si bien la transitoriedad fue una dificultad en este proyecto, esta fue abordada desde un primer momento a través de la capacitación de las familias y la opción de mantener lazos aun después del egreso de los niños de esas familias.
- ✓ En La Paz, la figura de la guarda solo tiene aplicación como medida pre adoptiva a solicitud de los interesados, por lo que del 100% de niños institucionalizados solo un 5% accede a este tipo de familia con fines adoptivos, sin embargo no es aplicada como medida proteccional alternativa a instituciones ni promovida por los responsables de acuerdo a ley.
- ✓ De la investigación realizada podemos establecer la existencia de violaciones a los derechos de los niños como a la convivencia familiar y

comunitaria, los testimonios de expertos y niños acusan la vulneración del derecho a la libertad, el derecho a la expresión y participación, el derecho a la intimidad, el derecho a la educación, entre otros.

- ✓ Se describe a los niños institucionalizados como afectados por: un sentimiento profundo de soledad; sentimientos de incompreensión; aislamiento de la sociedad en general; desarraigo; incertidumbre frente a su futuro al no saber quién los va a apoyar, proteger, acompañar; sentimientos de rechazo; baja autoestima.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones están encaminadas a considerar el interés del niño, que se refieren a que al momento de aplicar una medida de protección sea a través de la Guarda o de Instituciones de acogimiento se consideren que ellos son sujetos de derechos y que por esta razón se debe asegurar su bien estar de acuerdo a su situación individual frente al abandono que atraviesan atendiendo no sólo sus necesidades físicas, sino también psíquica, afectivas, sociales e intelectuales.

Conclusión Primera. Respecto de los derechos de los niños que se encuentran bajo la Tutela del Estado.

- Como se ha establecido el Código del Niño, Niña y Adolescente vigente consagra en forma más especializada los principios de la Doctrina de la Protección Integral lo que implica no sólo un ajuste de leyes que proclamen derechos sino la instauración de una nueva cultura, en la medida que el concepto de un niño con derechos cambia su relación con toda la sociedad, y surge la obligación ineludible del Estado de articular esfuerzos para concretar la participación del niño, la familia, la sociedad y los organismos respectivos para el efecto. Para ello se recomienda difundir material informativo para generar una conciencia en la sociedad acerca de las causas y efectos del abandono de los niños, la importancia de la intervención de la familia en el proceso de socialización de los niños y su valorización como sujetos de derechos.

Respecto de la Guarda e Institucionalización

- Se recomienda que se considere a ambas figuras como etapas necesarias para una eficaz protección y frente a la necesidad de una desmasificación institucional considerar que la transitoriedad de la figura de la Guarda permitirá acoger a un niño mientras se resuelva su situación respecto de sus padres o terceros y en el caso de encontrarse

definida su situación y hubiese agotado toda alternativa dentro de su familia ampliada o familia adoptante aplicar la institucionalización como último recurso a través de instituciones de acogida cuyo tratamiento sea en pequeños grupos para abarcar en forma más individualizada su problemática.

Conclusión segunda. Sobre la Guarda:

El Código del Niño, Niña y Adolescente supera características que limitaban la aplicación de la Guarda como familia sustituta estableciendo un tiempo de dos años para la fiscalización, extendiendo su aplicación a todo niño independiente de su problemática. Sin embargo para su efectivización se establece las siguientes recomendaciones:

- A través de un equipo multidisciplinario dependiente de la instancia competente promueva la guarda como familia sustituta seleccionar a las familias transitorias en base a criterios psicosociales que permitan acreditar la seriedad y el compromiso en el cuidado del niño.
- Mediante el Reglamento de Ejecución del Código del Niño, Niña y Adolescente, establecer aquellos vacíos respecto de las familias transitorias como son la asignación de recursos económicos sea por instituciones privadas, familiares o subsidiariamente el Estado. En caso de que el Estado sea responsable de la asignación de recursos a través del Reglamento de Ejecución del Código del Niño, Niña y Adolescente, establecer que tanto el Consejo de la Niñez y Adolescencia con facultades propositivas de consulta y evaluación de políticas, precedido por el Ministerio de Desarrollo Sostenible elabore un presupuesto para la asignación de recursos económicos para efectivizar a través de políticas de atención a la Guarda como familia sustituta.
- Considerar dentro del Reglamento de Ejecución del Código del Niño, Niña y Adolescente la capacitación como un requisito y elemento

indispensable para acceder a las familias sustitutas independientemente del parentesco, la afinidad, afectividad, comunidad, condición cultural del artículo 38 del Código del Niño, Niña y Adolescente.

- Reglamentar el artículo 49 para efectos de revocación de la Guarda establecer las causales para proceder a la misma, pues se trata de una institución legal tutelar que va más allá del simple contacto con el niño en virtud del artículo 197 de la Constitución Política del Estado.
- De la misma forma se recomienda considerar dentro del Reglamento del Código del Niño, Niña y Adolescente la posibilidad de que se proceda a la Guarda a solicitud de los padres, pues en la práctica diaria existe cifras negras de Guardas de Hecho, lo cual pone en riesgo el interés del niño, pues no existe una debida fiscalización de la medida ni consideración sobre la idoneidad del Guardador.

Conclusión tercera. Respecto del acogimiento en instituciones.

Dentro del nuevo Código del Niño, Niña y Adolescentes si bien se ha redactado en forma más especializada sin embargo se ha mantenido el contenido de las mismas respecto de la función de las instancias de acogimiento y la Tutela del Estado, y dado que se ha demostrado que si bien la legislación se especializa la práctica de la institucionalización es tradicional por ello se recomienda lo siguiente:

- Promover el acogimiento de niños en instituciones privadas y evitar que el Estado asuma la administración Directa o Delegada puesto que se ha demostrado que bajo su responsabilidad existe un sistema de protección tradicional que mantiene las características nocivas de la institucionalización, además la función del Estado es de tutelar lo que norma y no ejecutar.
- Diferenciar a través del Reglamento de Ejecución el tipo de acogimiento transitorio del permanente, lo que permitirá fortalecer la protección

integral de acuerdo a la permanencia de los niños en las instituciones.

El artículo 40 del Código del Niño, Niña y Adolescente aún mantiene el carácter excepcional y añade el aspecto transitorio de ésta medida, es necesario definir mediante el Reglamento de Ejecución cual es el tiempo que abarca la transitoriedad para de esta forma identificar si se cumple eficazmente el acogimiento transitorio de acuerdo al interés superior del niño.

- De acuerdo al artículo 55 del Código del Niño, Niña y Adolescente establece que en el ejercicio de su Tutela, puede delegar la Guarda a instituciones de carácter privado las cuales ejercerán de acuerdo a las disposiciones contenidas para ésta figura, por lo que se recomienda que dichas instituciones la ejerzan bajo la modalidad de familia o aldea para alcanzar los fines tutelares en un ambiente en el que el niño encuentre un hogar.
- Para garantizar lo dispuesto en los artículos 188 y 185 del Código del Niño, Niña y Adolescente en cuanto a los requisitos como son la preservación de vínculos familiares, la promoción de la familia sustituta, atención personalizada y en pequeños grupos, capacidad máxima de atención de acuerdo a sus recursos humanos técnicos, económicos e infraestructura, crear mediante el Reglamento de Ejecución un Sistema De Acreditación dependientes del Ministerio de Desarrollo Humano en forma trimestral en el caso de instituciones transitorias y semestral en el caso de acogimiento permanente que permita ejercer una tuición sobre las actividades que desarrolla la institución respecto de la situación socio jurídica de los niños y de sus derechos.
- Dentro de los aspectos legales es necesario que el Código de Familia en su artículo 285 deba incluir que la Tutela del Estado sobre niños que no se encuentran sujetos a Tutela Ordinaria es una obligación y no una Acolaboración.

- La Guarda fue considerada como medida de protección no institucional frente al abandono respecto de la institucionalización, se recomienda como tema de investigación la Libertad Asistida como alternativa no institucional para adolescentes infractores.

PROPUESTA

PROYECTO NORMATIVO DE LA GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA, MEDIANTE FAMILIAS SUSTITUTAS.

1. Introducción

Primero se debe establecer que derechos están siendo vulnerados:

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada, enumera los derechos con los que cuentan todos los niños, sin distinción alguna. Sin embargo, los niños que están en riesgo de perder el cuidado parental y aquéllos que ya lo han perdido sufren sistemáticas violaciones a todos sus derechos. No sólo la falta de cumplimiento del derecho fundamental a vivir en familia sino de otros igual de fundamentales.

a) Derecho a la convivencia familiar y comunitaria

Este es, sin duda, el derecho fundamental, pues es a partir de vivir en familia es que se deben cumplir todos los otros derechos fundamentales, como recibir educación, alimentación, vestimenta, lograr el desarrollo de la autonomía, entre otros. Y la falta de familia, como hemos visto, es consecuencia de situaciones de vulnerabilidad extrema.

La falsa opción de “que vivan en instituciones antes que en familias que los maltratan” suele clausurar un debate pendiente. Es mucho lo que se debe reflexionar a la par de hacer para desterrar estas situaciones dilemáticas que viven quienes trabajan en las instituciones que deben proteger a los niños.

Es cierto que muchas veces se los encierra a falta de otras opciones pero esto no es adecuado para nadie.

El diagnóstico reflejado en esta investigación muestra la escasez de medidas alternativas que prevengan la separación familiar, orientando y fortaleciendo a las familias en su rol de responsables del cuidado de sus hijos. La institucionalización es la principal respuesta instituida frente a la falta de cuidado parental. Principal en cuanto a la cantidad de instituciones y niños incluidos en ellas con respecto a otras opciones de cuidado, la que se constituye en obstáculo en el diseño de las políticas públicas para el cumplimiento del derecho a la familia, y en escenario de violación de derechos para muchos niños y niñas latinoamericanos.

b. Derecho a la no discriminación

La vulneración de este derecho está rodeada de prejuicios que influyen en el trato que reciben los niños sin familia. En el caso de aquéllos que viven en instituciones, se produce el aislamiento y la falta de integración. Todavía hay muchas instituciones que proveen salud, educación y recreación “intramuros”.

Esto crea una fuerte dependencia del niño hacia la organización/institución, la que se ve caracterizada por un marcado aislamiento.

c. Derecho a la identidad

El derecho a la identidad es vulnerado en muchos de los niños privados de familia. Tiene distintas dimensiones: el resguardo de la historia, el respeto por los orígenes, la preservación de la cultura, el poder contar con documentos identificatorios.

Los centros destinados al alojamiento de niños y niñas, muchas veces se encuentran ubicados lejos de su lugar de origen. Ello provoca que la inclusión en las instituciones implique un cambio de colegio, de amigos, de barrio y estar alejados, entonces, de su familia y comunidad. De este modo, la reconstrucción de los lazos familiares se dificulta, lo que perpetúa la

permanencia de los niños en las instituciones y genera la pérdida de su historicidad en familia y comunidad.

c. Derecho a la libertad

Entran a estos lugares de modo involuntario, no tienen otros ámbitos donde vivir, sus redes familiares están fracturadas y carecen de autonomía y recursos que les permitan hacer algo propio.

d. Derecho a la participación

No se construyen para los niños privados de familia espacios ni canales de participación ciudadana conforme a las leyes internacionales vigentes. De este modo, no son escuchados por los organismos competentes cuando se toman decisiones sobre su situación.

Lo mismo sucede en las instituciones donde viven. En algunas ocasiones se les da el espacio para ser escuchados, pero luego, sus opiniones no son tomadas en cuenta. Esto produce que no se vean a sí mismos como sujetos con capacidades y opinión propia, lo que muchas veces provoca que no denuncien situaciones de vulneración de derechos debido a miedo, desconocimiento, baja autoestima o inseguridad.

d. Derecho a la salud y derecho a la educación

La falta de cuidados parentales afecta negativamente el acceso a la educación y la salud de los niños. Aquellos que están privados del cuidado de alguno de sus padres, se les dificulta la asistencia sostenida a la escuela y la atención de su salud. Por ejemplo, hay situaciones en las que los niños no reciben prácticas médicas si las personas que los acompañan no son sus padres biológicos. No son tomados en cuenta, para estas circunstancias, los lazos de parentesco que pueden tener otras personas como tíos, abuelos, etc. Asimismo, las obras sociales, en su gran mayoría, no permiten la inscripción de niños, niñas y adolescentes que no posean un vínculo biológico con el titular del beneficio. Sólo en algunas, ésta es posible

acreditando el vínculo a través de la guarda judicial, lo que lleva a judicializar los vínculos de cuidado en lugar de contar con mecanismos más ágiles para los casos en los que hay recursos de seguridad social.

2. Incorporación de artículos a la ley vigente de niñez y adolescencia referente a la creación de entidades que incentiven la formación de familias sustitutas.

En la actualidad si bien se cuenta con la figura de familia sustituta dentro de nuestra normativa, es preciso aclarar que no existen programas o entidades que incentiven la creación de las mismas o que promuevan información sobre ellas.

Nuestra realidad presenta únicamente organismos con apoyo internacional que pretenden dar curso a las familias sustitutas tal es el claro ejemplo de aldeas infantiles S.O.S y UNICEF las cuales de manera privada, evidentemente con permiso del Estado, llevan a cabo programas de familias sustitutas; pero por la magnitud de menores en estado de institucionalización no pueden ser todos acogidos por estos programas.

Es por eso ante estas necesidades la obligación de plantear una entidad dependiente del estado que promueva programas de familias sustitutas e incentive en su participación.

3.- DISEÑO DE PROYECTO

PROPUESTA DE EJECUCIÓN DE LA GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA NIÑEZ ABANDONADA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente

Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- (Finalidad). En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser consideradas fundamentalmente. Cuando los propios padres del niño no pueden ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustituta-adoptiva o de Guarda, o en caso necesario, una institución apropiada.

Respecto de la Guarda como familia sustituta. Pese a que la colocación de niños en Hogares de Guarda tiene carácter temporal, puede continuar, de ser necesario, hasta la edad adulta, pero no deben excluir la posibilidad de restitución a la propia familia ni de adopción antes de ese momento. En todas

las cuestiones relativas a la colocación de los niños en hogares de Guarda deberá tener participación adecuada la futura familia de guarda y según proceda, el niño y sus propias costumbres. La colocación en hogares de guarda debe reglamentarse por ley, así como las facultades de las autoridades u oficina competente que se haga cargo de la supervisión para velar por el bienestar del niño.

ARTÍCULO 2. (Objeto).

Relación entre las relaciones familiares y estatales respecto del niño, reconoce los siguientes aspectos:

- El derecho a la familia y a su convivencia.
- La obligación del Estado de proteger a niños que se encuentren confrontando abandono.
- Reconoce las alternativas de familias Sustitutas.
- Da un orden de preferencia en la aplicación de las familias sustitutas en la que se encuentra la guarda como primera opción y fa institucionalización como última.

De esta forma frente a las circunstancias que condicionan al niño en un estado de abandono ya sea por incumplimiento en el orden afectivo, económico y asistencial por parte de padres, tutores o guardadores la Convención refiere lo siguiente:

1.- Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio tendría derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2.- Los Estados Partes garantizaran, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.

3.- Entre esos cuidados figuran entre otras cosas: La colocación en hogares de adopción.

4.- De ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores.

CAPÍTULO II

GUARDA E INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LA NIÑEZ ABANDONADA

ARTÍCULO 3.

Se establecerán los programas que deben ser organizados y registrados en los municipios y para evitar la, judicialización debe ser organizado por el organismo correspondiente sólo se comunica al Juez para que tenga conocimiento. Para la efectivización es a través de programas los cuales están encargados de capacitar a los candidatos a Guardadores en los aspectos, pedagógicos, psicológicos y jurídicos

ARTÍCULO 4.

Se confiere a terceros, con derecho a oposición a los padres, es de carácter transitorio, se otorga independientemente de su condición de orfandad o de abandono, el Estado ofrece subsidios para las familias bajo el programa de acogimiento el cual es establecido por el Juez de la Niñez, es revocable y considera como último recurso a la institucionalización

ARTÍCULO 5.

No se señala expresamente a la Guarda sino como colocación familiar pero con todas las características, se ejerce dentro del territorio, plazo determinado de 180 días, para niños en situación de abandono o peligro, es otorgada por el defensor de la familia, otorga una instancia especializada, y considera a la institucionalización como último recurso.

ARTÍCULO 6.

Dentro de las medidas de protección aquellas que apoyen a la familia para la atención integral del niño o adolescente que se encuentre en estado de abandono o víctima de negligencia y la aplicación del acogimiento institucional solo frente a la infracción de normas sin considerar privación de libertad.

ARTÍCULO 7.

Su designación es de Colocación Familiar, los responsables pueden ser matrimonios, uniones de hecho y personas naturales, señala que es preferible la colocación familiar frente a la institucionalización, el niño puede ser declarado en Estado de Abandono total o parcialmente, puede ser remunerada o no, y en el caso debe ser otorgada en principio por los padres y subsidiariamente por el Estado, respecto de los programas la dirección encargada de la protección de los menores se encargara de capacitar, seleccionar y supervisar a las familias que participan, no existe un plazo pero si se establece la periodicidad de valoración de la medida.

CAPÍTULO II RESPONSABILIDAD DEL INFANTE EN FAMILIAS SUSTITUTAS

ARTÍCULO 8.

Respecto del tema señalan en un solo artículo lo referente a la familia.

- I. En caso de una familia sustituta ésta debe asegurar el afecto y la seguridad.
- II. El Estado, con la activa participación de la sociedad debe garantizar los programas y medidas de protección especial para los niños o adolescentes privados temporalmente o permanentemente a través de una familia.

ARTÍCULO 9.

La guarda es una institución que se ejerce por los padres o terceros en casos de divorcio, irresponsabilidad, abandono o abuso o cualquier otro motivo, se confiere el derecho a oposición inclusive a los padres, excepcional, revocable, puede ser remunerada o gratuita por instancias públicas y privadas, el juez determinará el monto. La institucionalización es considerada como provisional para proceder a adoptar las medidas pertinentes.

ARTÍCULO 10.

Solo procede cuando el niño no pueda permanecer con su familia sea en forma transitoria o permanente, previo informe de las defensorías de la Niñez y adolescencia, el programa es de hogares de cuidado que se asigna a matrimonios o una persona, selección y capacitación de familias por el Instituto Nacional del Menor Fortaleciendo los vínculos familiares o comunitarios.

TÍTULO II

ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPECÍFICA

CAPÍTULO I

INCLUSIÓN DE ARTÍCULOS LEY VIGENTE DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA REFERENTE A LA CREACIÓN DE ENTIDADES QUE INCENTIVEN LA FORMACIÓN DE FAMILIAS SUSTITUTAS

Artículo 48 bis

El Estado implementará políticas para el apoyo de formación de familias sustitutas, cuyo fin será el de acoger a niños en estado de abandono.

Artículo 48 ter

En caso de que el Estado por sí solo no pueda promover la formación de familias sustitutas, creará convenios con instituciones privadas sin fines de lucro para la formación de las mismas.

Artículo 48 cuarto

Una vez existiendo familias sustitutas el Estado a través de sus entidades dependientes hará el seguimiento correspondiente a las mismas siempre velando por los derechos y desarrollo integral del menor en custodia.

Artículo 48 quinto

El Estado en búsqueda del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes buscará preferentemente familias sustitutas y como último recurso el ingreso de los menores a Instituciones.

DISPOSICIÓN FINAL.

DISPOSICIÓN FINAL. La presente norma se adecuará a las disposiciones emitidas por el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme a la Constitución Política del Estado tomando en consideración los principios, valores y fines que sustentan al Estado.

BIBLIOGRAFÍA:

- ACOSTA, Institucionalización como Medio de Protección al Niño Abandonado
- 1995:59
- Aldeas infantiles S.O.S. **“Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América latina”** *Contextos, causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria*
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Edif.. Heliasta.
- CÁRDENAS Davila, Nelly Luz: “Menor Infractor Y Justicia Penal Juvenil” biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales.
- CILLERO BRULLON (1998), la convención de los Derechos del Niño, representa un consenso de diversas culturas y sistemas jurídicos de la humanidad
- CILLERO Brullon, Miguel (1998); Análisis crítico del Panorama Legislativo en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- FUENTE DE LA UNICEF; Versión Google.
- GARCÍA Méndez, Emilio: “Derecho de la infancia/adolescencia en América latina: de la situación irregular a la protección integral”
- LEONSEGUI Guillot, Rosa Adela “La tutela ordinaria de menores y la tutela automática de la administración como fórmulas jurídicas de protección de niños en situación de calle” UNED (España)
- LUNA Matilde, Menores en riesgo y acogimiento familiar, Lumen-Hvmanitas, Buenos Aires, 200
- MARTÍN, Eduardo, RODRÍGUEZ Teresa y TORBAY Ángela “Evaluación

diferencial de los programas de acogimiento residencial para menores”

Universidad de La Laguna

- MEDINA Graciela, “La adopción”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1998VILLAR, de la Torre Ernesto – de la Anda Navarro Ramiro; Metodología de la investigación archivista y documental; Edit. Me Graw. Hill; México D.F. – México; 1981.
- MERCADO, María Luisa **“Cientos de infantes aguardan ser adoptados legalmente”**
- MERCY J et al. (2003). La violencia juvenil. En: Krug EG et al. (Eds). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington DC, Organización Panamericana de la Salud.
- PEREIRA, Institucionalización como Medio de Protección al Niño Abandonado
- 1991:28
- PITRAU Osvaldo “La guarda de menores”, Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia, nro. 4, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1990,
- SANTOS, Thamara: “De la ley tutelar de menores a un cambio en la condición jurídica de la niñez y la adolescencia en Venezuela”.
- SIMLER Phillipe, “La notion de garde de l’enfant” en la Revue Trimestrielle de Droit Civil, oct/dic. 1972, nro. 4

LEGISLACIÓN UTILIZADA

- GACETA Oficial de Bolivia; ley N° 2026; Código Niño Niña Adolescente
- GACETA oficial de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado.
- GACETA oficial de Bolivia, ley N° 996; Código de Familia.
- Convención sobre los derechos del niño.

INTERNET

- www.wikipedia.com.
- www.monografias.com.
- www.dicciobibliografia.com
- <http://www.infocop.es>
- <http://www.navarra.es>
- www.lostiempos.com



ANEXOS

ANEXO N°1.

1.- LA GUARDA COMO UNA ALTERNATIVA AL ABANDONO

La familia es, de forma genérica, un núcleo más o menos reducido de personas. Basado en el afecto o en necesidades primarias que convive a ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad. Además de constituirse en la celular biológica y social de la humanidad (Cabanellas, 1979:331).

Para el antropólogo Murdock (1993:190) entre las funciones más destacadas que le corresponde cumplir a la familia, están la reproducción cotidiana y reproducción generacional de los miembros de la sociedad. La primera de estas funciones se refiere al conjunto de procesos (alimentación, salud, descanso), por los cuales todos los individuos reponen diariamente su existencia y capacidad de trabajo. La reproducción general incluye procesos tales como, nacimientos, socialización y reproducción, mediante los cuales las sociedades reponen a su población.

A partir de una visión jurídica-sociológica, las autoras Nidia Elinor Bisig y María Inés Laje (1993:155), señala que “la familia esta reconocida como el núcleo generador transmisor de los valores, normas y actitudes que orientan la conducta individual y colectiva de los miembros de una sociedad y como institución mediadora entre el individuo y el grupo social”.

La familia, según los conceptos expuestos, permite el desarrollo integral de todos los miembros que la componen, a través de la relación que se desarrolla entre padres e hijos, basada en el afecto, la fraternidad y la convivencia en un proyecto conjunto de vida.

La familia, independientemente de su composición y desde tiempos inmemorables, ha sido la célula básica y vital de la sociedad, matriz de la identidad y desarrollo de las personas que la componen. Esta institución social lleva a cabo las siguientes funciones:

- Socialización de sus miembros
- Educación de los mismos
- Estructura de un sistema de valores que no solo transmite cultura, sino que valora lo que transmite; dando como resultado la formación de los valores respecto de actividades personales como la conducta social de sus integrantes.
- Y sobre todo, la protección no solo social sino afectiva de cada uno de sus componentes mediante la relación que se desarrolla entre padres e hijos, basada en el afecto, la orientación y la convivencia fraternal, haciendo claro un proyecto de vida y formación integral de cada uno.

En este sentido la valoración de la familia tiene distintos énfasis. Ya sea relevando que el niño, por razones biológicas, no puede valerse por sí mismo en las primeras etapas de su vida, o por el importante rol que se le asigna a la familia para el desarrollo afectivo de sus miembros, o por el sentido de pertenencia e identidad que se genera en su seno

2.- La Familia Sustituta y su Naturaleza

Los casos en que se puede pensar en formas de familia sustituta son:

- ✚ **Niños huérfanos;** considerando la pérdida de sus progenitores por hechos naturales se recurre a la familia ampliada constituida por abuelos y tíos que por lo general asumen esa responsabilidad.
- ✚ **Pérdida de la Autoridad de los Padres;** declarada siempre que la permanencia del niño o adolescente junto a sus padres representa un serio riesgo a su desarrollo, salud, o su vida, considerado también como una forma de abandono moral, ya que la patria potestad no es absoluta, sino relativa en razón al interés superior del niño.
- ✚ **Niños Abandonados;** Es preciso tomar el término abandono en su verdadera proyección jurídica y social, ya que engloba diversas situaciones, de esta forma

no se refiere a una sola situación, sino a estados plurales de riesgo para el desarrollo normal bio-psico-social del niño.

Según Jorge Alcides Uriarte (1991:358) bajo la protección de niños pueden agruparse instituciones familiares y cuasifamiliares, que ostentan el carácter común de haber sido creadas para la satisfacción del niño y que persiguen la inserción de este en un medio familiar; dentro de estas instituciones se encuentran la Adopción, la Guarda, la Tutela y el Acogimiento de Niños.

Para Mendizábal Osses (1979) el abandono, determina por si mismo los efectos tutelares, imponiendo la intervención del otro progenitor o de terceros y siempre la función estatal subsidiaria o eventualmente directa, generando la aplicación de instituciones jurídicas a fin de evitar o atenuar los resultados distorsionantes de la personalidad del niño, la satisfacción de sus necesidades debe producirse en un ambiente idóneo como es la familia, únicamente así podrá superar los efectos destructivos del abandono y demás consagrar el “ Principio de Igualdad de Oportunidades” en relación a niños que son aceptados por sus padres así como aquellos que no lo son.

La protección del niño frente al abandono debe ser asumida con tendencia a la inserción del niño en una familia, principalmente para atenuar resultados distorsionantes en su desarrollo y para consagrar el principio de oportunidades, el mismo que se identifica con el postulado principal de la Convención, que es el de considerar que los derechos son para toda la población infante y no solo para aquellos que se encuentren en estado de abandono, abuso, explotación o cualquier forma de vulneración de sus derechos.

La familia es una institución de carácter público, con carácter universal que pretende asegurar a la niñez y adolescencia la satisfacción de sus necesidades subjetivas a través de la propia familia o mediante la educación, en su defecto, de medios sustitutos, aun cuando la carga de dar cumplida satisfacción a tales necesidades incumbe primaria y esencialmente a los padres, la sociedad, y subsidiariamente al Estado (Mendizábal, 1975:219). Por lo que la familia sustituta,

como medio de protección, significa un giro de la orientación tradicional que implica un esfuerzo para configurar el **Principio de la Igualdad**; se trata entonces de una inclinación en la evolución de la familia, no de una institución natural, sino, legal y de carácter tutelar que se encuentra bajo la garantía del estado por lo que debe cumplirse tal como lo norma lo regula.

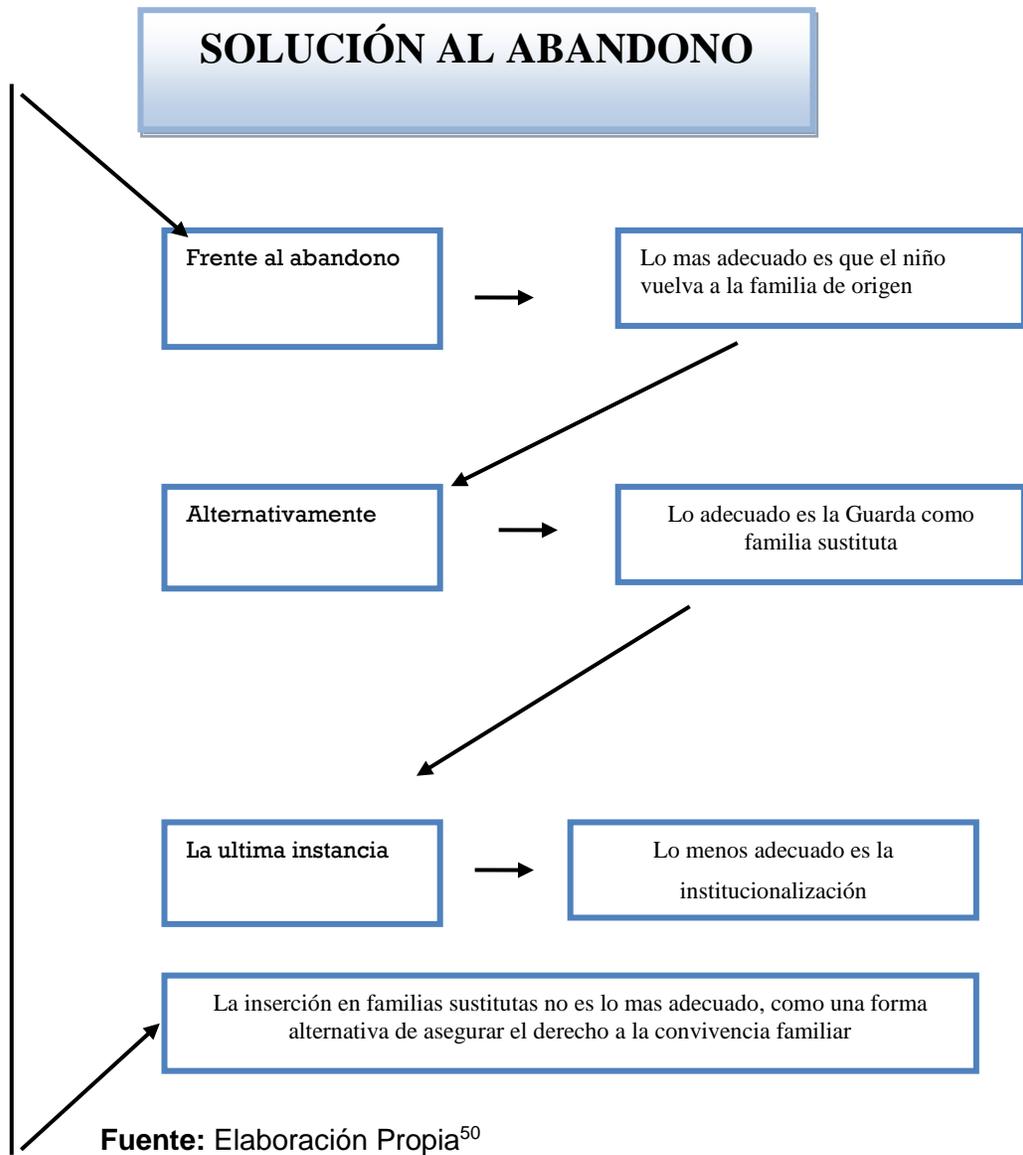
Si bien el efecto común de estas familias esta fundados en la consagración del principio de igualdad, de la misma forma se consagra el **Principio de la Cooperación**; ambos, están dirigidos a la formación integral de los niños, los efectos que se derivan son los de la convivencia comunitaria, la colaboración en equipo y principalmente el propiciar un ambiente de afecto y comprensión para aquellos que lo necesitan.

La seguridad que puede ofrecer a un niño la familia debe basarse en el amor, la aceptación y la estabilidad, asa la familia sustituta cobra su verdadera identidad al acoger y proteger a un niño para su desarrollo, la misma llegaría a ser el espacio vital y real de donde el niño compensa satisfactoriamente la originaria carencia de amor y de aceptación, consecuencias del abandono, favoreciendo el desenvolvimiento armónico e integral de su personalidad.

Según Guillermo Dávalos (1997) la familia no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para el desarrollo de los miembros que la componen.

Aplicando el criterio de la protección integral se puede establecer que la familia sustituta es considerada como una organización social que representa un sistema activo de vivir y desarrollarse entre personas de distinta madurez física y mental, con la finalidad de asegurar de forma integral y armónica el desarrollo evolutivo los niños y adolescentes, para que los mismos puedan desarrollarse en forma saludable y normal así como en condiciones de libertad y dignidad.

Ver la solución del abandono en la inserción en familias sustitutas no es el mas adecuado, sino, como una forma alternativa de asegurar el derecho a la convivencia familiar. Para aclarar el concepto desarrollado se ha elaborado el Esquema N° 1.(VER LA SIGUIENTE PÁGINA)



Según las conclusiones del Seminario sobre Derechos a la Familia y la Convivencia Comunitaria (1996), cuando no puede un niño formarse en su familia de origen la única forma de restituirle el derecho fundamental a la vida familiar y convivencia comunitaria es a través de las diversas formas de familia sustituta, para lo cual deben primar los siguientes principios consagrados en el artículo 21 de la Convención:

⁵⁰ FUENTE PROPIA

La colocación de un niño en una familia sustituta debe ser el último recurso. Se debe dar preferencia, en caso de niños necesariamente apartados de sus padres biológicos, a soluciones dentro de la familia extensa o de la comunidad donde vive el niño en relación a medidas de carácter institucional.

Se debe prestar atención y desarrollar, a través de medidas legislativas y administrativas, la ubicación del niño en su propio medio social a través de la colocación en un hogar de guarda o de la adopción dentro del país, y tomar en cuenta el principio de excepcionalidad de la adopción internacional.

- **La Guarda como Familia Sustituta Provisional Frente a Abandono**

Sin bien se considera a la familia como un medio, esta frente al abandono se convierte como un medio de protección, dentro de ellas existen aquellas de carácter definitivo (adopción) y aquellas de carácter provisional (guarda) por lo que se tiene:

CUADRO Nº2 FUNCION DE LA FAMILIA SUSTITUTA

FUNCIONES	PATERNIDAD NATURAL	ADOPCION	GUARDA
Gestación	*		
Identidad Social	*	*	
Educación y Normas Sociales	*	*	*
Mantención	*	*	*

Fuente: Elaboración Propia.⁵¹

Del análisis del cuadro que antecede se desprende que la gestación es la única función que se realiza por los padres, todas las demás pueden efectivizarse a través de las familias sustitutas.

La Guarda como modalidad de familia sustituta se caracteriza por ser una medida de protección que no establece vínculos familiares respecto de los niños, se

⁵¹ Fuente Propia

caracteriza por ser provisional. La guarda es un “medio tutelar mediante el cual un tercero sin derecho de representación o un organismo ejecutivo de protección, se convierten en tenedores de un menor, par darle asistencia integral y proveer a la formación de su personalidad” (D` Antonio, 1986:379).

De acuerdo a Bluske de Ayala (1989:113), la protección ofrece diversas modalidades: asistiendo a la familia del niño sin moverlo de su medio ambiente, colocándolo individualmente o en grupo en hogares sustitutos o en instituciones de educación especial. Sin embargo, se reduce esencialmente a la guarda, la libertad vigilada y la libertad compromisoria – estos dos últimos relacionados a adolescentes infractores.-

La Guarda no se limita a que una persona tenga a su cargo y cuidado la conservación de un niño, sino, que estos dos conceptos tengan un significado mas dinámico que supere una formalidad legal y vaya acorde a una **eficaz función tuitiva de los derechos del niño**. El carácter de la función tuitiva de la Guarda proporciona el genuino significado, pues no regula los vínculos paterno-filiales, sino el vinculo con una familia en razón del interés superior del niño. De acuerdo a Eliana Roca (1997) la figura de la Guarda en su aplicación como familia sustituta permite la convivencia familiar y supera el tipo de protección institucional que se da a través de las entidades de cobijo.

Existen distintos tipos de Guarda:

- La guarda originaria: Es la que corresponde a los padres, aparece integrada a la patria potestad, como un derecho-deber de convivencia, que posibilita las demás funciones paternas. Tiene su origen natural en la relación paterno-filial.
- La guarda derivada: Surge de la ley y corresponde a quien ejerce la Tutela del niño, en la presente investigación se trata de la tutela oficial o Tutela del Estado con propósito proteccional en relación con niños abandonados o en situación de riesgo.

- La guarda delegada: Aparece desmembrada de la patria potestad y de la tutela. Es decir el tercero que ejerza la Guarda no tiene representación legal.
- La guarda de hecho: Tiene lugar cuando una persona por propia decisión, sin atribución de la ley o de un juez, toma a un menor a su cuidado. En este supuesto el guardados de hecho no tiene ninguno de los derechos de autoridad sobre la persona del niño pero si todas las obligaciones inherentes a la guarda desmembrada, en particular el deber de asistencia integral y el de la educación. La guarda de hecho es una guarda desmembrada pero no delegada legítimamente, por lo que no constituye un medio confiable, ya que no hay ningún control previo de la idoneidad del guardador, ni evaluación del interés del niño. Lo mas interesante es que en la practica se concreta en un gran número lo que constituye importante para el derecho.

3. La Guarda Delegada como medio proteccional.

La guarda como instrumento proteccional. Es desmembrada de la patria potestad, delegada en virtud de la Tutela del estado y se constituye en un eficaz medio tutelar de niños que se encuentran abandonados o en situación de peligro moral o material (D´ Antonio, 1989).

La guarda como familia sustituta no consiste en la simple convivencia con el niño y adolescente, sino que conlleva la función de asistencia material y espiritual, asi como la educación y formación del niño, de manera que, el guardar supone ofrecer al niño un trato paterno y afectivo.

- ✚ Desmembrada: Aparece desvinculada de la patria potestad o de la tutela, ya que la ejerce quien no tiene la representación legal del menor.

- ✚ Delegada: Es otorgada al guardador por el Estado o directamente por los padres o el tutor, Transfiriendo una función que es originaria y natural (padres) o derivada por la ley.

- ✚ Instrumento tutelar: La delegación de guarda se presenta como una alternativa de protección muy apropiada, frente al caso de un niño abandonado o en peligro, ya que proporciona al niño una familia sustituta.

- ✚ Contenido asistencial, proteccional y formativo: No es un mero deposito de un niño abandonado, sobrepasa el concepto material de tenencia. Excede también la noción de simple convivencia con el niño, al vivir junto al niño se le asuman todas las restantes funciones paternas de educación, vigilancia, corrección y asistencia, que resultaría difícil que se puedan mantener separadas de la guarda. En definitiva, el contenido de este tipo de guarda implica darle al niño un verdadero trato familiar.

- ✚ Gratuita: No tiene ninguna remuneración material. En esto se diferencia de la custodia que tiene una retribución.

- ✚ Precaria: Es esencialmente transitoria y mutable. Sin embargo el cambio debe respetar el interés del niño y debe estar provocado por graves motivos. La precariedad, salvo que las circunstancias sean contrarias al interés del niño, está referida a la imposibilidad del guardador de oponerse al reclamo del niño por parte del titular de la patria potestad o tutela.

ANEXO N° 2

1. *¿Por qué en Latinoamérica hay niños y niñas que han perdido el cuidado de sus padres?*

Los motivos de la falta de cuidado parental son múltiples, variados y complejos, así como lo son las consecuencias de esta situación sobre la vida de los Niños

2. Para identificar las causas que generan la pérdida del cuidado parental en los niños es necesario remitirnos a las principales problemáticas políticas, económicas, sociales y culturales que viven los países de la región.

De este modo podemos agrupar las causas dentro de los siguientes conjuntos de problemáticas: políticas, tales como los conflictos bélicos y las migraciones forzadas por situaciones de esta índole; económicas, que generan también otro tipo de migración, así como devienen en numerosas situaciones de vulnerabilidad familiar tales como la falta de acceso a salud, educación y vivienda, desnutrición de adultos y niños, las que, a su vez, están íntimamente vinculadas con problemáticas sociales y culturales como violencia familiar, adicciones, trabajo infantil y explotación sexual comercial, a las que se suman situaciones de discriminación ante la discapacidad y el origen étnico de la población.

Los niños que actualmente no gozan de cuidados parentales han formado parte, con anterioridad, de un grupo en situación de riesgo. La información sistematizada y resumida aquí en sus lineamientos principales demuestra que existen numerosas e identificables causas de pérdida de cuidados parentales, a través de las cuales puede establecerse cuál es la población de niños, niñas y adolescentes que está en riesgo de perder dichos cuidados al verse sometida a este flagelo.⁵²

Primero veremos el contexto de las causas para luego enumerarlas y describirlas. 1. Relación entre la falta de cuidados y la situación de pobreza

⁵² Documento de divulgación latinoamericano. Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América latina; Contextos, causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria

América latina es un continente que se caracteriza por una profunda **desigualdad económica y social**, tanto entre los países como al interior de cada uno de ellos, disparidad que se ha incrementado en las últimas décadas. Otra característica que identifica a la región es la gran porción de población que vive bajo la línea de **pobreza**, superando en promedio el 30% de la población total (ver mapa al final del apartado

1).La pobreza y la desigualdad están identificadas como las principales causas de pérdida o riesgo de pérdida de cuidados parentales en la población infantojuvenil.

En este punto es imprescindible comprender que si bien la **pobreza** está identificada como causa principal de la problemática estudiada, esto no permite establecer una relación lineal entre niños, niñas y adolescentes pobres y aquellos carentes de cuidado parental.

La relación entre pobreza y falta de cuidado parental es más dinámica y compleja. No son sólo los niños pobres los que están expuestos a la pérdida o riesgo de pérdida de cuidados parentales. Problemáticas como HIV, adicciones y violencia intrafamiliar no son exclusivas de sectores pobres, aunque en estos sectores son más visibles. Entre otros motivos, porque sus integrantes son quienes recurren a los mecanismos estatales para lograr algún tipo de ayuda que les permita salir de tales situaciones. En el caso de los sectores no pobres, el acceso a ayudas profesionales, tanto de salud como de educación, se realiza por canales privados, por lo que no se hallan incluidos en las estadísticas que el Estado realiza acerca de estas situaciones, a partir de datos provenientes de las instituciones públicas.

Asimismo es importante destacar que los sectores pobres de las sociedades latinoamericanas padecen más problemas sociales por estar vinculados a las enormes dificultades que encuentran en el acceso a los servicios públicos que los Estados deberían garantizar a toda la población, como educación, salud, vivienda y trabajo.

Todas las situaciones problemáticas vinculadas al riesgo de pérdida del cuidado parental se repiten cuando analizamos las causas de la pérdida ya consumada, lo que nos lleva a destacar la necesidad de estudiarlas pensando en medidas de prevención,

protección y fortalecimiento familiar que eviten el estado de vulneración que significa para la infancia carecer de cuidados parentales.

2. Identificación de causas y condiciones que padecen niñas y niños sin cuidado parental.

Concentración demográfica en las zonas suburbanas

En las grandes ciudades de América Latina las zonas precariamente urbanizadas reciben las denominaciones de “Villa Miseria”, “Barrios”, “Favelas”, “Pueblos Jóvenes”, “Asentamientos Urbanos”, entre otras. En el análisis de la región se observa que las zonas rurales son las que presentan mayores índices de pobreza extrema en forma absoluta. Esta situación genera migraciones internas, de las zonas rurales a las grandes ciudades, por lo cual se conforman “anillos” alrededor de las capitales o ciudades importantes, donde se asienta numerosa cantidad de familias.

Esta migración del campo a la ciudad se debe a la búsqueda de formas de subsistencia, dado que en los sectores suburbanos existe mayor posibilidad de acceso a algún tipo de vivienda, establecimientos escolares, centros de salud y sobre todo hay mayores posibilidades de obtener empleos temporales, informales, así como diversas estrategias de supervivencia. En esta dinámica de los grandes conglomerados suburbanos viven adultos como niños y adolescentes.

Este fenómeno trae aparejadas a su vez, otras problemáticas, propias del hacinamiento, tales como nuevas enfermedades, adicciones, conflictos con las fuerzas de seguridad o militares, dependiendo de cada país, por su condición de “ilegales” o “usurpadores de terrenos o espacios públicos”, etc.

En estas migraciones internas y adversas condiciones de convivencia, suceden frecuentes separaciones de los niños y niñas de su familia de origen *dificultades en el acceso a la salud. Impronta del VIH/SIDA.*

>> **Ecuador:** Entre 2002 y 2008 se estima que el número total de personas con VIH/SIDA asciende a 9.270 personas (hombres: 5972; mujeres: 3.298), de las cuales 212 son niñas y 258 niños, que representan el 2.29 % y 2.78 %, respectivamente.

3 >> Los países de la región donde hay mayor número de muertes de adultos por VIH/SIDA son los más pobres en términos absolutos: **Haiti, Nicaragua y Guatemala.**

El VIH/SIDA es causa de pérdida de cuidados parentales y a su vez una de las características de los niños, niñas y adolescentes que ya han perdido el cuidado de sus padres por ser portadores de virus. Es decir que esta causa tiene dos dimensiones: los adultos enfermos con VIH/SIDA, que no pueden cuidar de sus niños y niñas y los propios niños y niñas infectados con esta enfermedad, situación que es creciente y difícil de visibilizar en la región.

El VIH/SIDA es una de las principales causas de orfandad en los niños y niñas de las regiones, aunque se trata de una enfermedad que puede ser controlada cuando se garantiza el acceso a los centros de salud y medicamentos necesarios.

Niños, niñas y adolescentes huérfanos.

>> **Colombia:** según un informe de 2005, serían 835.410 niños, niñas y adolescentes huérfanos.

Por las dificultades encontradas para su relevamiento se considera que la cifra es mayor.

>> **Honduras:** tiene un total de 190.982 huérfanos a nivel nacional. De ellos son huérfanos de padre y madre 9.489 (5%); huérfanos de madre 51.357 (26,9%) y huérfanos de padre 130.136 (68.1%).

De los niños y niñas huérfanos, el 52.8% reside en el área rural y el 47.2% en el área urbana.

>> **México:** se estima que hay 1.600.000 niños y niñas huérfanos y que al menos 40 mil lo son a causa del VIH/SIDA.

>> **Venezuela:** cuenta con 480.000 niños y niñas huérfanos.

>> **República Dominicana** ascienden a 120.500 los niños y niñas huérfanos.

La orfandad es una causa de pérdida de cuidados parentales. Gran cantidad de niños alojados en instituciones son huérfanos y no se les restituye el derecho a vivir en familia cuando han perdido la propia.

Sin embargo, en muchas de las situaciones de pérdida de cuidados parentales son las propias familias extensas y comunidades a las que pertenecían los niños y niñas las que asumen el cuidado, asegurando su permanencia en los grupos a los que con anterioridad se encontraron vinculados.

La orfandad es una problemática derivada de otras, como la destrucción y la subalimentación, las enfermedades y las dificultades de acceso a la salud, las catástrofes naturales, los conflictos armados de baja intensidad, como guerrilla y disputas generadas por el narcotráfico, que ponen en riesgo la vida de las personas.

Como principales causas de orfandad se ubican, en la mayoría de los países de América latina, el VIH/SIDA y las situaciones de violencia social, tanto entre grupos antagónicos como con las fuerzas de seguridad.

MIGRACION

>> **México** registra grandes movimientos migratorios hacia Estados Unidos de mujeres, niños y adolescentes, siendo que los menores de edad, en muchos casos, se desplazan sin sus familiares. Durante 2007, 35.543 de ellos cruzaron la frontera.

>> **En Colombia** se calcula que 2.414.269 personas, de las cuales el 35.6% son menores de 17 años, han sufrido el desplazamiento forzoso de sus lugares de origen hacia otras zonas del territorio nacional como consecuencia de la violencia armada que sufre el país.

>> **República Dominicana** es tanto un país del cual emigran muchos menores de edad así como un país receptor de migraciones provenientes de Haití, cuya población

profundamente castigada por una situación social de extrema pobreza y la reiteración de desastres naturales, se traslada constantemente hacia territorio dominicano a través de la frontera.

>> Ecuador y Honduras acusan un alto número de niños que tiene a sus padres en el exterior y vive del dinero que estos envían. En el caso de Honduras, el 20 % de los niños que no viven con sus padres padecen esta situación.

Las personas migrantes sufren condiciones adversas en los países en los que se insertan. La discriminación es una de las más importantes ya que dificulta la plena integración. La falta de documento de identidad los convierte, a su vez en “ilegales”, por lo cual acceden casi exclusivamente a empleos marginales y no cuentan con acceso a servicios públicos como salud y educación.

La faz económica de la problemática es otra de las condiciones adversas de los migrantes, que se advierte claramente en el envío de remesas a aquellos integrantes de la familia que quedan en los países de origen.

POBREZA E INDIGENCIA

América Latina presenta índices de **pobreza**: 20.3 % de la población total es pobre y 12.9% indigente, alcanzando a miles y miles de niños. Lo que llega a niveles aun mas altos si se considera el fenómeno de la “infantilización de la pobreza”[^], que expresa que la mayoría de los pobres son niños y niñas.

El índice mencionado en el párrafo anterior corresponde al promedio entre los países de la región; en el caso de **Honduras, Nicaragua y Haití**, mas del 50% de la población esta actualmente en situación de pobreza.

La **desigualdad** y la **pobreza** son señaladas por los investigadores de los 13 países como dos de las causas principales de la perdida del cuidado parental o del riesgo de perderlo, para niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, en algunos países estas causas son citadas como excluyentes.

La mayoría de los países latinoamericanos han sido atravesados, en décadas recientes, por gobiernos dictatoriales de mayor o menor duración y en la década del “90, por gobiernos neoliberales que han implementado políticas de ajuste económico que profundizaron exponencialmente los niveles de pobreza e indigencia, agudizando la mala distribución de la riqueza entre la población, lo cual tiene un impacto directo en niños, niñas y adolescentes.

Por esto, si bien la relación entre pobreza y la falta de cuidados no es lineal, es claramente identificable que las familias pobres están en mayor riesgo de padecer su desintegración como producto de la lucha por la supervivencia y la falta de goce de sus derechos humanos, sociales, culturales y políticos.

"DIOS TE PEDIMOS POR UNA FAMILIA"

Una visita al hogar Virgen de Fátima, donde 106 menores rezan día a día porque aparezca una familia que los adopte.



Una de las casas donde habitan 14 menores entre niños y niñas del hogar Virgen de Fátima.

La Razón Digital / Ángel Guarachi / La Paz

16:56 / 02 de mayo de 2013

El silencio se rompe por el bullicio de 13 menores, entre niños y niñas, que despiertan y se levantan de la cama a las 06.45 como si tuviesen un despertador incorporado. Iker, de cinco 5 años, fue el único que necesitó escuchar la voz de Elizabeth Condori (43), la encargada de la casa, para levantarse. Son niños de un hogar que esperan y oran para que

Dios les de una nueva familia.



Como Iker, aproximadamente 106 menores viven en el hogar Virgen de Fátima, ubicado en el barrio de Obrajes de la zona Sur de La Paz. Es una especie de ciudadela para niños con cinco casas de un piso, que de no ser por sus distintos colores sería fácil confundirlas, y juegos recreativos como resbalines, sube y baja y columpios.

Condori o “mamita Ely”, como la llaman los niños, viste un pantalón y una blusa de seda negra, sobre la que lleva un chaleco de lana color rosado y plomo. Cuenta que las actividades en lo que llama “casita lila”, una de las cinco existentes en el hogar, comienzan con el aseo de los seis varones y ocho mujeres que tiene bajo su cuidado junto a Virginia Ortiz de 34 años. Cada una hace turnos de 24 horas, que empiezan a las 10.00 y concluyen a la misma hora del día siguiente.

Son las 07.30 del 15 de abril y empieza el ajetreo para alistar a los niños que van a la escuela 6 de Junio, excepto Silvana de 4 años y Moisés de 2. Alistar a tantos niños al mismo tiempo no es una tarea fácil por la naturaleza de un niño, su inquietud. Todos usan el mismo baño, a unos pasos de sus habitaciones, donde hay tres lavamanos y unas repisas en las que están, con el nombre de cada uno de ellos, su cepillo de dientes y un vaso.



El desayuno, leche con avena acompañado de un pan, no dura mucho en la mano de los comensales, sobre todo por la premura del tiempo. Se ponen las blusas de la escuela, que está en la misma ciudadela, y salen de prisa para no llegar tarde a clases.

El bullicio, que a veces parece ensordecedor, desaparece junto a los niños; sólo la voz del locutor de una emisora que da noticias retumba en el dormitorio a través de las ondas que emite una radio pequeña que descansa sobre una mesa.

La “casa” consta de tres habitaciones improvisadas como dormitorios, ubicadas en el primer piso. En cada una de ellas están acomodados cinco catres de madera de dos pisos y otros tres se asemejan a cunas. Los roperos son grandes y espaciosos; uno de ellos no tiene los soportes para cajones por lo que la ropa que debiera guardar está en el piso, desordenada.



Condori es viuda y tuvo que asumir el rol de padre y madre para criar a sus cinco hijos, y hoy se queda más allá de las 10.00. Está agradecida por el trabajo que tiene, pero no puede ocultar que en algunos momentos implicó sacrificios como no poder estar con sus hijos en el Día de la Madre u otras actividades.

“Aquí no se puede salir ni el Día de la Madre. Al mediodía qué me van a dar permiso”, asegura y lo primero que le viene a la mente es el licenciamiento de su hijo, Iván. “Cuando mi hijo salió del cuartel no querían darme permiso para salir... así es el trabajo. No estaba ni su papá para que le fuera a acompañar”, recuerda sin poder contener el llanto.

Aunque no sólo es tristeza. Un hecho que también la marcó porque es un ejemplo de que la esperanza no muere es lo que ocurrió con Augusto, un niño de 12 años que por su edad y porque tenía dos hermanos corría el riesgo de no poder ser adoptado. “Le decía ora, pide a Dios por lo que quieres. Sabes que para él nada es imposible. Meses después se cumplió el milagro y fue adoptado junto a sus hermanos”, recuerda.



El tiempo pasa sin ser notado: El bullicio vuelve. El reloj de pared del comedor, ubicado en la planta baja, marca las 12.20. Los niños vuelven sobre sus pasos y jugueteando entre ellos; la ropa limpia que llevaron puesta ahora está sucia. Algunos tienen la blusa y el pantalón tan sucia que parece que se hubieran revolcado en el piso o que se hubieran caído.

Iker no es la excepción, tiene los zapatos sucios y las agujetas sin amarrar. El haber dormido un poco más que sus hermanos, aquellos que lo son sin serlo, le permite estar con mayores bríos que el resto, al menos eso es lo que demuestra. Ortiz llegó como es habitual a las 10.00. Repara en los zapatos de Iker y le ordena amarrar las agujetas y lavarse las manos para almorzar.

El menú es asado de carne de res con fideo, acompañado de una ensalada de rábano picado con tomate y su sopa; no hay postre. Cuando todos están sentados en sillas alrededor de la mesa, Virginia les pide que guarden silencio: Cierran los ojos, agachan la cabeza, unen las manos y repiten una oración en agradecimiento por los alimentos y en especial pidiendo por una pronta familia.

“La mayoría de los niños llegan a los hogares, principalmente por el abandono de los padres biológicos y por maltrato”, explicó la trabajadora social del Servicio Departamental de Gestión Social (Sedeges), Dina Salazar.

En el departamento de La Paz, 19 menores fueron dados en adopción en 2011, mientras que en 2012 la cantidad subió a 41, de los que nueve fueron adoptados por extranjeros principalmente de Italia y España. En los tres administra el Sedeges están internados 193 menores entre niños y niñas.

“12 niños han sido adoptados por sus padrastros, sus madrastras, tíos abuelos o algún otro pariente y 20 casos que han culminado la adopción y se les ha entregado a parejas ajenas por primera vez”, explicó Salazar.

Cerca a las 14.40 acaba el almuerzo y varios de los niños ayudan a limpiar y ordenar el comedor, para luego empezar un momento de esparcimiento en una sala de juegos en un ambiente contiguo al comedor. Sobre una extensa alfombra están varios peluches y juguetes que distraen a los niños y niñas.



El trámite para la adopción es complejo y muchas veces provoca que los interesados se rindan, sin embargo los que consiguen adoptar califican el hecho como una bendición. Es el caso de Elizabeth Carrasco, quien hoy es madre de una niña, su inseparable compañía.

“A mi hijita, Mildred, la Defensoría del Pueblo me la entregó directamente cuando tenía un mes de nacida. Un viernes me entero que había una niña de la que corría riesgo su vida y que estaban buscando una familia sustituta. Me presenté y me la entregaron”, contó.

Recordó que hace cuatro años empezó el trámite para hacer realidad su sueño que se hizo realidad con la sentencia dictada el 1 de junio de 2012, aunque en el camino se presentaron varios problemas. “Desde junio estoy tranquila porque sé que a mi hijita nadie me la va a quitar”.



La Asociación Familias del Corazón congrega a las personas interesadas en la adopción. Fue creada en 2008 como una respuesta de parte de la sociedad para orientar y sensibilizar a la población sobre la temática de la adopción como alternativa de solución a los constantes abandonos que se registran en La Paz. En las reuniones

se comparten experiencias, se orienta a los futuros papás y se fortalece el significado de la adopción.



Juan José Ramírez de 40 años, junto a su esposa Candelaria, decidió adoptar ya que por problemas biológicos no podía tener hijos. “Me agarró de la mano y me enamoré”, explicó Ramírez mirando a su retoño que hoy tiene un año y dos meses, siete más desde que tiene el calor de familia.

Son las 15.30. Silvana tiene cuatro años y hace un alto en su juego con su perrito de peluche en la sala de juegos; me abraza y pregunta: “¿Vos me vas a llevar, no ve?”. No sé que responder en ese momento, pero de repente llega su hermana y se la lleva a jugar.

Ricardo o “Ricki”, como le llaman sus hermanos, no se anima a hablar mucho. En su mirada se puede ver la desconfianza hacia las personas extrañas, pero se anima a expresar lo que quiere: “quiero una mamá para mí sólo”.



Condori y Ortiz coinciden en que “no tienen preferidos” entre los niños, no sólo porque

es así sino también porque de tenerlos generarían problemas entre ellos.

Para agilizar el trámite de adopción, en la Asociación Familias del Corazón sugieren que en los juzgados que tratan las adopciones se incremente el personal para acelerar los trámites.

La sala de juegos se torna aburrida a medida que pasa el tiempo para los niños, quienes tampoco encuentran distracción en el televisor pantalla plana de 36 pulgadas que tienen en la sala. Ortiz repara en ello y les pide recoger y ordenar los juguetes con los que jugaron para luego ir a lavarse las manos para tomar el té.



El té está acompañado con un pan untado con dulce de leche. Iker rompe con lo que hace el resto de sus hermanos y abre el pan por la mitad y raspa con sus dedos el dulce de leche para saborearlo mejor. Son las últimas horas de la jornada y Ortiz organiza y realiza algunos juegos con la participación de todos.

Entre risas y correteos por la sala de la casa, en la planta baja, va cayendo la noche fría en la ciudad de La Paz. Son las 19.30, es la hora de dormir para los habitantes de la casa lila.

María, de cinco años, está lista con su ropa para dormir al igual que el resto de sus hermanos. Una pijama blanca con flores de color rosado cubren el cuerpo de quien durante la tarde estuvo silenciosa y algo pensativa.

Ortiz o “mamita Virginia” los arropa a cada uno y luego hace que repitan una oración: “Gracias Señor, vela mis sueños, bendice este hogar, te pedimos por un futura familia. Te lo pedimos con mucho amor, en el nombre de Jesucristo. Amén”.

Según estrategia de política pública

Niños de hogares tienen derecho a ser criados en “familias sustitutas”

• Instituciones involucradas precisan mayor apoyo de entidades estatales y privadas.

El Viceministerio de Género Generacional, el Servicio de Gestión Social (Sedeges), dependiente de la Prefectura del departamento de La Paz, la Fundación “Infante” de Cochabamba presentaron el fin de semana la Resolución Ministerial Nro.530, “Estrategia de Política Pública de Restitución del Derecho a la Familia de Niños, Niñas y Adolescentes”.



Cientos de niños huérfanos o abandonados están a la espera de ser adoptados.

En el acto, la jefa de la Unidad Técnica de Asistencia Social y Familia del Sedeges, Rosario Mendoza, informó que con la norma todo menor tiene derecho a contar con una familia sustituta. Además, sirve para descongestionar los hogares y centros de albergue.

Asimismo, dijo que el artículo 27 de la Ley 2026 del Código del Niño, Niña y Adolescente establece que todo niño y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad, en su familia de origen y excepcionalmente en una familia sustituta que le asigne la convivencia familiar y comunitaria”.

Por su lado, la directora de la Fundación “Infante”, Martha Lavayen, explicó que la institución trabaja 18 años con la protección de menores en situación de abandono a través de acogidas familiares. También mencionó que el personal fomenta las adopciones nacionales.

Asimismo, mencionó que “la niñez en su primera infancia no debería ser institucionalizada, sino debe ser integrada a las familias sustitutas de la comunidad para que tengan una atención personalizada, integral y que promueva y ejerza su derecho a plenitud”.

Por su parte, el responsable de la Política Internacional del Viceministerio de Género y de Asuntos Generacionales, Marco Antonio Jira, informó “que en el país hay cientos de niños y niñas institucionalizados, que no han podido recibir el calor humano de una madre y un padre”. “Esos menores tienen derecho de ser re-insertados o ser parte de una familia”, manifestó.

El ejecutivo recordó que varios menores permanecen por años en un hogar o centro a la espera de su adopción, por lo que se busca alternativas para la institucionalización y cumplir con las leyes.

En la larga lista de denuncias ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, las más frecuentes fueron por falta de asistencia familiar, conflicto de guarda o tenencia de hijos, abandono, maltrato físico, maltrato psicológico, extravíos, abandono de hogar, violaciones, tráfico de niño, niña y adolescente, entre otras.

-Denuncias: Los casos en los que intervino la defensoría alteña superan en más de 600 a los de la gestión pasada.

El abandono y la violencia son los mayores problemas que enfrentan los niños de la ciudad de El Alto, informó la directora de Asuntos Generacionales del municipio de El Alto y Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Prima Quispe, dice [La Prensa.com.bo](http://LaPrensa.com.bo) La Defensoría del Niño, Niña y Adolescente de El Alto atendió 22.628 casos en la gestión 2010, es decir, 2.387 más que el año 2009, cuando se atendió un total de 20.241 casos.

En la larga lista de denuncias, las más frecuentes fueron por falta de asistencia familiar, conflicto de guarda o tenencia de hijos, abandono, maltrato físico, maltrato psicológico, extravíos, abandono de hogar, violaciones, tráfico de niño, niña y adolescente, entre otras.

De ellos, los más recurrentes son los maltratos, con más de cinco mil casos, y los abandonos (ver cuadro).

Sólo seis de los 14 distritos de esta ciudad cuentan con oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que no logran responder a todas las demandas que tiene la población.

Quispe explicó que en los distritos que no existen defensorías se hizo trabajos conjuntos con las sub alcaldías y retenes policiales para que esas entidades brinden apoyo a los niños y adolescentes maltratados tanto por padres como por sus tutores o padrastros.

Los casos de niños y adolescentes rescatados a causa de los excesivos abusos son remitidos al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, que está a cargo de la doctora Amparo Lira, quien se encarga de definir las medidas en beneficio de los pequeños.

Esos niños y adolescentes son llevados al hogar de niños 24 Horas de la Alcaldía, ubicado en la zona Calama, en el Distrito 3 de la ciudad de El Alto, donde también funciona la Defensoría.

Miriam Paz, trabajadora social de esa unidad, señaló que “en ocasiones, los padres reflexionan después de abandonar a sus hijos y vienen a pedirnos que se los regresemos”. Comentó que, para ello, se les brinda ayuda psicológica a fin de que en el futuro no vuelvan a cometer el mismo error. Posteriormente, como parte del seguimiento, se los visita temporalmente para hacer una evaluación.

Quispe adelantó que existen proyectos para construir tres defensorías en los distritos alteños 7, 8 y 12, que son los lugares más marginados de esa ciudad, además de un albergue u hogar de niños en la zona 3 de Mayo, en el Distrito 3, para acoger a los

menores extraviados.

Tras la evaluación anual, Quispe agradeció a todas las unidades que trabajaron conjuntamente con esta unidad para defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes que en años pasados eran frecuentemente vulnerados.

Niños trabajan con “permiso”

En algunos operativos realizados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a lenocinios donde se denunció posible trata de menores, los padres de las jóvenes afirmaron que tenían permiso para “trabajar” en ese lugar.

La directora de esta institución, Prima Quispe, contó que tras los rescates, realizados junto a la Policía, las muchachas fueron llevadas a sus casas y hubo “ocasiones en que los padres nos decían ‘yo le he mandado, tiene permiso’ y eso fue una sorpresa para nosotros”. En otros casos, explicó que hallaron jóvenes que eran obligadas a permanecer en locales por parte de los dueños de éstos.

La Defensoría atendió 190 casos de trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes el 2010. De éstos, 90 fueron de chicos que eran explotados laboralmente, “trabajaban en condiciones inhumanas y a muchos no se les pagaba”.

Cuando la justicia se hace esperar

Gracias a la labor de la Defensoría de la Niñez, algunas personas que abusaron sexualmente de menores de edad llegaron a ser encarceladas, aunque, en algunos casos, los imputados de dicho crimen siguen en las calles sin el castigo correspondiente.

Uno de esos casos es el de la familia Calle, que desde agosto del 2010 reclama justicia por el abuso que sufrió una niña de trece años, proveniente de la comunidad Moco Moco, en la provincia Camacho, del departamento de La Paz.

La violación sucedió en la zona Amor de Dios de la ciudad de El Alto. El hermano de la víctima, Félix Calle, manifiesta que la menor fue secuestrada por un sujeto llamado Pastor, que se la llevó por quince días, hecho por el que ella resultó embarazada.

Félix menciona que la niña vive en el campo con sus padres, que son de la tercera edad. “Ella siempre venía a la ciudad a vender papa con mi papá y se alojaban donde nosotros. Nunca pensábamos que Pastor, que tiene una tienda en la zona, iba a aprovecharse de ella encerrándola en su casa”.

Hasta el momento se realizaron cinco audiencias y la investigación continúa. La doctora Karina Barea Márquez, del juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal, dice que en el transcurso de seis meses, que dura la etapa de investigación por parte del fiscal de materia, no se puede tomar ninguna decisión.

Mientras, Pastor tiene detención domiciliaria hasta que las investigaciones terminen el próximo mes y, con las pruebas, la juez dictará sentencia.

Derechos de los niños

La Declaración de los derechos de los niños bolivianos señala que:

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos implementando políticas sociales que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral.

Todo niño, niña o adolescente con discapacidad física, mental, psíquica o sensorial, además de los derechos reconocidos, tiene derecho a:

1. Recibir cuidados y atención especial adecuados, inmediatos y continuos que le permitan valerse por sí mismo, participar activamente en la comunidad y disfrutar de una vida plena en condiciones de dignidad e igualdad;
2. A la prevención, protección, educación, rehabilitación y a la equiparación de oportunidades, sin discriminación, dentro de los principios de universalidad, normatización y democratización.

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen y, excepcionalmente, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

Todo niño, niña o adolescente tiene nacionalidad boliviana desde el momento de su nacimiento en el territorio de la República, al igual que los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política del Estado.

El derecho a la identidad del niño, niña o adolescente comprende: el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos, el de su padre y de su madre, a gozar de una nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y estar informado de sus antecedentes familiares.

Tiene derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como persona en desarrollo.

Como sujetos de derecho, están reconocidos sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales garantizados por la Constitución, las Leyes, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado Boliviano.

**La Defensoría Municipal de la Niñez dice que la cifra subió en 10%
En cuatro meses, 70 bebés fueron abandonados en La Paz**

INFORME Muchos recién nacidos son dejados en las puertas de las iglesias, mercados, hospitales, orfanatos y mingitorios. Dos de cada diez son recogidos por sus familias.

Verónica Zapana / La Paz - 05/06/2013

Ximena Paredes / Página Siete



Dos recién nacidos, internados en un albergue municipal.

En los primeros cuatro meses de este año, 70 niños fueron abandonados por sus familias en iglesias, hospitales y basureros de La Paz, informó la Defensoría Municipal de la Niñez. La cifra se incrementó en 10% respecto al mismo periodo de la gestión pasada.

De enero a abril de 2012 hubo 63 niños abandonados y en ese lapso de 2013, 70; “es decir que aumentó en 10%”, dijo el director de dicha unidad municipal, Marcelo Claros.

Explicó que “las cifras no son muy alarmantes”; sin embargo, detalló que día por medio las defensorías recogen a un niño, como promedio.

“La mayoría son niñas” y recién nacidas “que incluso a veces tienen un poco de sangre en el cuerpo o el cordón umbilical”, informó el director.

Claros explicó que donde más se encuentra a estos pequeños es en mingitorios públicos, puertas de las iglesias, orfanatos y de hospitales.

“Eso significa que los padres o familiares buscan un lugar de protección para sus hijos; sin embargo, también los recogen de los basureros y canales, y eso hace suponer que los familiares buscan la muerte del menor”.

Los bebés son encontrados sobre todo en las laderas de los macrodistritos Max Paredes, Cotahuma y Periférica, informó la coordinadora de la Plataforma de la

Defensoría, Lilian Torrico.

“Se presume que la mayoría son hijos de adolescentes y de familias que tienen varios niños en el hogar”, agregó.

Casos

Uno de los últimos casos es el de Cielo de los Ángeles Salazar Aliaga (nombre convencional), quien fue recogida el 1 de junio de una vivienda de la zona La Merced, a las 5:00. Ella tenía horas de haber nacida.

“A esa hora una mujer tocó el timbre de una vivienda. Cuando la dueña de casa salió a la ventana, una mujer dejó un bulto en su puerta y corrió. Por eso la señora bajó y vio que era la niña envuelta en una frazada vieja y de color café”, contó la coordinadora de la Plataforma de la Defensoría, Lilian Torrico.

Ante esa situación, la dueña de casa llamó a Radiopatrulla 110, que recogió a la pequeña y luego fue remitida a un albergue transitorio municipal.

La norma establece que los pequeños encontrados sean derivados a uno de esos centros, donde deben permanecer hasta 72 horas; sin embargo, hay casos en los que están hasta un mes.

Si sus familiares no los reclaman, la Defensoría hace los trámites para derivarlos a los hogares del Servicio Departamental de Gestión Social (Sedeges).

“En el tiempo en que se encuentran en el albergue tratamos de buscar a los padres y en algunos casos éstos se arrepienten”, remarcó Claros. Aseguró que dos de cada diez niños son recogidos por sus familias.

Torrico agregó que en los albergues hay un equipo multidisciplinario, entre médicos y psicólogos, que se encarga de revisar al menor con el fin de saber si presenta alguna enfermedad. Si ése es el caso, se lo derivar a un hospital.

Ésa fue la situación de Amalia Palli Casas (nombre convencional), quien después de ser valorada por los médicos fue remitida al Hospital del Niño debido a que presentaba ictericia (coloración amarillenta de la piel).

“Ella, que estaba en una mantilla celeste, fue encontrada el 3 de junio en la iglesia Santo Domingo. Tiene cinco días de vida”, afirmó Torrico.

Claros mencionó que durante la gestión 2012 se registraron 300 niños abandonados y en 2011 hubo 260.

El abandono de neonatos crece 29% en el alto

Posted by: [Noticias](#) Posted date: **febrero 20, 2013** In: [Sociedad](#) | comment : [0 comentarios](#)

Entre enero y septiembre de este año, 45 recién nacidos fueron abandonados en El Alto, 29% más que los registrados en 2011, pues en ese mismo periodo la cifra fue de 32, según la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia (DNA) de esta ciudad.

Esta situación ha saturado el único albergue transitorio con el que cuenta esta ciudad, el hogar Virgen de la Esperanza, de la Iglesia Católica, de modo que 25 de los 45 neonatos desamparados fueron trasladados a centros de acogida de la ciudad de La Paz.

En el hogar quedaron únicamente 20, puesto que la institución de ayuda ya no tiene capacidad para acoger a más neonatos. Actualmente, atiende a 30, pues a los 20 de este año hay que sumar 10 de la pasada gestión, que aún permanecen en sus ambientes.

Lamentablemente, no hay un hogar para recién nacidos en nuestra ciudad. Los que existen son privados y no hay del municipio ni de la gobernación, protestó la responsable de la DNA 24 Horas, Ana María Callisaya.

De acuerdo con los responsables de la Defensoría de la Niñez de El Alto y expertos, los neonatos son abandonados, en esta ciudad, debido a la temprana edad de los padres (generalmente adolescentes), a bajos recursos económicos (que incluye mujeres en situación de calle) y a que los embarazos fueron producto de abusos sexuales. Casos. De los 45 casos de abandono de recién nacidos registrados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de El Alto, ninguno fue reinsertado a sus hogares, pues no se halló a las madres y ninguna de ellas reclamó por los desamparados.

Las defensorías buscaron a los padres y madres de estos menores y al no tener respuestas se hace conocer al juzgado de la niñez y adolescencia para que se defina la posibilidad de que los menores puedan tener una familia adoptiva, luego de ser llevados a hogares permanentes, explicó Callisaya.

En 2011, ocurrió el caso de una adolescente que reconoció haber abandonado a su hijo recién nacido porque no tenía el apoyo de sus padres. La joven recibió apoyo psicológico, jurídico, de parte de la Defensoría de la Niñez y se conversó con la familia para que la ayuda sea integral. Se le devolvió el niño con el compromiso de que ante cualquier emergencia o ayuda que necesite ella y su hijo, ésta acudiría a las defensorías alteñas. Basural. Los menores abandonados están entre la semana y los dos meses de vida. Los lugares donde son hallados con mayor frecuencia son: basurales, plazas públicas y hospitales, según informó la encargada de la Defensoría. Incluso, se los encontró dentro de las casas de los perros, que están en las aceras. También se dio el caso de una madre que dejó a su bebé en el hospital en que dio a luz y de donde fugó sin dar pistas.

La responsable de la institución que los protege indicó que es posible que la cifra de neonatos abandonados crezca aún más debido a que por lo general estos casos se presentan con mayor frecuencia a inicios y fines de cada año. Actualmente, se presentan entre dos y tres casos por semana.

A esta situación de abandono, hay que sumar otro problema que afecta a los desamparados, y es que pocos quieren hacerse cargo de ellos en calidad de adopción.

Luego de que son dejados a su suerte, los infantes son conducidos por la Policía a la Defensoría de la Niñez. Los uniformados son quienes los recogen porque los vecinos que los encuentran buscan su ayuda. Posteriormente, éstos son trasladados al albergue transitorio de El Alto, Virgen de la Esperanza. En otros casos, a las casas de adopción u hogares de la ciudad de La Paz, por la falta de capacidad del primer sitio. APOYO. En Virgen de la Esperanza permanecen como máximo dos años. Aquí reciben apoyo psicológico y médico, y se intenta dar con el paradero de sus padres.

Luego de ese periodo, necesariamente son remitidos a los hogares paceños y puestos en custodia de los juzgados de la niñez, que deben rechazar o aceptar los pedidos de adopción, si es que se presentan.

Pero esto no siempre sucede, porque en La Paz y El Alto existe poca cultura de la adopción, según la psicóloga de la DNA 24 horas, Luz Cabrera. Ella dijo que la gente prefiere adoptar, cuando lo hace, a niños o niñas que estén sanos. En alguna oportunidad una familia, no daremos nombres, quiso adoptar a un niño, pero éste presentaba una característica, tenía labio leporino, y ésa fue la única causa por la que la pareja desistió de la adopción del menor.

Actualmente los hogares están saturados, al igual que el albergue transitorio de El Alto.

Dos meses para curar a neonatos

Luego de ser hallados en lugares públicos, los recién nacidos pasan dos meses en recuperación médica porque se les detecta problemas respiratorios y baja nutrición e infecciones estomacales. Después son trasladados a los albergues.

La Casa del Niño tiene a 33 asilados

El proyecto Casa del Niño de la Fundación Cuerpo de Cristo (FCC) que dirige el padre Sebastián Obermaier acoge en la actualidad a 33 menores de edad, 13 niños y 20 niñas, que fueron víctimas de diferentes problemáticas sociales.

De enero a la fecha, atendió 15 casos de abandono y 50 individuales de diferentes problemáticas, como drogadicción. Este centro acoge a los niños y niñas derivados de las Defensorías de El Alto y en su generalidad hay menores entre cinco y 13 años, detalló la directora del centro, Carmen Casas.

Pobreza y adolescencia son causas del abandono

Son coincidencias de dos profesionales, que alertan sobre el desamparo juvenilEl abandono de recién nacidos es un fenómeno social que tiene sus raíces en el embarazo de adolescentes y los bajos ingresos económicos de las familias, según profesionales en psicología y sociología.

Según el sociólogo Carlos Laruta, la pobreza es el principal factor. Varios estudios indican que más de 60% de los alteños vive con un dólar al día. Entonces hay una creciente pobreza juvenil recurrente, poco estudiada y conocida. Añadió que el rostro femenino de la pobreza se expresa en menores posibilidades de acceso a empleos estables y en menores ingresos laborales.

Las jóvenes entre 17 y 20 años, a pesar de ser bachilleres, en muchos casos no logran ubicación laboral estable por varios años y de modo recurrente. Esto genera una baja autoestima y difíciles condiciones para criar niños. Entonces ven como solución, abandonar a su bebé, dijo.

También, apuntó que el comercio minorista es además otra causa. Explicó que como los adultos están fuera de su hogar todo el día, se produce la crónica ausencia paterna. Las hijas adolescentes entre 14 y 17 años quedan solas en la casa y en ausencia del control y afecto paterno son víctimas de violaciones y embarazos precoces no deseados, destacó.

Para la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) 24 Horas, Luz Cabrera, el desamparo muestra una intención no sólo de deshacerse de los menores, sino también de causarles la muerte. Los dejan en lugares de mucho riesgo como ríos, baños y se presume que son adolescentes embarazadas que no tienen trabajo ni apoyo del padre o madre, manifestó.

Cabrera recomienda fomentar el diálogo y los valores éticos.