

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

**LA INSTITUCIÓN DEL CUIDADO ALTERNATIVO Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE
REGULE EN EL DERECHO DE LA NIÑEZ EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA
NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA**

KARLA BEATRIZ RIVERA ZELADA

GUATEMALA, DICIEMBRE 2014

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

LA INSTITUCIÓN DEL CUIDADO ALTERNATIVO Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE
REGULE EN EL DERECHO DE LA NIÑEZ EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA
NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARLA BEATRIZ RIVERA ZELADA

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, diciembre 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. José Luis de Leon Melgar
Vocal:	Lic. Erick Cordón
Secretaria:	Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Licda. Vilma Cuyum
Vocal:	Lic. Edgar Rolando Cuyum
Secretario:	Lic. Marvin Hernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de las tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

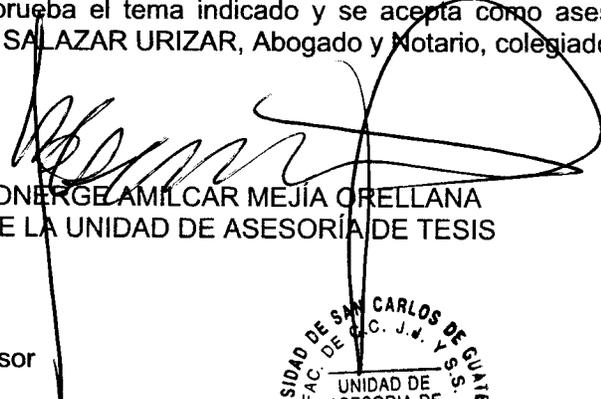


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 18 de febrero de 2013.

ASUNTO: KARLA BEATRÍZ RIVERA ZELADA, CARNÉ No. 200616080, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20121751.

TEMA: "LA INSTITUCIÓN DEL CUIDADO ALTERNATIVO Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE REGULE EN EL DERECHO DE LA NIÑEZ EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR, Abogado y Notario, colegiado No. 6279.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

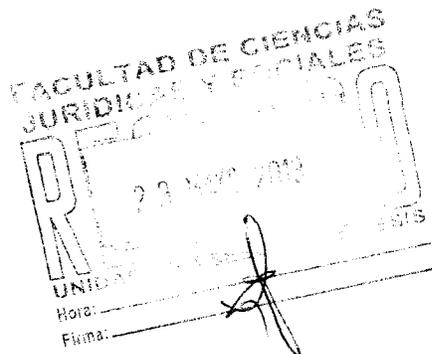


LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
8av. Avenida 20-22 zona 1 Oficina 4
Primer Nivel, edificio Castañeda Molina, Guatemala
Teléfono: 5709-6727
Guatemala, C.A.



Guatemala, 04 de abril de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Doctor Mejía:

De acuerdo con la resolución emanada de la Decanatura, he sido asignado para Asesor del trabajo de la Bachiller **KARLA BEATRIZ RIVERA ZELADA**, el cual se intitula: **“LA INSTITUCIÓN DEL CUIDADO ALTERNATIVO Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE REGULE EN EL DERECHO DE LA NIÑEZ EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA”**.

El trabajo realizado posee un contenido técnico, con una metodología basada en el uso del método analítico y sintético, utilizando la técnica de la investigación documental y bibliográfica.

La temática abordada tiene un contenido analítico-sintético, pues evidencia no solo lo que es la iniciativa sino sus ventajas y desventajas, así como la importancia de que se regule con el auspicio del Estado en resguardo de los intereses de los niños y adolescentes cuyos derechos han sido frecuentemente violados en los últimos tiempos, tomando también en consideración que le corresponde al Estado velar por el bienestar



común de los habitantes de la Republica dentro de ellos, nuestros niños y adolescentes guatemaltecos que son el futuro del desarrollo de nuestro país.

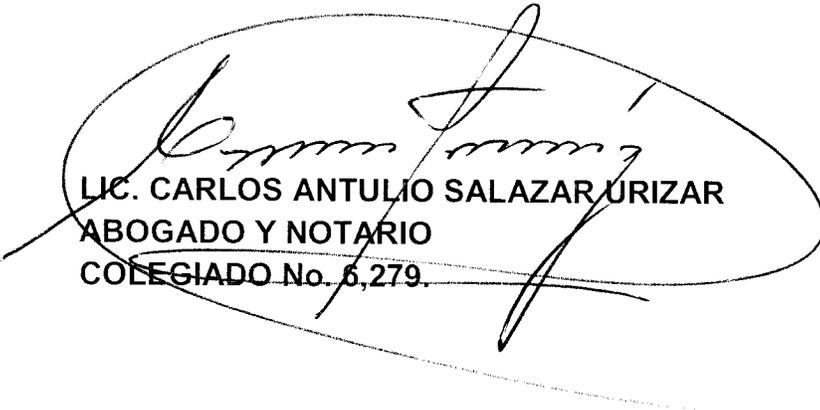
En cuanto a la metodología, como ya se dijo, se utilizo el método analítico y sintético, el inductivo y deductivo, que parte del análisis general y la síntesis de los temas relacionados al problema planteado, así como la redacción es congruente con las normas que para el efecto se rigen además de que en su lectura se establece claridad y comprensión.

Los cuadros estadísticos son congruentes con las normas estadísticas que deben emplearse para ello, interpretándose adecuadamente los resultados de los mismos a través de las encuestas realizadas a diferentes personas, por ello, se estima que el trabajo ofrece una contribución científica, por cuanto constituye un tema de interés social que debe ser profundizado para que se tomen medidas legislativas respecto a la ponencia presentada por la Bachiller Rivera Zelada.

Las conclusiones están de acuerdo a los capítulos abordados y cumplen los requisitos para ello, además de ser congruentes también con las **recomendaciones** que se ha descrito en la parte final de este trabajo.

La bibliografía empleada es adecuada y por todo ello, y en virtud de haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, resulta oportuno entonces, emitir mi opinión favorable respecto a este trabajo para que continúe con el trámite correspondiente, y en esa virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis del cual fui nombrado como asesor del mismo.

Atentamente,



LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 6,279.

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA BEATRIZ RIVERA ZELADA, titulado LA INSTITUCIÓN DEL CUIDADO ALTERNATIVO Y LA IMPORTANCIA DE QUE SE REGULE EN EL DERECHO DE LA NIÑEZ EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS: Porque con su luz iluminó mi camino, me dio el conocimiento y me permitió cumplir con esta meta.
- A MARÍA SANTÍSIMA: Por su intersección, para encontrar la luz de Dios.
- A MI MADRE: María Antonieta Zelada Meléndez, por apoyarme durante toda la vida, y por sus oraciones que fueron escuchadas.
- A MI PADRE: Manuel Humberto Rivera (Q.E.P.D.), porque siempre lo llevo presente en mi corazón y en mis recuerdos.
- A MI HIJO: Carlos Eduardo Rodríguez Rivera, por ser mi motivación para alcanzar este triunfo y para que sirva de ejemplo para alcanzar sus propias metas.
- A MIS HERMANOS: Gloria, Claudia y Elder, por su ejemplo de lucha, honradez y trabajo.
- A MI FAMILIA EN GENERAL: Por compartir este triunfo.
- A MIS AMIGOS: Que han estado conmigo en los momentos difíciles y por sus palabras de ánimo para seguir adelante.
- A: La Universidad de San Can Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia y el derecho de la niñez	1
1.1. Generalidades del derecho de familia	1
1.2. Breves antecedentes históricos del surgimiento del derecho de familia..	2
1.3. Definición de la familia.....	3
1.4. La institución del matrimonio como la base del derecho de familia.....	5
1.5 El parentesco en el derecho de familia.....	6
1.6. La ubicación del derecho de familia	7
1.7. Relación del derecho de la niñez y adolescencia con el derecho de fam	9
1.8. Los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.....	11
1.8.1. Definiciones.....	11
1.8.2. Diferencia entre la niñez y la adolescencia.....	11
1.8.3. Deberes estatales en el caso de los niños y adolescentes	12
1.8.4. Deberes de los niños y adolescentes de conformidad con la ley...	13
1.8.5. Los derechos humanos de los niños y adolescentes.....	16
1.8.6. Evolución histórica de los derechos de los niños y adolescentes..	18



CAPÍTULO II

2. La institución del cuidado alternativo en la doctrina y en la legislación.....	21
2.1. En la doctrina.....	21
2.2. En la legislación guatemalteca.....	30
2.3. En la legislación comparada.....	44

CAPÍTULO III

3. Análisis de la iniciativa de Ley 4322 del Congreso de la República que crea la Institución del Cuidado Alternativo.....	103
3.1. Aspectos considerativos.....	103
3.2. Análisis del contenido de la iniciativa de Ley 4322 - Ley de Cuidado Alternativo de la Niñez y la Adolescencia cuyos derechos han sido amenazados o violados.....	104
3.3. Ventajas y desventajas de que entre en vigencia.....	143
3.4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	144
3.4.1. Análisis de procesos y entrevistas.....	144
3.5. Propuesta de solución a la problemática planteada.....	146
CONCLUSIONES	151
RECOMENDACIONES	153
ANEXO	155
BIBLIOGRAFÍA	167



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se realizó en base a la iniciativa que dispone aprobar la ley de cuidado alternativo de la niñez y la adolescencia cuyos derechos han sido amenazados o violados, con número de registro 4322. Se estableció como fundamento que en materia de promoción y protección de los derechos de la niñez y adolescencia, Guatemala ha realizado importantes esfuerzos en materia normativa con el objetivo de fortalecer el marco jurídico de protección de esta población; sin embargo, aún existen casos extremos en los cuales las medidas de protección vigentes no son suficientes, por lo que se plantea la necesidad de complementar el marco legal existente, estableciendo de manera clara aquellas medidas de cuidado distintas de la institucionalización, que puede brindarse al niño, niña o adolescente amenazado o violentado en sus derechos humanos.

El objetivo de esta investigación es: establecer ventajas y desventajas de que la iniciativa en mención sea aprobada e incorporada a la legislación guatemalteca, puesto que se considera de primordial importancia procurar que el cuidado y protección del niño, niña o adolescente se produzca en un ambiente familiar que permita su desarrollo humano adecuado, procurando el Estado, establecer acciones para el fortalecimiento de la familia biológica y su reintegración.

Con base en el análisis y recopilación de información, la hipótesis planteada es, que al complementar el marco legal existente en este tema, se logre crear en el niño o adolescente una mentalidad no de rechazo, sino de integración a la sociedad a través de una familia que sea la base de la sociedad, procurando su bienestar y seguridad y orientándolo a ser una persona productiva que busque su desarrollo personal y social, cumpliéndose de esta forma con uno de los objetivos del Estado de Guatemala, que es el de proteger a la persona y a la familia; siendo su fin supremo, la realización del bien común.



En esta iniciativa se menciona el concepto de cuidado alternativo, entendido como un recurso de naturaleza social concebido para niños, niñas o adolescentes que, por diversas circunstancias, se encuentra amenazado o violentado en sus derechos humanos y no pueden vivir; o no es conveniente que vivan con su familia biológica por un tiempo establecido, el cual es importante conocer para el buen entendimiento del desarrollo de este estudio.

Esta tesis contiene tres capítulos: El primero comprende el derecho de familia y el derecho de la niñez, tema que se cubrió para entender el origen de la familia, el matrimonio y derechos fundamentales de la niñez y adolescencia; el segundo integra la institución del cuidado alternativo en la doctrina y en la legislación guatemalteca y comparada; el tercero incluye el análisis de la iniciativa de ley que crea la institución del cuidado alternativo, así como sus ventajas y desventajas y la propuesta de solución a la problemática planteada y cómo se ubicaría dentro de las normas ya existentes dentro del derecho de la niñez y la adolescencia; especialmente, las comprendidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Entre los métodos de investigación se emplearon el analítico, sintético, inductivo, deductivo y entrevista, elementos básicos que fueron la guía para lograr el objetivo de investigación y llegar a conclusiones y recomendaciones específicas.



CAPÍTULO I

1. El derecho de familia y el derecho de la niñez

1.1. Generalidades del derecho de familia

Indiscutiblemente existe una vinculación jurídica y material del derecho de la niñez con el derecho de familia, y esto se deriva de lo que se puede concebir como familia y sus integrantes así como los fines y la conceptualización que la normativa nacional hace de ello, en cuanto a que se establece que se debe entender por familia, y las instituciones importantes de la misma, como el caso del matrimonio, el parentesco, etc. Es de resaltar que a través del tiempo el derecho de familia ha evolucionado considerablemente, quizás más rápido que otras disciplinas del derecho, pues en la actualidad, existen un sin número de instituciones que han tenido relevancia para los derechos de la niñez, partiendo de los principios que se encuentran establecidos en la convención sobre los derechos del niño y otros instrumentos jurídicos relacionados con la misma que se han generado en el seno de la comunidad internacional a favor de la niñez de los países o estados que son parte de la Organización de las Naciones Unidas, y que por lo tanto, les corresponde a los estados miembros cumplir las obligaciones a las cuales se ven sometidos dentro de estos instrumentos jurídicos internacionales en materia de los derechos de la niñez y la adolescencia.



Inclusive, con anterioridad, no se concebía la división certera que existe en la actualidad de la niñez y de la adolescencia, comprendiendo únicamente a menor de edad, toda persona menor de dieciocho años, concepto muy abstracto y poco realista, si se quiere partir del análisis de la problemática que atraviesan los niños, en determinadas edades, la cual no puede ser la misma de unos para otros, precisamente derivado de la edad, y es así como se parte, ya en la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, precisamente, una diferenciación entre niño, niña y adolescente.

1.2. Breves antecedentes históricos del surgimiento del derecho de familia

Existen varias teorías, criterios de estudiosos sobre el tema de la familia respecto a determinar exactamente cuando surge. Se ha dicho esto para tomar un parámetro que surge después de la edad de piedra con el desarrollo de la ganadería y la agricultura. Esto porque en la edad de piedra, no se sabía como quedaban embarazadas las mujeres (había tribus o clanes, no familias como se conoce actualmente), y existía el culto a la divinidad femenina. Pero cuando el hombre empezó a criar animales, se dio cuenta de la verdad, se dice que es ahí donde surge la familia (aunque tampoco tal y como se conoce en la actualidad, pero se dice que fue el comienzo de la idea de familia). Y además de la idea de familia, también se sumaron los dioses masculinos a los femeninos. En general, no se puede establecer exactamente cuando surge la familia pero se sostiene que en un principio predominó la promiscuidad o la libertad sexual, y esto tiene correspondencia con lo establecido arriba, lo cual hace imposible



concebir un tipo de familia propiamente dicha, así como determinar alguna filiación entre sus miembros, pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco era posible determinar la filiación, hasta que tomó importancia la convivencia con una sola mujer, de lo cual derivó inicial y necesariamente la filiación materna, que era la única filiación valedera, lo cual evolucionó hasta llegar más tarde a conocerse como el matriarcado, lo que para muchos autores es considerado como la base de la familia actual, al estimarse que con la llegada de la monogamia y la finalización de la poligamia; esto necesariamente llevo a su fin a la promiscuidad sexual. “Según la tradición católica, el origen indiscutible de la familia estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital”.¹

1.3. Definición de la familia

De acuerdo con el Diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas De Torres, se entiende por familia “el linaje o sangre y constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno, por lo general, el cónyuge, el padre, los hijos, hermanos solteros. Por combinación de conveniencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende como dice la academia, la gente que vive en casa bajo la autoridad del señor de ella. Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole. Y así se habla de la familia

¹ Puig Peña Federico. *Compendio de derecho civil español*. Tomo IV. Pág. 192



militar, para referirse al ejército en general, y de modo más concreto, a los que forman el escalafón profesional de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas, también se aplica a los criados de la casa, vivan en ella o no”.²

“La familia constituye la base fundamental de la sociedad. Está organizada por medio de convenios legales y religiosos y esta formada por los padres y los hijos. También forman parte de la familia todas aquellas personas unidas por algún parentesco, aunque vivan en sitios separados.”³

“Es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.⁴

En síntesis, familia es el grupo de individuos que integran una comunidad que se encuentra unida por el parentesco de consanguinidad y afinidad, y que conviven entre sí, debiéndose cumplir con determinados principios, valores y normas de respeto, amor y lealtad entre ellos. Sin embargo, en la actualidad la familia no cumple en forma integral su finalidad, siendo que las familias no conviven, no hay respeto, no hay amor y los principios que se deben de enseñar y fomentar dentro del seno familiar se han perdido; ello debido a la falta de

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 166

³ S. de Castañeda, Ester. **Estudios sociales**. Primer Curso, Pág. 114

⁴ Osorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 426



tiempo para compartir entre sus miembros, ya que generalmente se ocupa el tiempo en otras actividades ajenas a la vida familiar, o por falta de voluntad de los padres, al no transmitir a sus hijos los valores necesarios para convivir de mejor manera, con lo que se perjudican a los individuos más vulnerables dentro de la familia, que son todos los niños y niñas, que se ven afectados por las decisiones de los padres, máxime, tomando en cuenta que los primeros seis años en la vida de un niño o niña, son fundamentales en su formación como adultos y futuros jefes de familia.

Según Borda, "El derecho de familia es parte del derecho privado, dice que no hay nada más privado que la familia. Belluscio y Zannoni opinan lo mismo. Los tres sostienen que aún cuando haya normas de orden público, nadie puede decir que no sea derecho privado porque dentro del Código Civil hay normas de orden público, por ejemplo: el numerus clausus de los derechos reales, las nulidades, etc. Hay normas de orden público dentro del Código Civil y nadie dice que el Código Civil sea parte del derecho público."⁵

1.4. La institución del matrimonio como la base del derecho de familia

Es la base moral y legal de la familia, es la unión entre un hombre y una mujer con fines de procreación, perfección de la especie y el mutuo auxilio. El Código Civil en su Artículo 78 lo define como: "El matrimonio es una institución social, por la que un

5 Flandrin, Jean L. *Orígenes de la familia moderna*. Pag. 24



hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

1.5. El parentesco en el derecho de familia

Es un conjunto, puesto que en un sentido amplio de parentesco, “es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiere y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto”. La familia es núcleo puesto que en sentido estricto “es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad”.⁶

La familia se encuentra unida por un vínculo al cual la ley denomina parentesco, reconociéndose de conformidad con el Artículo 190 del Código Civil, tres clases de parentesco:

a. Por consanguinidad: Este se reconoce dentro del cuarto grado, y existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común, por lo que este parentesco se da entre padres e hijos, entre hermanos, entre abuelos y nietos, etc.

⁶ Puig Peña, citado por Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 104



b. Por afinidad: Este parentesco se reconoce dentro del segundo grado y es el vínculo que une a un cónyuge con el otro (esposos) y sus respectivos parientes consanguíneos, es decir los suegros, yernos, nueras y cuñados.

c. Civil: Este parentesco nace exclusivamente de la institución de la adopción, y existe únicamente entre el adoptante y el adoptado, quien pasa a ser como un hijo propio del adoptante con los mismos derechos y deberes de los hijos biológicos.

1.6. La ubicación del derecho de familia

El derecho como tal enfocado a la familia nace con el derecho civil, pues no existían normas especializadas como en la actualidad, sino que se basaba en normas que se contenían en normativas de carácter civil, es decir, el derecho civil es el generador de la mayoría de ramas del derecho, y en el caso de la regulación de las instituciones de familia no es la excepción. El derecho civil nace con el ius civile en el derecho romano en un principio contenía la normatividad a todo tipo de relaciones tanto entre particulares, así como del estado con los particulares, y parte de la normativa de naturaleza de familia, es precisamente proveniente del derecho romano.

También se tiene que establecer que el derecho de familia en un inicio se ubicaba dentro del derecho privado, sin embargo, esto también se encuentra cambiando, a tal grado que en la actualidad no se puede decir lo mismo, más bien, se ubica dentro de un derecho social o público, en virtud de que el estado tiene la obligación de hacer



valer los derechos de las mujeres, de los niños, en calidades de esposa, conviviente, hijos, hijas, etc.

En este sentido, conviene hacer una reflexión de lo que refiere Antonio Cicu y su tesis sobre ello, pues de acuerdo a su criterio, se puede comprender que el derecho de familia se encuentra en una línea fronteriza entre el derecho privado y el derecho público. La corriente moderna, codifica al derecho de familia como una rama específica, como derecho autónomo, lo cual algunos autores aceptan y dicen que ello se refleja en nuestra legislación, con la creación de los tribunales de familia y leyes específicas como la Ley de Tribunales de Familia, Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, reconociéndose su carácter autónomo.

Entonces, para brindar una definición del derecho de familia se puede decir que es el conjunto de normas jurídicas, instituciones, leyes, principios, que tienen por objeto regular la organización, vida y disolución de la familia. Es el conjunto de normas de tipo sustantivo y procesal que rigen las relaciones familiares, a pesar que esas normas no se encuentran codificadas en un solo cuerpo de leyes, como sucede en el caso de las otras disciplinas, por ejemplo, el derecho de trabajo.

El derecho familiar, como toda rama del derecho puede considerarse en un doble sentido: derecho de familia objetivo es “el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real”. Derecho de familia subjetivo “son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los



miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores en la entidad familiar”.⁷

Es decir, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas encargadas de regular todo lo relativo a la familia en todos sus aspectos, siendo sumamente importante en la actualidad velar por los principios de los niños y las niñas otorgando mayor importancia a ellos, que a los intereses de los padres, lo que aun no se lleva a cabo.

1.7. Relación del derecho de la niñez y adolescencia con el derecho de familia

Existe una vinculación no solo jurídica sino material o real entre el derecho de la familia y los derechos de la niñez. Dentro de los derechos de la niñez y la adolescencia, resulta importante el marco normativo internacional que lo regula, específicamente la Convención Sobre los Derechos del Niño. El Artículo 1 de dicha convención define al niño y la niña como todo ser humano menor de dieciocho años de edad. El Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que niño o niña es toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, en el Artículo 9 segundo párrafo establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

⁷ Puig Peña, Ob. Cit. Tomo v. Pág. 22



Partiendo de la definición de familia en sentido amplio que se refiere a que se encuentra como parte integrante y esencial de la familia los descendientes y ascendientes, se puede determinar que los hijos, ya sea legítimos o adoptados, tienen una gran relevancia dentro de la familia, pues si en una familia no existen hijos, no habrían nuevos ciudadanos, por tanto no habría futuro para las naciones, sin embargo esta definición no contiene que: La familia no solo debe de tener hijos; sino que debe existir un sistema de jerarquías, lo relativo al factor económico de los ingresos y la solidaridad entre sus miembros derivado del parentesco legal, para que se auxilien mutuamente, pero fundamentalmente como algo básico resulta el hecho de que los padres deben mantener y responsabilizarse de sus hijos especialmente cuando son menores de edad.

Actualmente se observan familias, que no cumplen con estas obligaciones conforme la ley, y uniendo esto a la definición de derecho de familia, en cuanto al origen, vida y disolución del matrimonio, se puede apreciar que la ley en determinados casos protege a los niños y niñas, pero que en la práctica se ha olvidado cumplir con estas obligaciones, pues esto fácilmente se puede comprobar con las estadísticas que más abajo se describen y que han sido una de las razones por las cuales se violentan en sus derechos humanos a dichos menores quienes tienen necesariamente que ingresar a centros de atención de niños y adolescentes estatales.

Partiendo de lo anterior, es necesario tomar en consideración fundamentalmente lo que indica la Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 3, cuando establece que se debe tomar en cuenta el interés de los niños y niñas, y adolescentes, para que



se respeten sus derechos y que sus intereses prevalezcan sobre los de los adultos, función que deben de realizar y garantizar los adultos, ya sean los padres, la sociedad, el estado.

1.8. Los derechos humanos de la niñez y la adolescencia

1.8.1. Definiciones

La niñez, se refiere a: Período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia.⁸ La adolescencia se refiere a: Fase del desarrollo psicofisiológico que comienza hacia los doce años.⁹

Como se mencionó anteriormente, la definición legal de niñez y adolescencia, se encuentra regulada en el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, determina: “Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumpla los trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

1.8.2. Diferencia entre la niñez y la adolescencia

De conformidad con esta ley, únicamente los adolescentes incurrir en responsabilidad penal, razón por la cual los actos cometidos por menores de trece años que constituyan

⁸ Océano Práctico. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 532

⁹ *Ibíd.* Pág. 18



delito o falta, solo quedan sujetos a responsabilidad civil, la que deberá deducirse en los juzgados correspondientes, por lo que en el caso de niños y niñas que se encuentren en esta situación únicamente serán objeto de las atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueran necesarias.

Por ello, se hace una diferenciación entre los menores incluyendo los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en desprotección y violentados sus derechos humanos, entre los menores de dieciocho años, incluyendo los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, es decir, que han transgredido normas del Código Penal que son de carácter prohibitivas y que el tratamiento estatal y legal sugiere otro en relación a los primeros.

Respecto al estado de desprotección en que se encuentran los menores, en el caso de los adolescentes la ley citada, los ha dividido en dos grupos en cuanto a la aplicación de medidas y ejecución de las mismas, un grupo a partir de los trece hasta los quince años de edad, y el segundo de los quince hasta tanto no hayan cumplido los dieciocho años de edad.

1.8.3. Deberes estatales en el caso de los niños y adolescentes

El Artículo 4 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, impone al estado la obligación de promover y adoptar las medidas necesarias para proteger jurídica y socialmente a la familia, así como el garantizarle a los padres o tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz,



integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Así también se impone al estado el deber de velar porque esta ley se aplique por órganos especializados, cuyo personal debe estar formado moral y profesionalmente, acorde a las exigencias que el desarrollo integral de la niñez y adolescencia necesita.

De alguna manera el estado cumple con esta obligación no siendo suficiente, y es aquí en donde se pretende enfocar la presente investigación en cuanto a determinar la situación en que se encuentran los centros de asistencia a los menores cuando se encuentran en desprotección y violentados sus derechos humanos, y la función en el orden público y privado de estas instituciones.

1.8.4. Deberes de los niños y adolescentes de conformidad con la ley

Así como la niñez y la adolescencia es sujeto de derechos, también lo es de deberes y obligaciones, los cuales deben ser acordes a sus capacidades, ya que persiguen el desarrollo integral de los mismos. El Artículo 62 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, impone los siguientes deberes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes, niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.



b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.

c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad en la medida de sus posibilidades.

d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.

e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.

f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.

g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.

h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.

i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.



- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.

- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.

- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.

- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.

- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.

- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.

- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.



1.8.5. Los derechos humanos de los niños y adolescentes

Desde los años de mil ochocientos setenta en los Estados Unidos, nacen declaraciones derivadas de las guerras internas que se suscitaron en dicho país con respecto a considerar como valor la vida de los seres humanos y es así como promulgaron una serie de declaraciones en materia de derechos humanos. Esto fue el punto de partida, luego de la primera y segunda guerra mundial, en donde se reconoció que no tenía caso provocarse mutuamente la muerte de connacionales de los países en conflicto y que debieran procurarse el mayor respeto por la vida, surgiendo la Organización de las Naciones Unidas y es así como surge con ella, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobado por las Naciones Unidas en mil novecientos cuarenta y ocho.

En casi todos los países del mundo y tal como sucedió en Guatemala, no existía mayor respeto por la vida de los adultos, mucho menos por los niños, a tal grado que se ocasionaron miles y miles de muertes de menores, por razones ajenas y no ajenas a la guerra. En el caso de Guatemala, especialmente durante el conflicto armado que duro más de treinta y cinco años, poco se habló de derechos humanos, ya que los gobiernos de la época no permitieron el pleno desarrollo de los mismos, y generalmente eran solo los grupos de izquierda quienes hacían mención de los mismos, aunque la violación a los derechos humanos se dio por parte de ambos bandos en conflicto, y si durante esa época no se respetaron los derechos humanos de los adultos menos aún se respetaron los de la niñez y adolescencia, y son numerosos los casos de niños y niñas obligados a enrolarse a los grupos armados, separados a la fuerza de sus familias y obligados a



realizar trabajos no acordes a su edad. En este caso, es evidente que no hubo respeto por los derechos humanos de los menores.

Sin embargo, esta claro que los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, éstos son inherentes a la persona del menor o la menor, sin distinción alguna con los adultos; sin embargo, por su edad merecen un trato especial, el cual no se les dio, y no obstante que la legislación contemplaba normas para garantizarles sus derechos, no se le dio importancia alguna; ha sido hasta en los últimos años y especialmente con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el año dos mil tres, que los derechos humanos de la niñez y la adolescencia han cobrado vigencia, debido a que el Código de Menores contenido en el Decreto 78-79 del Congreso de la República no les garantizaba el pleno respeto a sus derechos humanos, y en muchas ocasiones se les privaba de la libertad, sin indicarse claramente cual era el hecho que se les imputaba, ya que las ordenes de ingreso a los centros de corrección, se les remitía únicamente indicando que su ingreso obedecía a una conducta irregular, sin que se precisara en que consistía la misma y menos aún si dicha conducta era delictiva, no se les proveía de una defensa adecuada, y no se les explicaba sobre los derechos de los cuales gozaban, todo lo cual ha cambiado y en la actualidad se les respetan adecuadamente los derechos humanos, al existir una ley garantista de esos derechos. Otro aspecto de resaltar es el hecho que a través del Código de Menores que estaba vigente, se concebía a los menores como objetos y no sujetos de derechos y bajo una doctrina de la situación irregular, sin embargo, a través del contenido de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se concibe



a los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos y obligaciones, y además, basados en la doctrina de protección integral.

1.8.6. Evolución histórica de los derechos de los niños y adolescentes

A) Normativa internacional

En conclusión, entonces, se puede decir, que respecto a la evolución de los antecedentes acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través del mundo, resultan relevantes los siguientes acontecimientos:

1. La Revolución Francesa (1789).
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1789).
3. Primera Guerra Mundial (1914-1917).
4. Creación de la Sociedad de las Naciones.
5. Declaración de los Derechos del Niño.
6. Declaración de Ginebra de 1924.
7. Aplicación indiferente del Código Penal y Procesal Penal a los menores de edad que realizan hechos delictivos.
8. En la regulación del Código Penal y Código Procesal Penal de 1877 y 1923
9. Segunda Guerra Mundial (1933-1944).
10. Creación de las Naciones Unidas, Carta de San Francisco de 1945.
11. Aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.



12. Creación de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (1945).
13. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
14. Declaración de los Derechos del Niño de 1959.
15. Aprobación de la Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37, del período de Jorge Ubico.
16. Fortalecimiento de la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas.
17. Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económico, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas de 1966.
18. Aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
19. Congresos sobre la Prevención de la Delincuencia y Tratamiento de los Delincuentes de la Organización de las Naciones Unidas, cada 5 años a partir de 1960.
20. Las Reglas Mínimas de la Organización de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de las Personas Menores de Edad.
21. Aprobación del Código de Menores de Guatemala, Decreto 68-69 del Congreso de la República.
22. Propuesta de proyecto para una convención internacional en materia de niñez, por parte de Polonia en 1978.
23. Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 11 de noviembre de 1989.
24. Aprobación del Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República.



25. Fortalecimiento del movimiento de reforma del Derecho de Menores a nivel mundial.
26. Aprobación de: a) las Directrices de la Organización de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; y, b) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad, ambas de 1990.
27. Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Decreto 27-90 del Congreso de la República.
28. Propuesta y aprobación del Código de la Niñez y Juventud de 1996, Decreto 78-96 del Congreso de la República.
29. Fortalecimiento Internacional de los Derechos de la Niñez.
30. Aprobación del protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía.
31. Aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República. ¹⁰

¹⁰ Información recabada de Solórzano Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.** Aproximación a sus Derechos y Garantías. Pág. 22



CAPÍTULO II

2. La institución del cuidado alternativo en la doctrina y en la legislación

2.1. En la doctrina

A) Antecedentes

El cuidado y la crianza de los hijos corresponde a los padres, sin embargo, esto no sucede como idealmente se presenta, pues las familias se encuentran en crisis y es un antecedente que surge inclusive, desde el mismo momento en que surge la familia como tal. La orfandad, el abandono, la pobreza crítica, la separación de los cónyuges o convivientes, provoca una serie de crisis y deterioro del concepto de familia, y debido a estas situaciones se ve amenazado o en peligro el desarrollo y la socialización normal de los niños. Es por ello, que en la mayoría de los países del mundo, se establecen instituciones alternativas a la familia biológica, es decir, las que brindan un cuidado alternativo de los menores.

Esta institución tiene una vinculación bastante fuerte cuando se analiza los antecedentes de la institución de la adopción, y a la existencia en Inglaterra por ejemplo, en los siglos XIII y XVII, de las familias sustitutas. En el año de 1851, en Estados Unidos, Massachussets se promulgó una ley destinada a proteger los intereses de los menores, y se considera que es la primera normativa en esta materia que surge en esa época. También en Europa y las circunstancias que se vivieron en la



Revolución Industrial, provocó el abandono de cantidades importantes de menores muchos de los cuales fueron explotados a través del trabajo prematuro. Por otra parte, la urbanización fortaleció y consolidó la familia nuclear, la que se caracterizaba por su autonomía e independencia de los valores y las costumbres tradicionales que enfatizan la consanguinidad en la familia que recibía al menor. De esta manera la abundancia de los niños abandonados en las grandes ciudades, así como las actitudes más modernas surgen de los requerimientos de la revolución urbano industrial y facilitan la emergencia de una nueva orientación en los objetivos de los estados respecto a brindar seguridad y protección a los menores a través de su ubicación en el seno de instituciones de asistencia para menores, o bien en familias sustitutas.

B) Definición

En primer lugar conviene señalar que el cuidado alternativo sugiere el hecho de que los menores o adolescentes no pueden estar al cuidado de quienes son llamados moral y legalmente a hacerlo como son los padres, y su familia biológica, y que por supuesto, esto implica también una violación a sus derechos humanos, lo que obedece a que alternativamente el estado intervenga en su atención y cuidado a través de un recurso familiar o bien al no existir, a una institución de servicio social adecuada para ello.

La figura del cuidado alternativo concebido de tal manera, no es reciente, pues ha existido a través del tiempo y dentro de la normativa guatemalteca relacionada al tema de los derechos de los menores, sin embargo, la realidad marca una diferencia en cuanto a su tratamiento y abordaje en virtud de que con la modernidad y la innovación de leyes que parten de principios y valores establecidos en los diferentes instrumentos



jurídicos internacionales ya descritos arriba, es que se ha dado mayor énfasis a los cuidados alternativos con recurso familiar que los institucionalizados, lo cual no sucedía con anterioridad, sino que era al contrario. Por ello, dentro de la doctrina se pueden señalar que en cuanto a los cuidados alternativos, según el ámbito en el que se desarrollen, estos cuidados alternativos pueden ser institucionales o familiares

El cuidado en ámbitos institucionales, es definido como “aquel brindado en cualquier contexto de cuidado grupal no basado en familia”, incluyendo una diversidad de residencias de amplio espectro de espacios que van desde los orfanatos, los que generalmente incluyen un número importante de internos; centros privados; centros de tránsito en situaciones de emergencia; otros centros de cuidado institucional de corto y largo plazo; a las casa hogar, pequeñas instituciones con un formato que pretende recrear a una familia, albergando a un pequeño número de niños, niñas y adolescentes que tiene como responsables a figuras estables.

En las llamadas “casa hogar”, o en otros casos bajo la denominación de “aldeas”, los cuidadores conviven a tiempo completo con los niños, pueden estar tanto en un terreno común, así como en barrios residenciales.

En la Argentina, toda esta variedad de organizaciones residenciales son reconocidas como tal, residencias de cuidado o abrigo.¹¹

¹¹ Información obtenida del documento de la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia 2006. Privados de libertad situación de niños y niñas y adolescentes en la República de Argentina, mediante un estudio realizado a nivel Latinoamericano que incluye Guatemala. Pág. 44.



De conformidad con datos obtenidos en la realidad nacional en base a estudios que se realizaron en materia de los niños institucionalizados en defecto de que las autoridades hayan propiciado los recursos familiares disponibles,¹² se puede determinar en este aspecto lo siguiente:

1. Al año 2011, existen un total de 114 instituciones que brindan los servicios de cuidado a menores, en veintidós instituciones cuentan entre 80 a 330 niños, niñas y adolescentes. Además, del caso del hogar solidario con casi 800 menores.

2. Recién empezó a funcionar el registro de estas instituciones, pero no se les alcanza a acreditar al cien por ciento, ya que muchas de estas organizaciones no cumplen con los estándares establecidos.

3. Esta Unidad de Autorización y Control de Hogares de Protección y Organismos Internacionales, es el organismo encargado de la autorización, registro y supervisión de entidades públicas y privadas dedicadas al abrigo de niños. Fue instituida en año dos mil diez, en el marco del Consejo Nacional de Adopciones (a través de la colaboración de diferentes organismos de gobierno y no gubernamentales) y estableció estándares de calidad para las instituciones de cuidado de niños, entre los que se encuentran la temporalidad de la estadía del niño, el cumplimiento de una infraestructura adecuada, acceso a la educación y atención psicológica, aunque no establece un número máximo

¹² Secretaria de Derechos Humanos de la Nación. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Ob. Cit. Pág. 46-56



por institución. Mientras en agosto de dos mil diez las autoridades del Consejo Nacional de Adopciones manifestaban que sólo siete instituciones de las 110 entidades privadas registradas contaban con la autorización oficial para su funcionamiento, actualmente se constata un esfuerzo por parte del organismo de gobierno antes mencionado, de perfeccionamiento del control sobre los hogares, a través del sistema de información integrado, el cual es una herramienta electrónica diseñada para su diagnóstico y evaluación.

4. La página Web de esta herramienta cuenta con información detallada sobre las características y la cantidad de niños internados en cada hogar. A través de este registro de Guatemala se puede conocer que hay 22 instituciones que tienen entre 80 y 330 bebés, niños, niñas y adolescentes.

5. Se menciona además como un ejemplo de que la cuestión comienza a ser registrada y sistematizada muy recientemente no solo en este sino en varios países de la región, en los que no se contaba hasta hace muy poco con instancias nacionales ni instancias de fiscalización permanentes apropiadas.

6. El sistema institucional de Guatemala está preparado con diversos mecanismos que propician, legitiman y legalizan la separación y la posterior internación, pero no tiene políticas tendientes a que se busque el recurso familiar que pueda dar lugar a un cuidado alternativo de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren violentados sus derechos humanos.



7. La sola identificación de niños y niñas en situación de calle, a través de los rescates, habilitan a los funcionarios a trasladar a los niños a las instituciones de modo inmediato. Instituciones y programas de tipo administrativo, la policía, la Procuraduría General de la Nación, programas de la Secretaría de Bienestar Social, tienen autorización para estas intervenciones en las que no es requisito indispensable la disposición judicial respecto de cada niña o niño a rescatar.

8. Además las internaciones se producen a través de las instituciones judiciales, las derivaciones de entidades comunitarias como las iglesias, las escuelas y los pedidos espontáneos de las familias en situaciones de crisis y en condición de extrema pobreza.

9. Se encuentran organizaciones por los derechos de la infancia que han tenido y mantienen un rol relevante respecto de la denuncia de violaciones y la actuación en el campo de la protección y restitución de los derechos humanos.

10. Estas organizaciones y redes actúan en un contexto francamente desfavorable debido a las graves situaciones sociales y políticas que este país ha vivido y que han dejado sus secuelas, y en el que tienen presencia realidades que amenazan los derechos elementales: los movimientos migratorios hacia el norte sin ningún tipo de protección y garantía para personas de todas las edades; las frecuentes catástrofes naturales que afectan al territorio; las incursiones del crimen organizado y el narcotráfico y la pobreza extrema. La cuestión de las grandes instituciones y las condiciones de llegada y alojamiento de niñas y niños así como los mencionados



rescates, tienen la repercusión que esta situación en muchos casos es violatoria de Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes.

11. Las violaciones de Derechos Humanos que se encuentran son graves, como: estigmatización, hacinamiento, falta de asistencia en salud. En los datos actuales del registro de instituciones de Guatemala, se consignan dos tipos de cuidado: temporal y permanente.

12. Del universo de 4666 niños y niñas de todas las edades en instituciones privadas, el 69% se encuentra en cuidado temporal y el 23 % en cuidado permanente. Se describió también que en los registros de las instituciones existe una figura jurídica que se denomina “depósito”. Esa categoría ha sido aplicada por los jueces que intervinieron en los casos hasta el año 2003, en el que cambió la legislación. Este depósito significaba que eran institucionalizados.

13. Otros aspectos importantes de abordar dentro de la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes, son las situaciones de abuso sexual y maltrato grave en las instituciones que son una realidad más y presente en las prácticas de lo que se logra conocer. Las víctimas suelen callar las vejaciones, en ocasiones muchos años después de producido el hecho es posible conocerlo. En otras, los perpetradores quedan en el silencio y la impunidad. Las relaciones de poder ejercidas entre los responsables, cuidadores y los niños y niñas dejan sin escapatoria a las víctimas, la vulnerabilidad es extrema. La asimetría es enorme, la falta de otros referentes en el

afuera (familia, amigos, autoridades que fiscalicen, otras instituciones), hace que no haya canales de manifestación y denuncia.

14. En el estudio que se analiza sobre la niñez institucionalizada surge la inquietud de que es necesario generar alternativas a la institucionalización para los niños, niñas y adolescentes y abordar el tema de los menores migrantes, ya que esta problemática es aún más difícil de valorar por la falta de fuentes de información fidedignas. Esa migración debe analizarse desde la perspectiva interna y externa, pues un hecho es que se podría aplicar un sistema de familias de acogimiento para el cuidado temporal de niños, niñas y adolescentes separados de sus familias de origen por causa de su migración.

15. También se piensa en programas de fortalecimiento familiar y prevención para prevenir la inmigración y en su caso la separación.

16. Dentro del grupo de niños que participan en medidas de cuidado alternativo, la mayoría se encuentra viviendo en instituciones. Los cuidados institucionales en el país, se brindan en una multiplicidad y tipos distintos de establecimientos. Según el Informe "Privados de libertad" fueron relevados en el país 19.579 niños de los cuales 17.063 ingresaron por causas asistenciales.¹³ Además, releva que estos niños se encuentran en 757 establecimientos, de los cuales 642 son de tipo no penal. En ese mismo trabajo se consigna la existencia de 150 Programas alternativos de tipo no

¹³ www.goesjuridica.com.html. UNICEF. La infancia: Informe 2010. Consulta electrónica: 12-2-2013

penal. Entre estos 150 programas reportados en las 24 provincias, se encuentran los de acogimiento familiar. Actualmente, la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia (en adelante "SENNAF"), junto con UNICEF Argentina se encuentra desarrollando un elevamiento sobre la cantidad de niños en cuidados alternativos a nivel nacional. De los datos preliminares surge que existen en todo el territorio 13.473 niños en cuidados alternativos, los cuales en su gran mayoría se encuentran en cuidados institucionales (71% en instituciones privadas y 18% en instituciones públicas). Sólo un 11% de los niños en cuidados alternativos se encuentran en familias de acogimiento o similares (9% en programas públicos y 2% en programas privados).

17. Dentro de las medidas que se adoptan en este tipo de atenciones, se debe tomar en consideración: la excepcionalidad de la medida que quiere decir que la separación del niño de su familia de origen y su inclusión en una familia de acogimiento es una medida planificada para ser aplicada.

18. Una vez que se hayan agotado todas las instancias de fortalecimiento familiar y se evalúa que la situación de vulneración de derechos en el ámbito doméstico así lo amerita.

19. La transitoriedad: tiene que ser una medida temporal y paralela a un proceso de revinculación del niño con su familia de origen. De modo que para aquellos niños cuyos padres hayan renunciado a su paternidad, y por lo tanto se necesite una familia alternativa definitiva, la medida de acogimiento no es apropiada.



20. La revisión periódica de la medida.

21. La preferencia de la aplicación de cuidados alternativos basados en familia por sobre los institucionales, en especial para niños menores de 3 años.

22. La preferencia por realizar acogimiento en familia extensa antes que en familia sin vínculos previos con el niño.

2.2. En la legislación guatemalteca

En la Constitución Política de la República de Guatemala se establece en el Artículo 47 la Protección a la familia y refiere que el estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos. “El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él, se establece la familia, y de ésta el estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos, y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha

regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges...”¹⁴

De igual manera, se regula la unión de hecho, el matrimonio, la igualdad de los hijos, y específicamente la protección a menores y ancianos en el Artículo 51 de la Carta Magna regula: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

También regula aspectos relacionados con la institución social de la adopción, en donde el estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados, tal como lo refiere el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y es aquí el fundamento en cuanto a que el Estado tiene la obligación de proporcionar las instituciones y todos los servicios necesarios para cumplir con esta disposición, que si bien se encuentra establecida dentro de la institución de la adopción, también lo es que en el caso de los niños, niñas y adolescentes en condición de abandono o bien huérfanos, tiene la obligación de intervenir pues es de interés nacional y esto quiere decir, que no solo debe interesar al propio Estado como tal sino también a la misma sociedad, dentro de ella se encuentran los parientes de los menores en estas condiciones.

¹⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 84-92 de la Sentencia de fecha 24 de junio de 1993.



Ahora bien, la ley específica en esta materia es el Decreto 27-2003 del Congreso de la República que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Dentro de sus fundamentos se encuentran:

1. Que el Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

2. Que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

3. Que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar *a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad*, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su



propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.

Respecto a su contenido y que va de acuerdo con el enfoque que se le ha dado a la presente investigación, conviene hacer el siguiente análisis:

1. El Artículo 1 es importante porque establece cual es el objeto de la creación de dicha ley y establece que: es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

2. También regula en el Artículo 4 los deberes del estado y fundamentalmente son promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es deber del estado que la aplicación de esta ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley.



3. El principio de interés superior del Niño que se encuentra establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra plasmado adecuado a la realidad guatemalteca, el Artículo 5 de esta ley establece: El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

4. Existen otros principios fundamentales como el de tutelaridad que se encuentra regulado en el Artículo 6 y regula: El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros: a) Protección y socorro especial en caso de desastres. b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública. c) Formulación y



ejecución de políticas públicas específicas. d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia.

5. Se regula en el artículo 8 los derechos y garantías que otorga la presente ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes. La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, como se observa se fortalece con el principio de tutelaridad.

6. En el Artículo 18 se regula el derecho individual del menor a la familia y a la adopción y dice: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

Artículo 19. Estabilidad de la familia. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral. Artículo 20.

Localización. El Estado deberá apoyar programas que tiendan a la localización de los padres o familiares de algún niño, niña y adolescente, a fin de obtener información que



facilite el reencuentro familiar. Artículo 21. Carencia material. La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad. Si no existe otro motivo que por sí solo autorice que se decrete la medida, los niños, niñas o adolescentes serán mantenidos en su familia de origen. El Estado prestará la asistencia apropiada a los padres, familiares y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.

7. Regula la adopción en base a las normas constitucionales y el Artículo 22 dice: El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala. Artículo 23. Admisibilidad de la adopción. Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible la ley de la materia regulará lo relativo a la adopción. Artículo 24. Igualdad de derechos. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia.



8. Como parte de otro derecho individual de los niños, niñas y adolescentes en desprotección, se encuentra el derecho a la protección por razones de maltrato y el Artículo 53 establece: Maltrato y agravios. Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario.

Artículo 54. Obligación estatal. El estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de: a) Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le ocasiona daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor. b) Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual. c) Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la



posibilidad de hacerlo. d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente. Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

Artículo 55. Obligación de denuncia. El personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones. Obligaciones del estado, sociedad, padres, tutores o encargados. Artículo 76. Obligación estatal. Son obligaciones del estado, a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, las siguientes: a) Velar porque las instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, éstos le sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento integral y digno. b) Coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, el civismo, identidad nacional, los valores morales, el respeto a los derechos humanos y el liderazgo para el desarrollo de la comunidad. c) Diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con participación de las instituciones dedicadas a la atención de la salud, que tiendan a la prevención de enfermedades, brindando los insumos que sean necesarios. Para ese fin, deberá fomentar al máximo la participación de los niños, niñas y adolescentes, la familia y la



comunidad. d) Impulsar y ejecutar, dentro de sus capacidades, en horarios adecuados, programas complementarios de educación para niños, niñas y adolescentes. e) Velar que se desarrollen actividades que brinden espectáculos populares, culturales y deportivos en las áreas urbanas marginales y rurales del país y fomentar la práctica de éstos a través del Ministerio de Cultura y Deportes y las municipalidades. f) Establecer con participación comunitaria, programas de capacitación para el trabajo calificado de adolescentes que viven en extrema pobreza a efecto de brindarles una opción de superación económica. g) Velar porque los niños, niñas y adolescentes en orfandad, sean entregados inmediatamente a otros familiares, previa investigación, facilitándoles los trámites legales. h) Diseñar y ejecutar programas de educación sexual, prevención de enfermedades de transmisión sexual, preparación para la procreación y la vida en pareja, que inculquen la paternidad y maternidad responsables.

Artículo 77. Obligación de los particulares. Es deber de las personas participar en todos aquellos programas gubernamentales y no gubernamentales que se ejecuten a favor de la niñez y la adolescencia, que se encuentren amenazados o violados en sus derechos.

Artículo 78. Obligaciones. Es obligación de los padres, tutores o personas responsables *de niños, niñas y adolescentes para garantizarle el goce de sus derechos:* a) Brindarles afecto y dedicación. b) Proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas. c) Orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación. d) Orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e



integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos. e) Recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten. f) Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.

Artículo 79. Obligación de informar a los padres o responsables. Los directores, maestros y personal de instituciones educativas o de asistencia que detecten en los niños, niñas y adolescentes, bajo su responsabilidad, casos de tenencia, consumo de sustancias alcohólicas o psicotrópicas que produzcan dependencia, deberán informar a los padres o personas responsables para que adopten las medidas de protección correspondientes, debiendo estos participar activamente en el proceso de rehabilitación. Si fuesen huérfanos o abandonados por sus padres, los referirán a instituciones especializadas para su tratamiento y rehabilitación. En ningún caso, quienes estén en el proceso de rehabilitación o hayan sido rehabilitados podrán ser privados del acceso a los establecimientos educativos o de asistencia. Los establecimientos educativos podrán aplicar las medidas preventivas y disciplinarias establecidas en su reglamentación interna, relativa a la conducta de sus alumnos y personal técnico y administrativo. Siempre que se respeten su dignidad, su integridad personal y los derechos y garantías del niño, niña y adolescente, especialmente el debido proceso y su derecho de defensa.

9. También en el artículo 80 se encuentra el principio general de la norma y dice: Protección integral. La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. Las acciones administrativas que



desarrolla el presente libro, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, se realizarán mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con participación de la sociedad.

Artículo 81. Definición de políticas. Para los efectos de la presente Ley, las políticas de protección integral se entenderán como el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades. Los derechos que consigna esta ley pueden ser ampliados, pero en ningún caso variar ni contravenir los principios que la inspiran, y bajo la estricta premisa de fortalecer la unidad de la institución de la familia.

10. Existe un apartado importante en la ley que se refiere a niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, y la competencia para conocer de los órganos jurisdiccionales, e indica: Artículo 98. Creación. Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la república. a) De la niñez y la adolescencia. b) De adolescentes en conflicto con la ley penal. c) De control de ejecución de medidas; y, d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente ley. Artículo 104. Atribuciones de los juzgados de la niñez y la adolescencia. Son atribuciones de los juzgados de la Niñez y la Adolescencia las siguientes: a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo. b) Cuando sea



necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece años, dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad. c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia. d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales. e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional. f) Las demás funciones y atribuciones que esta ley u otras leyes le asignen.

11. Medidas de protección para la niñez y la adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos. Artículo 109. Aplicabilidad de medidas. Las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes serán aplicables, siempre que los derechos reconocidos en esta ley sean amenazados o violados.

12. Medidas específicas de protección a la niñez Y adolescencia, padres y responsables. Artículo 110. Adopción y sustitución de medidas. Las medidas previstas en esta sección podrán adoptarse separada o conjuntamente, así como ser sustituidas en cualquier tiempo. Artículo 111. Aplicación de medidas. En la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural. Artículo 112. Medidas. Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes medidas a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente. b) Declaración de responsabilidad a los



padres, tutores o responsables. c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal. d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar. e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio. f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción. g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta. h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso. i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

Artículo 113. Intervención de otras partes. En caso de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales, las organizaciones de derechos humanos podrán intervenir como partes en el proceso. Artículo 114. Abrigo provisional y excepcional. El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de la libertad. Artículo 115. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias.



2.3. En la legislación comparada

A) Resolución aprobada por la asamblea general dentro del informe de la tercera comisión sobre directrices para las modalidades alternativas de cuidado de los niños de la organización de las naciones unidas. Dentro de los aspectos más importantes de señalar de este instrumento jurídico internacional, se encuentran los siguientes:

1. Reafirmando la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, y celebrando el vigésimo aniversario de la Convención en 2009, reafirmando también todas las resoluciones sobre los derechos del niño aprobadas anteriormente por el Consejo de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General, las más recientes de las cuales son las resoluciones del Consejo 7/29, de 28 de marzo de 2008, 9/13, de 24 de septiembre de 2008, y 10/8, de 26 de marzo de 2009 , y la resolución 63/241 de la Asamblea, de 24 de diciembre de 2008.
2. Tomando en consideración que las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, que figuran en el anexo de la presente resolución, establecen pautas adecuadas de orientación política y práctica con el propósito de promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación.



3. Acoge con beneplácito las directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, que figuran en el anexo de la presente resolución, como conjunto de pautas que contribuyan a orientar la política y la práctica. Alienta a los estados a tener en cuenta las directrices y señalarlas a la atención de los órganos gubernamentales competentes del poder ejecutivo, legislativo y judicial, los defensores y abogados de los derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general; solicita al Secretario General que, dentro de los límites de los recursos existentes, adopte medidas para difundir las directrices en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, en particular transmitiéndolas a todos los estados miembros, las comisiones regionales y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes.

1. Las presentes directrices tienen por objeto promover la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación.

2. A la luz de esos instrumentos internacionales y teniendo en cuenta el creciente caudal de conocimientos y experiencias en esta esfera, las directrices establecen unas pautas adecuadas de orientación política y práctica. Han sido concebidas para su amplia difusión entre todos los sectores que se ocupan directa o indirectamente de cuestiones relacionadas con el acogimiento alternativo y tienen como finalidad, en particular: a) Apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de su propia familia o que se reintegre a ella o, en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente, incluidas la adopción; b) Velar por que, mientras se buscan esas soluciones permanentes, o en los casos en que estas resulten inviables o contrarias al interés superior del niño, se determinen y adopten, en condiciones que



promuevan el desarrollo integral y armonioso del niño, las modalidades más idóneas de acogimiento alternativo; c) Ayudar y alentar a los gobiernos a asumir más plenamente sus responsabilidades y obligaciones a este respecto, teniendo presentes las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada estado; y d) Orientar las políticas, decisiones y actividades de todas las entidades que se ocupan de la protección social y el bienestar del niño, tanto en el sector público como en el privado, incluida la sociedad civil.

4. Principios y orientaciones generales. El niño y la familia. Al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños, los esfuerzos deberían ir encaminados ante todo a lograr que el niño permanezca o vuelva a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. El Estado debería velar por que las familias tengan acceso a formas de apoyo en su función cuidadora. Los niños y jóvenes deberían vivir en un entorno en el que se sientan apoyados, protegidos y cuidados y que promueva todo su potencial. Los niños total o parcialmente faltos del cuidado parental se encuentran en una situación especial de riesgo de verse privados de la crianza que da ese entorno. Cuando la propia familia del niño no puede, ni siquiera con un apoyo apropiado, proveer al debido cuidado del niño, o cuando lo abandona o renuncia a su guarda, el estado es responsable de proteger los derechos del niño y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado, con las entidades públicas locales competentes o las organizaciones debidamente habilitadas de la sociedad civil, o a través de ellas.



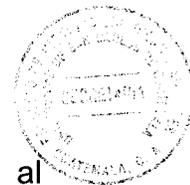
Corresponde al estado, por medio de sus autoridades competentes, velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo niño en acogimiento alternativo y la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de acogimiento adoptada. Todas las decisiones, iniciativas y soluciones comprendidas en el ámbito de aplicación de las presentes directrices deberían adoptarse caso por caso a fin de garantizar principalmente la seguridad y protección del niño, y deben estar fundamentadas en el interés superior y los derechos del niño de que se trate, de conformidad con el principio de no discriminación y considerando debidamente la perspectiva de género. Debería respetarse plenamente el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta de forma adecuada a su desarrollo evolutivo y sobre la base de su acceso a toda la información necesaria. Debería ponerse el máximo empeño en que la audiencia y el suministro de información se efectuaran en el idioma de preferencia del niño.

Al aplicar las presentes directrices, el interés superior del niño constituirá el criterio para determinar las medidas que hayan de adoptarse con relación a los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación que sean más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos, atendiendo al desarrollo personal e integral de los derechos del niño en su entorno familiar, social y cultural y su condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación y a más largo plazo.

En el proceso de determinación se debería tener en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y



grado de madurez. Los estados deberían elaborar y aplicar, en el marco de su política general de desarrollo humano y social, atendiendo a la mejora de las modalidades existentes de acogimiento alternativo, políticas integrales de protección y bienestar del niño que recojan los principios enunciados en las presentes directrices. Como parte de los esfuerzos para evitar que los niños sean separados de sus padres, los estados deberían velar por la adopción de medidas apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales a fin de: a) Apoyar el cuidado prestado en entornos familiares cuya capacidad resulte limitada por factores como algún tipo de discapacidad, la drogodependencia y el alcoholismo, la discriminación contra familias indígenas o pertenecientes a una minoría, y la vida en regiones en las que se desarrolle un conflicto armado o que estén bajo ocupación extranjera; b) Atender al cuidado y protección apropiados de los niños vulnerables, como los niños víctimas de abusos y explotación, los niños abandonados, los niños que viven en la calle, los niños nacidos fuera del matrimonio, los niños separados, los niños internamente desplazados y los refugiados, los niños de trabajadores migratorios, los niños de solicitantes de asilo y los niños que viven con el VIH/SIDA o afectados por este u otras enfermedades graves. Debería ponerse especial empeño en la lucha contra la discriminación basada en cualquier condición del niño o de los padres, en particular la pobreza, el origen étnico, la religión, el sexo, la discapacidad mental o física, el VIH/SIDA u otras enfermedades graves, tanto físicas como mentales, el nacimiento fuera del matrimonio, el estigma socioeconómico y todas las demás condiciones y circunstancias que pueden dar lugar a la renuncia a la patria potestad, al abandono del niño y/o a la remoción de su guarda.



5. Modalidades alternativas de acogimiento. Todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo del niño deberían tener plenamente en cuenta la conveniencia, en principio, de mantenerlo lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible reintegración en ella y de minimizar el trastorno ocasionado a su vida educativa, cultural y social. Las decisiones relativas a los niños en acogimiento alternativo, incluidos aquellos en acogimiento informal, deberían tener en cuenta la importancia de garantizar a los niños un hogar estable y de satisfacer su necesidad básica de un vínculo continuo y seguro con sus acogedores, siendo generalmente la permanencia un objetivo esencial. El niño debe ser tratado en todo momento con dignidad y respeto y debe gozar de una protección efectiva contra el abuso, el descuido y toda forma de explotación, ya sea por parte de sus acogedores, de otros niños o de terceros, cualquiera que sea el entorno en que haya sido acogido. La separación del niño de su propia familia debería considerarse como medida de último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda han de revisarse periódicamente, y el regreso del niño a la guarda y cuidado de sus padres, una vez que se hayan resuelto o hayan desaparecido las causas que originaron la separación, debería responder al interés superior del niño, ateniéndose a los resultados de la evaluación prevista en el párrafo anterior.

La pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en acogimiento alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar, sino que deberían



considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado. Se debe atender a la promoción y salvaguardia de todos los demás derechos especialmente pertinentes para la situación de los niños privados del cuidado parental, incluidos, entre otros, el acceso a la educación y a los servicios de salud y otros servicios básicos, el derecho a la identidad, la libertad de religión o de creencia, el uso de su idioma y la protección de los derechos patrimoniales y de sucesión.

Los hermanos que mantienen los vínculos fraternos en principio no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño. En cualquier caso, habría que hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener el contacto entre sí, a no ser que ello fuera contrario a sus deseos o intereses. Reconociendo que, en casi todos los países, la mayoría de los niños carentes del cuidado parental son acogidos informalmente por parientes u otras personas, los estados deberían tratar de establecer los medios apropiados, compatibles con las presentes directrices, para velar por su bienestar y protección mientras se hallen bajo tales formas de acogimiento informal, respetando debidamente las diferencias y prácticas culturales, económicas, de género y religiosas que no estén en contradicción con los derechos ni el interés superior del niño. Ningún niño debería quedar privado en ningún momento del apoyo y la protección de un tutor legal u otro adulto reconocido responsable o de una entidad pública competente. El acogimiento alternativo no debería ejercerse nunca con el fin primordial de promover los objetivos políticos, religiosos o económicos de los acogedores. El recurso al acogimiento residencial debería limitarse a los casos en que ese entorno fuera específicamente



apropiado, necesario y constructivo para el niño interesado y redundase en favor de su interés superior.

6. De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de tres años, debería ejercerse en un ámbito familiar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia u otra solución apropiada de acogimiento a largo plazo. Aunque se reconoce que los centros de acogimiento residencial y el acogimiento en familia son modalidades complementarias para atender las necesidades de los niños, donde siga habiendo grandes centros (instituciones) de acogimiento residencial convendría elaborar alternativas en el contexto de una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos, que permitan su progresiva eliminación. A estos efectos, los estados deberían establecer estándares de acogimiento para garantizar la calidad y las condiciones propicias para el desarrollo del niño, como la atención individualizada y en pequeños grupos, y deberían evaluar los centros de acogida existentes con arreglo a esos estándares. Las decisiones concernientes al establecimiento o a la autorización de establecimiento de nuevos centros de acogimiento residencial, tanto públicos como privados, deberían tener plenamente en cuenta este objetivo y estrategia de desinstitucionalización.

7. Medidas para promover la aplicación. Los estados deberían asignar los recursos disponibles y cuando proceda, en el marco de la cooperación para el desarrollo,



recursos humanos y financieros para garantizar sin demora la aplicación óptima y progresiva de las presentes directrices en sus territorios respectivos. Los estados deberían facilitar la activa cooperación entre todas las autoridades competentes y la integración de las cuestiones del bienestar del niño y la familia en todos los ministerios directa o indirectamente interesados. Los Estados son responsables de determinar la necesidad de cooperación internacional para la aplicación de las presentes directrices, y de solicitarla. Tales solicitudes deberían estudiarse debidamente y recibir una respuesta favorable siempre que sea posible y apropiado. La aplicación mejorada de las presentes directrices debería figurar en los programas de cooperación para el desarrollo. Al prestar asistencia a un estado, las entidades extranjeras deberían abstenerse de cualquier iniciativa incompatible con las presentes directrices. Nada de lo dispuesto en las presentes directrices debería interpretarse en el sentido de alentar o aprobar estándares inferiores a los que puedan existir en determinados estados, incluso en su legislación. Del mismo modo, se alienta a las autoridades competentes, a las organizaciones profesionales y a otras entidades a que elaboren directrices nacionales o propias de cada profesión que se inspiren en la letra y el espíritu de las presentes directrices.

8. **Ámbito de aplicación de las directrices.** Las presentes directrices se aplican al uso y las condiciones apropiadas del acogimiento alternativo formal de todas las personas menores de 18 años, a menos que conforme a la ley aplicable el niño alcance la mayoría de edad anteriormente. Las directrices se aplican también a los entornos de acogimiento informal solo si así lo indican expresamente, habida cuenta de la importante función desempeñada por la familia extensa y la comunidad y las



obligaciones que incumben a los Estados respecto de todos los niños privados del cuidado parental o de sus cuidadores legales o consuetudinarios, conforme a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño. Los principios enunciados en las presentes directrices también son aplicables, según convenga, a los jóvenes que ya se encuentran en acogimiento alternativo y que necesitan que se les siga brindando cuidado o apoyo durante un período transitorio después de haber alcanzado la mayoría de edad conforme al derecho aplicable.

9. A los efectos de las presentes directrices, y sin perjuicio de las excepciones enunciadas, en particular, en el párrafo 30, se aplicarán las definiciones siguientes: a) Niños privados del cuidado parental: todos los niños que durante la noche no estén al cuidado de uno de sus padres, por lo menos, cualesquiera que sean las razones y circunstancias de ese hecho. El niño privado del cuidado parental que se encuentre fuera de su país de residencia habitual o sea víctima de situaciones de emergencia podrá ser designado como: i) “No acompañado”, si no ha sido acogido por otro pariente o por un adulto que por ley o costumbre sea responsable de acogerlo; o ii) “Separado”, si ha sido separado de un anterior cuidador primario legal o consuetudinario, aunque pueda estar acompañado por otro pariente; b) Las modalidades de acogimiento alternativo son: i) Acogimiento informal: toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo o por una entidad debidamente acreditada; ii) Acogimiento formal: todo



acogimiento en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente y todo acogimiento en un entorno residencial, incluidos los centros de acogimiento privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas; c) Según el entorno en que se ejerza, el acogimiento alternativo puede ser: i) Acogimiento por familiares: acogimiento en el ámbito de la familia extensa del niño o con amigos íntimos de la familia conocidos del niño, de carácter formal o informal; ii) Acogimiento en hogares de guarda: los supuestos en que una autoridad competente confía el niño a efectos de acogimiento alternativo al entorno doméstico de una familia distinta de su propia familia, que ha sido seleccionada, declarada idónea, aprobada y supervisada para ejercer ese acogimiento; iii) Otras formas de acogida en un entorno familiar o similar; iv) Acogimiento residencial: acogimiento ejercido en cualquier entorno colectivo no familiar, como los lugares seguros para la atención de emergencia, los centros de tránsito en casos de emergencia y todos los demás centros de acogimiento residencial a plazo corto y largo, incluidos los hogares funcionales; v) Soluciones de alojamiento independiente y tutelado de niños; d) En cuanto a los responsables del acogimiento alternativo: i) Se entiende por “agencia” la entidad o el servicio público o privado que organiza el acogimiento alternativo de los niños; ii) Se entiende por “centro de acogida” el establecimiento público o privado que ejerce el acogimiento residencial de niños.

10. No obstante, el acogimiento alternativo previsto en las presentes Directrices no abarca: a) Las personas menores de 18 años privadas de libertad por decisión de un órgano judicial o administrativo de resultados de haberseles imputado un acto punible, o de haber sido acusadas o reconocidas culpables de haberlo cometido, cuya situación



se rige por las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores y las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. b) El acogimiento por los padres adoptivos desde el momento en que el niño haya sido puesto efectivamente bajo su custodia en cumplimiento de una resolución judicial definitiva de adopción, a partir de cuyo momento, a los efectos de las presentes directrices, se considera que el niño se encuentra bajo la guarda de sus padres. No obstante, las presentes directrices se aplican al acogimiento preadoptivo o de prueba de un niño por sus eventuales padres adoptivos, en la medida en que sean compatibles con los requisitos que rigen ese tipo de acogimiento conforme a lo dispuesto en otros instrumentos internacionales pertinentes; c) Las modalidades informales por las cuales un niño permanece voluntariamente con parientes o amigos a efectos recreativos y por motivos no relacionados con la incapacidad o falta de voluntad general de los padres para cumplir los deberes que les incumben en relación con la guarda de su hijo. Se insta así mismo a las autoridades competentes y a otras personas y entidades interesadas a que recurran a las presentes directrices, en la medida que resulten aplicables, en internados, hospitales, centros de acogida de niños con alguna discapacidad mental o física u otras necesidades especiales, campamentos, el lugar de trabajo y otros lugares en los que se tenga la responsabilidad del cuidado de niños.

11. Prevención de la necesidad de acogimiento alternativo. Promoción del cuidado parental. Los estados deberían aplicar políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño y promover el derecho del niño a mantener una relación con el padre y la madre. Estas políticas



deberían afrontar las causas fundamentales del abandono de niños, la renuncia a su guarda y la separación de un niño de su familia garantizando, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la inscripción de los nacimientos en el Registro Civil, y el acceso a una vivienda adecuada y la atención primaria de la salud y a los servicios de educación y asistencia social, así como promoviendo medidas para luchar contra la pobreza, la discriminación, la marginación, la estigmatización, la violencia, los malos tratos y el abuso sexual de niños y la toxicomanía.

Los estados deberían elaborar y aplicar políticas coherentes y mutuamente complementarias orientadas a la familia con objeto de promover y reforzar la capacidad de los padres para cumplir sus deberes de cuidado de sus hijos. Los Estados deberían aplicar medidas eficaces para prevenir el abandono de niños, la renuncia a la guarda y la separación del niño de su familia. Las políticas y programas sociales deberían, en particular, dar a las familias los medios para adquirir la conciencia, las aptitudes, las capacidades y las herramientas que les permitan proveer debidamente a la protección, el cuidado y el desarrollo de sus hijos.

Habría que hacer uso con ese fin de los recursos complementarios del estado y la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales y comunitarias, los dirigentes religiosos y los medios de comunicación. Esas medidas de protección social deberían comprender lo siguiente: a) Servicios de mejora del medio familiar, como la educación parental, el fomento de relaciones positivas entre los padres y los hijos, las técnicas de solución de conflictos, oportunidades de empleo y de generación de ingresos y, de ser necesario, asistencia social; b) Servicios de apoyo social, como



servicios de guardería, mediación y conciliación, tratamiento de la toxicomanía, ayuda económica y servicios para los padres e hijos que sufren algún tipo de discapacidad. Esos servicios, preferiblemente de carácter integrado y no intrusivo, deberían ser accesibles directamente a nivel de la comunidad e involucrar activamente a las familias como participantes, mediante la combinación de sus recursos con los de la comunidad y el cuidador; c) Las políticas juveniles dirigidas a facultar a los jóvenes para hacer frente de una manera positiva a los desafíos de la vida cotidiana, en especial al decidir abandonar el hogar familiar, y a preparar a los futuros padres a adoptar decisiones fundamentadas con respecto a su salud sexual y reproductiva y a asumir sus responsabilidades a este respecto.

Deberían utilizarse diversos métodos y técnicas complementarios para el apoyo familiar, que variasen a lo largo del proceso de apoyo, tales como las visitas domiciliarias, las reuniones de grupo con otras familias, la presentación y discusión de casos y la asunción de compromisos por parte de la familia interesada. Su objetivo debería ser tanto facilitar las relaciones intrafamiliares, como promover la integración de la familia dentro de su comunidad. Se debería prestar una atención especial, de conformidad con la legislación interna, al establecimiento y promoción de servicios de apoyo y atención a los padres solteros y adolescentes y a sus hijos, nacidos o no fuera del matrimonio.

Los Estados deberían velar por que los padres adolescentes conservasen todos los derechos inherentes a su doble condición de padres y niños, incluido el acceso a todos los servicios apropiados para su propio desarrollo, a los subsidios a que tienen derecho



los padres y a sus derechos de sucesión. Deberían adoptarse medidas para garantizar la protección de las adolescentes embarazadas y la no interrupción de sus estudios. Habría que tratar además de aminorar el estigma que lleva aparejado el hecho de ser padre o madre soltera y adolescente. Los hermanos que hayan perdido a sus padres o cuidadores y hayan optado por permanecer juntos en el hogar familiar deberían poder disponer de apoyo y servicios, en la medida en que el hermano mayor sea considerado capaz de actuar como cabeza de familia y esté dispuesto a ello. Los estados deberían velar, en particular mediante el nombramiento de un tutor legal, un adulto reconocido responsable o, cuando proceda, una entidad pública legalmente habilitada para ejercer la tutela, conforme a lo dispuesto en el párrafo 19 supra, por que tales hogares gocen de una protección preceptiva contra todas las formas de explotación y abuso y de la supervisión y apoyo por parte de la comunidad local y sus servicios competentes, como los trabajadores sociales, con especial hincapié en los derechos del niño a la salud, la vivienda y la educación y sus derechos de sucesión.

Habría que prestar especial atención a que ese cabeza de familia conservara todos los derechos inherentes a su condición de niño, comprendido el acceso a la educación y el esparcimiento, además de sus derechos como cabeza de familia. Los estados deberían ofrecer servicios de guardería, incluidas escuelas de jornada completa, y de cuidado temporal que permitan a los padres sobrellevar mejor sus responsabilidades generales para con la familia, incluidas las responsabilidades adicionales inherentes al cuidado de niños con necesidades especiales.



12. Prevención de la separación de la familia. Deberían elaborarse y aplicarse sistemáticamente criterios adecuados basados en principios profesionales sólidos para evaluar la situación del niño y la familia, incluida la capacidad real y potencial de la familia para cuidar del niño en los casos en que la autoridad o la agencia competente tenga motivos fundados para pensar que el bienestar del niño se encuentra en peligro. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda o a la reintegración del niño en la familia deberían basarse en esta evaluación y ser adoptadas por profesionales calificados y capacitados, en nombre de la autoridad competente o con la autorización de esta, en plena consulta con todos los interesados y teniendo presente la necesidad de planificar el futuro del niño. Se alienta a los Estados a adoptar medidas para la protección integral y la garantía de los derechos durante el período del embarazo, el nacimiento y la lactancia a fin de garantizar condiciones de dignidad e igualdad para el adecuado desarrollo del embarazo y el cuidado del niño. Por consiguiente, se deberían ofrecer programas de apoyo a los futuros padres, especialmente los padres adolescentes, que tengan dificultad para ejercer las funciones parentales. Tales programas deberían tener como finalidad dar a las madres y los padres la posibilidad de ejercer las funciones parentales en condiciones de dignidad y evitar que se vean inducidos a entregar la guarda de su hijo a causa de su vulnerabilidad. Cuando un niño es abandonado o se renuncia a su guarda, los estados deberían velar por que ello se realice en condiciones de confidencialidad y seguridad para el niño, respetando su derecho de acceso a la información sobre sus orígenes cuando corresponda y sea posible de conformidad con la legislación del estado. Se deberían formular políticas claras para afrontar las situaciones en que un niño haya sido abandonado



anónimamente, que indiquen si se ha de buscar a la familia y entregarle el niño, o decidir el acogimiento del niño en el entorno de la familia extensa, y cómo hacerlo.

Esas políticas deberían también permitir que se decida sin demora si el niño puede ser entregado en acogimiento familiar permanente y organizar rápidamente tal modalidad de acogimiento. Cuando uno de los progenitores o el tutor legal de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de renunciar permanentemente a la guarda del niño, el Estado debería velar por que la familia reciba el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarla a conservar la guarda del niño y hacerla posible. Si se fracasara en el intento, un asistente social u otro profesional debería realizar una evaluación para determinar si hay otros miembros de la familia que deseen asumir con carácter permanente la guarda y custodia del niño y si una solución de este tipo redundaría en favor del interés superior de este.

Cuando esas soluciones no sean posibles o no redunden en beneficio del interés superior del niño, debería tratarse de encontrar en un plazo razonable una familia de acogida permanente. Cuando uno de los progenitores o el cuidador de un niño acuda a un centro o una agencia pública o privada con el deseo de entregar al niño en acogimiento por un período breve o indefinido, el estado debería velar por que dispongan del asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarlos a continuar asumiendo la guarda del niño y hacerla posible. El niño debería ser admitido en acogimiento alternativo solo cuando se hayan agotado esas opciones y existan razones aceptables y justificadas para entregarlo en acogimiento.



Se debería proporcionar formación específica a los maestros y otras personas que trabajan con niños para ayudarles a detectar las situaciones de abuso, descuido, explotación o riesgo de abandono y a señalar tales situaciones a los órganos competentes. Toda decisión sobre la remoción de la guarda de un niño contra la voluntad de sus padres debe ser adoptada por la autoridad competente, de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables y estar sujeta a revisión judicial, garantizándose a los padres el derecho de recurso y el acceso a asistencia letrada adecuada. Cuando el único o principal cuidador del niño pueda quedar privado de libertad a causa de su ingreso en prisión preventiva o de su condena a una pena de prisión, deberían dictarse en tales casos, siempre que sea posible y teniendo en cuenta el interés superior del niño, medidas de libertad provisional y penas no privativas de libertad. Los Estados deberían tener en cuenta el interés superior del niño al decidir retirar la custodia de un niño nacido en prisión o que vive en prisión con uno de sus progenitores.

El retiro de la custodia de esos niños debería tratarse del mismo modo que otros casos de separación. Debería ponerse el máximo empeño en lograr que los niños que permanezcan bajo la custodia de sus padres se beneficien de un cuidado y protección adecuados, al tiempo que se garantiza su propia condición de individuos libres y su acceso a las actividades de la comunidad.

13. Promoción de la reintegración en la familia. Para preparar al niño y a la familia para su posible regreso a esta y para apoyar dicha reinserción, la situación del niño *debería ser evaluada por una persona o un equipo debidamente designado que tenga*



acceso a asesoramiento multidisciplinario, en consulta con los distintos actores involucrados (el niño, la familia, el acogedor alternativo), a fin de decidir si la reintegración del niño en la familia es posible y redundante en favor del interés superior de este, qué medidas supondría y bajo la supervisión de quién. Los objetivos de la reintegración y las tareas principales de la familia y el acogedor alternativo a este respecto deberían hacerse constar por escrito y ser acordadas por todos los interesados. El organismo competente debería elaborar, apoyar y vigilar los contactos regulares y apropiados entre el niño y su familia específicamente a los efectos de la reintegración. Una vez decidida, la reintegración del niño en su familia debería concebirse como un proceso gradual y supervisado, acompañado de medidas de seguimiento y apoyo que tengan en cuenta la edad del niño, sus necesidades y desarrollo evolutivo y la causa de la separación.

14. Bases de la acogida. Para atender a las necesidades específicas psicoemocionales, sociales y de cada niño carente del cuidado parental, los estados deberían adoptar todas las medidas necesarias para establecer las condiciones legales, políticas y financieras que permitan ofrecer opciones de acogimiento alternativo adecuadas dando prioridad a las soluciones basadas en la familia y la comunidad. Los Estados deberían velar por que haya una serie de opciones de acogimiento alternativo, compatibles con los principios generales de las presentes directrices, para la acogida de emergencia y a plazo corto y largo.

El estado debería velar por que todas las personas físicas y jurídicas participantes en el acogimiento alternativo de niños sean debidamente habilitadas para ello por las



autoridades competentes y estén sujetas a la revisión y el control regulares de estas últimas de conformidad con las presentes directrices. Con ese fin, dichas autoridades deberían elaborar criterios apropiados para la evaluación de la idoneidad profesional y ética de los acogedores y para su acreditación, control y supervisión. Por lo que respecta a las opciones de acogimiento informal del niño, bien dentro de la familia extensa, o bien con amigos o terceros, el estado, si corresponde, debería alentar a esos acogedores a que notifiquen la acogida a las autoridades competentes a fin de que tanto ellos como el niño puedan recibir cualquier ayuda financiera y de otro tipo que contribuya a promover el bienestar y la protección del niño.

Cuando sea posible y apropiado, el estado debería alentar y autorizar a los acogedores informales, con el consentimiento del niño interesado y de sus padres, a que formalicen el acogimiento una vez transcurrido un plazo adecuado, en la medida en que el acogimiento haya redundado hasta la fecha en favor del interés superior del niño y se espere que continúe en un futuro previsible.

15. Determinación de la modalidad de acogimiento más adecuada. La toma de decisiones sobre un acogimiento alternativo que responda al interés superior del niño debería formar parte de un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas, incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial. Debería basarse en una evaluación, planificación y revisión rigurosas, por medio de estructuras y mecanismos establecidos, y realizarse caso por caso, por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario siempre que sea posible. Debería suponer la plena consulta



del niño en todas las fases del proceso, de forma adecuada a su desarrollo evolutivo, y de sus padres o tutores legales. A estos efectos, se debería proporcionar a todos los interesados la información necesaria para basar su opinión. El estado debería poner el máximo empeño en proporcionar recursos y cauces adecuados para la formación y el reconocimiento de los profesionales encargados de determinar la mejor modalidad de acogimiento, a fin de facilitar el cumplimiento de estas disposiciones. La evaluación debería ejecutarse pronta, minuciosa y cuidadosamente. Debería tener en cuenta la seguridad y el bienestar inmediatos del niño, así como su cuidado y desarrollo a más largo plazo, y debería abarcar las características personales y de desarrollo del niño, sus antecedentes étnicos, culturales, lingüísticos y religiosos, el entorno familiar y social, el historial médico y cualesquiera otras necesidades especiales. El primer informe y las revisiones consiguientes deberían utilizarse como herramientas esenciales para las decisiones de planificación desde el momento de su aceptación por las autoridades competentes en adelante, con miras, en particular, a evitar toda perturbación indebida y decisiones contradictorias. Deberían evitarse los cambios frecuentes del entorno de acogimiento, que son perjudiciales para el desarrollo del niño y su aptitud para crear vínculos. Los acogimientos a corto plazo deberían tener como finalidad permitir la adopción de una solución permanente apropiada. Debería garantizarse sin demora la permanencia de la acogida del niño por medio de la reintegración en su familia extensa o, si esto no fuera posible, en un entorno familiar alternativo estable o, de ser aplicable el párrafo 21 supra, mediante un acogimiento residencial apropiado y estable.



La planificación del acogimiento y de la permanencia debería llevarse a cabo lo antes posible, idealmente antes de que el niño sea recibido en acogimiento, teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes inmediatos y a más largo plazo de cada opción examinada, y debería comprender propuestas a corto y largo plazo. La planificación del acogimiento y de la permanencia debería basarse principalmente en la naturaleza y la calidad de los vínculos del niño con su familia, la capacidad de la familia para salvaguardar el bienestar y el desarrollo armonioso del niño, la necesidad o el deseo del niño de sentirse parte de una familia, la conveniencia de que el niño no salga del ámbito de su comunidad o su país, sus antecedentes culturales, lingüísticos y religiosos y sus relaciones con sus hermanos, a fin de evitar separarlos. El plan debería especificar claramente, entre otras cosas, los objetivos del acogimiento y las medidas para conseguirlos. El niño y sus padres o tutores legales deberían ser plenamente informados de las opciones de acogimiento alternativo disponibles, de las consecuencias de cada opción y de sus derechos y obligaciones a este respecto. En toda la medida de lo posible, la preparación, ejecución y evaluación de las medidas de protección del niño se deberían llevar a cabo con la participación de sus padres o tutores legales y la de sus guardadores y cuidadores familiares potenciales, tomando debidamente en consideración las necesidades particulares, creencias y deseos especiales del niño. A petición del niño, sus padres o tutores legales, en todo proceso de toma de decisiones podrán escucharse también a otras personas importantes en la vida del niño, a discreción de la autoridad competente.

Se debe velar por que todo niño cuyo acogimiento alternativo haya sido resuelto por un tribunal judicial o cuasi judicial debidamente constituido o por un órgano administrativo



u otro órgano competente, así como sus padres u otras personas que ejerzan las funciones parentales, tengan la posibilidad de ejercitar ante un tribunal de justicia su oposición a la resolución de acogimiento adoptada, sean informados de su derecho a ejercitar tal oposición y reciban asistencia para ello. Se debe garantizar el derecho de todo niño en acogimiento temporal a la revisión periódica y minuciosa preferiblemente cada tres meses por lo menos, de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le da, teniendo en cuenta sobre todo su desarrollo personal y cualquier variación de sus necesidades, los cambios en su entorno familiar y si, en vista de lo anterior, la modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada. La revisión debería estar a cargo de personas debidamente calificadas y habilitadas e implicar plenamente al niño y a todas las personas importantes en su vida. El niño debería estar preparado para todo cambio del entorno de acogimiento resultante de los procesos de planificación y revisión.

16. Provisión del acogimiento alternativo. Corresponde al estado o al nivel apropiado de gobierno garantizar la elaboración y aplicación de políticas coordinadas en relación con el acogimiento formal e informal de todos los niños sin cuidado parental. Esas políticas deberían basarse en información fidedigna y datos estadísticos. Debería definir el proceso para determinar quién debe asumir la responsabilidad por el niño, teniendo en cuenta el papel de los padres o principales cuidadores de este en su protección, cuidado y desarrollo. Se presume, salvo prueba en contrario, que la responsabilidad corresponde a los padres o principales cuidadores del niño. Todas las entidades públicas que intervienen en la remisión de los casos de los niños sin cuidado parental y en la prestación de asistencia a estos, en cooperación con la sociedad civil,



deberían adoptar políticas y procedimientos que favorezcan el intercambio de información y consultas entre las agencias y los individuos a fin de velar por la eficacia del cuidado, el apoyo a la reinserción y la protección de esos niños. La ubicación y estructura de la agencia encargada de la supervisión del acogimiento alternativo deberían asegurar la máxima accesibilidad para quienes necesiten sus servicios. Debería dedicarse especial atención a la calidad del cuidado alternativo prestado, tanto en acogimiento residencial como familiar, en particular con respecto o a las aptitudes profesionales, la selección, la formación y la supervisión de los acogedores. Su papel y funciones deberían definirse claramente y distinguirse de las de los padres o tutores del niño. En cada país, las autoridades competentes deberían redactar un documento en el que se enunciaran los derechos de los niños en acogimiento alternativo de conformidad con las presentes directrices. Los niños en acogimiento alternativo deberían poder comprender plenamente las normas, reglamentos y objetivos del entorno de acogida y los derechos y obligaciones que les incumben en este. La provisión de acogimiento alternativo en cualquiera de sus modalidades debería formalizarse en una declaración por escrito en que consten los fines y objetivos del proveedor del servicio y la naturaleza de sus responsabilidades con relación al niño, que han de ser acordes con las normas establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño.

17. Las presentes directrices y la ley aplicable. Todos los proveedores de servicios de acogimiento alternativo deberían haber sido declarados idóneos o habilitados de conformidad con las disposiciones legales. Se debería establecer un marco normativo para que la remisión o la admisión de un niño en un entorno de acogimiento alternativo se atenga a un procedimiento estándar. Las prácticas religiosas y culturales en materia



principio, no uniformado. Cuando un niño haya sido recibido en acogimiento alternativo, se debería fomentar y facilitar, en bien de la protección y el interés superior del niño, el contacto con su familia y con otras personas cercanas, como amigos, vecinos y acogedores anteriores. El niño debería tener acceso a información sobre la situación de los miembros de su familia si no mantiene contacto con ellos. Se debería prestar una atención especial a los niños que se encuentren en acogimiento alternativo a causa de prisión u hospitalización prolongada de sus padres para que tengan la oportunidad de mantener contacto con ellos y recibir el apoyo psicológico y la asistencia necesarios a este respecto.

Los acogedores deberían velar por que los niños que tienen a su cargo reciban una alimentación sana y nutritiva en cantidad suficiente según los hábitos alimentarios locales y las normas alimentarias correspondientes y de acuerdo con las creencias religiosas del niño. Cuando sea necesario se aportarán también los suplementos nutricionales apropiados. Los acogedores deberían promover la salud de los niños que tengan a su cargo y tomar disposiciones para proporcionarles atención médica, orientación y apoyo cuando sea necesario. Los niños deberían tener acceso a la enseñanza escolar y extraescolar y a la formación profesional, en ejercicio de sus derechos y, hasta donde sea posible, en centros educativos de la comunidad local. Los acogedores deberían velar por el respeto del derecho de los niños, incluidos los niños con discapacidades, que viven con el VIH/SIDA o afectados por este o que tengan otras necesidades especiales, a desarrollarse mediante el juego y las actividades de esparcimiento y por que se creen oportunidades para tales actividades en el entorno de acogimiento y fuera de él. Deberían fomentarse y facilitarse los contactos con los niños



y otras personas de la comunidad local. Las necesidades específicas de seguridad, salud, nutrición, desarrollo y otras necesidades de los lactantes y los niños de corta edad, incluidos aquellos con necesidades especiales, deberían ser atendidos en todos los entornos de acogida, incluida la necesidad de vinculación permanente a un acogedor determinado. Debería permitirse que los niños satisfagan las necesidades de su vida religiosa y espiritual, en particular recibiendo visitas de un representante calificado de su religión, y que decidan libremente participar o no en los oficios religiosos y en la educación u orientación religiosa.

Debería respetarse la religión del niño y no se debería alentar ni persuadir a ningún niño para que cambie su religión o creencias durante el período de acogimiento. Todos los adultos que tengan niños a su cargo deberían respetar y promover el derecho a la intimidad, que comprende también disponer de medios apropiados para satisfacer sus necesidades sanitarias y de higiene, respetando las diferencias y la interacción entre los géneros y de un lugar adecuado, seguro y accesible para guardar sus efectos personales. Los acogedores deberían comprender la importancia de su función en el desarrollo de unas relaciones positivas, seguras y formativas con los niños y estar en condiciones de cumplirla. El alojamiento en todos los entornos de acogimiento alternativo debería cumplir los requisitos de salud y seguridad. El estado, por medio de sus autoridades competentes, deberá velar por que el alojamiento de los niños en acogimiento alternativo, y la supervisión de esas modalidades de acogimiento, permitan la protección efectiva de los niños contra los abusos. Es preciso prestar una atención especial a la edad y el grado de madurez y de vulnerabilidad de cada niño al determinar la modalidad de convivencia que más le convenga. Las medidas encaminadas a



proteger a los niños en acogimiento deberían ser conformes a la ley y no deberían implicar limitaciones poco razonables de su libertad y comportamiento en comparación con los niños de edad similar en su comunidad. Todos los entornos de acogimiento alternativo deberían ofrecer una protección adecuada a los niños contra el secuestro, el tráfico, la venta y cualquier otra forma de explotación. Las consiguientes limitaciones de su libertad y comportamiento deberían ser solo las estrictamente necesarias para garantizar su protección efectivas contra tales actos. Todos los acogedores deberían fomentar y alentar en los niños y jóvenes la toma de decisiones con conocimiento de causa, teniendo en cuenta los riesgos aceptables y la edad del niño, y según su desarrollo evolutivo.

Los Estados, las agencias y los centros de acogida, las escuelas y otros servicios comunitarios deberían adoptar medidas apropiadas para que los niños en acogimiento alternativo no sean estigmatizados durante el período de acogida o después. En este sentido, se debería procurar reducir lo más posible la posibilidad de que el niño sea identificado como un menor que está siendo cuidado en un entorno de acogimiento alternativo. Todas las medidas disciplinarias y de control del comportamiento que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidas las medidas de aislamiento e incomunicación o cualesquiera otras formas de violencia física o psicológica que puedan poner en peligro la salud física o mental del niño, deben quedar prohibidas estrictamente de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales prácticas y garantizar su punibilidad conforme al derecho. Nunca debería imponerse



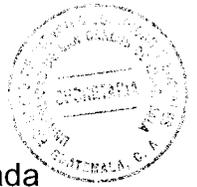
como sanción restringir el contacto del niño con los miembros de su familia y con otras personas de importancia especial para él.

No se debería autorizar el uso de la fuerza ni de medidas de coerción de cualquier tipo a menos que tales medidas sean estrictamente necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica del niño o de otras personas y se apliquen de conformidad con la ley y de manera razonable y proporcionada y respetando los derechos fundamentales del niño. La coerción mediante drogas y medicación debería basarse en las necesidades terapéuticas y no se debería emplear nunca sin la evaluación y prescripción de un especialista. Los niños acogidos deberían tener acceso a una persona de confianza en cuya absoluta reserva pudieran confiar. Esa persona tendría que ser designada por la autoridad competente con el acuerdo del niño interesado. El niño debería ser informado de que las normas éticas o jurídicas pueden requerir en determinadas circunstancias la violación de la confidencialidad. Los niños acogidos deberían tener acceso a un mecanismo conocido, eficaz e imparcial mediante el cual puedan notificar sus quejas o inquietudes con respecto al trato que se les dispensa o las condiciones de acogida. Esos mecanismos deberían comprender la audiencia inicial y la respuesta, la aplicación y audiencias ulteriores. Deberían participar en este proceso, jóvenes con experiencia del acogimiento y habría que atribuir la debida importancia a sus opiniones. La conducción de ese proceso debería estar a cargo de personas competentes capacitadas para trabajar con niños y jóvenes. Para promover en el niño el sentido de la propia identidad, debería llevarse, con la participación de este, un diario de vida que contenga la información relativa a cada etapa de la vida del niño, junto con las fotografías, los objetos personales y los



recuerdos correspondientes, para que el niño pudiera disponer de él durante toda su vida.

18. Asunción de la responsabilidad legal por el niño. En las situaciones en que los padres del niño estén ausentes o sean incapaces de tomar diariamente decisiones que respondan al interés superior del niño, y en que la autoridad judicial o un órgano administrativo competente haya ordenado o autorizado que este sea entregado en acogimiento alternativo, la persona o entidad competente que haya sido designada debería ser investida con el derecho y la responsabilidad legal de adoptar tales decisiones en lugar de los padres, siempre con previa audiencia del niño. Los Estados deberían velar por el establecimiento de un mecanismo encargado de designar a esa persona o entidad. Esa responsabilidad legal debería ser atribuida por las autoridades competentes y supervisada directamente por ellas o por medio de entidades formalmente acreditadas, incluidas las organizaciones no gubernamentales. La responsabilidad por los actos de la persona o entidad interesada debería recaer en el órgano otorgante. Quienes ejerzan esa responsabilidad legal deberían ser personas de buena reputación, con un buen conocimiento de los problemas que afectan a la infancia, la aptitud para trabajar directamente con niños y una buena comprensión de las necesidades culturales y especiales de los niños que se les hayan de confiar. Deberían recibir la formación y el apoyo profesional pertinentes a este respecto. Deberían estar en condiciones de adoptar decisiones imparciales e independientes que respondan al interés superior de los niños interesados y que promuevan y salvaguarden el bienestar de cada niño.



La función y las responsabilidades específicas de la persona o entidad designada deberían consistir en lo siguiente: a) Velar por la protección de los derechos del niño y, en especial por que el niño cuente con el cuidado, el alojamiento, la atención de salud, las oportunidades de desarrollo, el apoyo psicosocial, la educación y el apoyo lingüístico apropiados; b) Velar por que el niño tenga acceso a representación legal y otro tipo de asistencia si fuera necesario, por que el niño sea oído, de modo que sus opiniones sean tenidas en cuenta por las autoridades encargadas de la toma de decisiones, y por que el niño sea informado y asesorado sobre sus derechos; c) Contribuir a la determinación de una solución estable que responda al interés superior del niño; d) Servir de enlace entre el niño y las diversas organizaciones que pueden prestar servicios a este; e) Asistir al niño en la búsqueda de sus familiares; f) Velar por que, si se lleva a cabo la repatriación o la reagrupación familiar, ello redunde en favor del interés superior del niño; g) Ayudar al niño a mantenerse en contacto con su familia, cuando proceda.

En cuanto a las agencias y centros encargados del acogimiento formal. Debería establecerse en la legislación que todas las agencias y centros de acogida deben ser inscritos en el registro y habilitados para desempeñar sus actividades por los servicios de asistencia social u otra autoridad competente, y que el incumplimiento de esas disposiciones legales constituye un delito castigado por la ley. La habilitación debería ser otorgada por las autoridades competentes y revisada periódicamente por estas con arreglo a criterios estándar que comprendan, como mínimo, los objetivos de la agencia o el centro, su funcionamiento, la contratación y aptitudes del personal, las condiciones de acogida, la gestión y los recursos financieros.



Todas las agencias y centros de acogida deberían formular por escrito sus criterios teóricos y prácticos de actuación compatibles con las presentes directrices, describiendo sus objetivos, políticas, métodos y normas para la contratación, vigilancia, supervisión y evaluación de cuidadores calificados e idóneos para lograr el cumplimiento de esos objetivos. Todas las agencias y centros de acogida deberían elaborar un código de conducta del personal, compatible con las presentes directrices, que defina la función de cada profesional y de los cuidadores en particular e incluya procedimientos claros de presentación de informes sobre las denuncias de conducta impropia por parte de cualquier miembro del equipo.

Las formas de financiación de la acogida no deberían ser nunca de tal índole que alentaran el acogimiento innecesario de un niño o la prolongación de su permanencia en una modalidad de acogimiento organizada o ejercida por una agencia o un centro de acogida. Se debería llevar un registro completo y actualizado de la prestación de servicios de acogimiento alternativo, que incluya los expedientes detallados de todos los niños acogidos, el personal empleado y las transacciones financieras. Los expedientes de los niños acogidos deberían ser completos, actualizados, confidenciales y seguros, e incluir información sobre su ingreso y salida y sobre la forma, contenido y circunstancias de la entrega en acogimiento de cada niño, además de los correspondientes documentos de identidad y otras señas personales. En el expediente del niño debería hacerse constar la información sobre su familia, así como incluir los informes basados en las evaluaciones periódicas. Este expediente debería acompañar al niño durante todo el período de acogimiento alternativo y ser consultado por los profesionales debidamente habilitados encargados en cada momento de su cuidado.



Los mencionados expedientes deberían estar a disposición del niño, así como de sus padres o tutores, dentro de los límites del derecho a la intimidad y confidencialidad del niño, según proceda. Antes, durante y después de la consulta del expediente se debería proporcionar el asesoramiento pertinente.

Todos los servicios de acogimiento alternativo deberían tener una política clara de respeto a la confidencialidad de la información sobre cada niño, que todos los cuidadores deberían conocer y cumplir. Como buena práctica, todas las agencias y centros de acogida deberían velar sistemáticamente por que, antes de su contratación, los cuidadores y otro personal en contacto directo con los niños fueran objeto de una evaluación completa y apropiada de su idoneidad para trabajar con niños. Las condiciones laborales, incluida la remuneración, de los cuidadores contratados por las agencias y centros de acogida deberían ser tales que fomentaran al máximo su motivación, satisfacción y continuidad en el trabajo, y por tanto su disposición para cumplir su función de la forma más apropiada y eficaz. Se debería brindar a todos los cuidadores capacitación sobre los derechos de los niños sin cuidado parental y sobre la vulnerabilidad especial de los niños que se encuentran en situaciones particularmente difíciles, como el acogimiento de emergencia y el acogimiento fuera de su zona de residencia habitual. Se debería concientizar también a los cuidadores respecto de las cuestiones culturales, sociales, de género y religiosas. Los Estados también deberían proporcionar recursos suficientes y cauces apropiados para el reconocimiento de esos profesionales con objeto de favorecer la aplicación de estas disposiciones. Debería impartirse capacitación a todo el personal empleado por las agencias y los centros de acogida sobre cómo hacer frente a los comportamientos problemáticos, incluidas las



técnicas de solución de conflictos y los medios para prevenir los actos de los niños que puedan causar daños a sí mismos o a terceros. Las agencias y los centros de acogida deberían velar por que, si corresponde, los cuidadores estén preparados para atender a los niños con necesidades especiales, principalmente aquellos que viven con el VIH/SIDA o padecen otras enfermedades físicas o mentales crónicas, y los niños con discapacidades físicas o mentales.

Con respecto al acogimiento en hogares de guarda, la autoridad o agencia competente debería concebir un sistema, y formar en consecuencia al personal interesado, para evaluar las necesidades del niño y cotejarlas con las aptitudes y recursos de los potenciales hogares de guarda y preparar a todos los interesados para el acogimiento. Debería establecerse en cada localidad un grupo de guardadores familiares acreditados que puedan proporcionar al niño cuidado y protección sin romper los vínculos con la familia, la comunidad y el grupo cultural. Deberían crearse servicios especiales de preparación, apoyo y asesoramiento para los guardadores familiares a los que estos puedan recurrir a intervalos regulares antes, durante y después del acogimiento. Los guardadores deberían tener la oportunidad de hacer oír su opinión e influir en la política de las agencias de acogimiento familiar y otros sistemas que se ocupan de los niños privados del cuidado parental. Se debería fomentar la creación de asociaciones de guardadores familiares que puedan prestarse recíprocamente un importante apoyo y contribuir al desarrollo de la práctica y la política.

19. Acogimiento residencial. Los centros de acogimiento residencial deberían ser pequeños y estar organizados en función de los derechos y las necesidades del niño,



en un entorno lo más semejante posible al de una familia o un grupo reducido. Su objetivo debería ser, en general, dar temporalmente acogida al niño y contribuir activamente a su reintegración familiar o, si ello no fuere posible, lograr su acogimiento estable en un entorno familiar alternativo, incluso mediante la adopción. Se deberían adoptar medidas para que, cuando sea necesario o apropiado, un niño que solo necesite protección y acogimiento alternativo pueda ser alojado separadamente de los niños que estén sujetos al sistema de justicia penal. La autoridad local o nacional competente debería establecer procedimientos rigurosos de selección para que el ingreso en esos centros solo se efectúe en los casos apropiados. Los Estados deberían velar por que los entornos de acogimiento residencial dispongan de cuidadores suficientes para que el niño reciba una atención personalizada y, si corresponde, para dar al niño la oportunidad de crear vínculos con un cuidador determinado. Los cuidadores también deberían estar distribuidos en el entorno de acogimiento de tal modo que se alcancen efectivamente sus fines y objetivos y se logre la protección del niño. Las leyes, políticas y reglamentos deberían prohibir el reclutamiento y la solicitud de niños por agencias, centros de acogida o individuos para su acogimiento residencial.

20. Inspección y control. Las agencias y centros de acogida y los profesionales que intervienen en la provisión de cuidado deberían ser responsables ante una autoridad pública determinada, que debería velar, entre otras cosas, porque se efectuaran inspecciones frecuentes, en particular visitas tanto programadas como no anunciadas, que comprendiesen la observación del personal y los niños y entrevistas con ellos. En todo cuanto sea posible y apropiado, las funciones de inspección deberían incluir un



componente de capacitación y fomento de la capacidad de los cuidadores. Los Estados deberían ser alentados a establecer un mecanismo de control independiente, teniendo debidamente en cuenta los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, el mecanismo de control debería ser fácilmente accesible a los niños, sus padres y los responsables de los niños sin cuidado parental. Las funciones del mecanismo de control deberían consistir, entre otras cosas, en: a) Escuchar en condiciones de absoluta reserva a los niños sujetos a cualquier modalidad de acogimiento alternativo mediante visitas a los entornos de acogida en que viven y realizar investigaciones sobre cualquier supuesta violación de los derechos del niño en esos entornos, en virtud de denuncia o por iniciativa propia; b) Recomendar a las autoridades competentes las políticas adecuadas con miras a mejorar el trato de los niños privados del cuidado parental y velar por que esté en consonancia con las principales conclusiones de los estudios sobre protección, salud, desarrollo y cuidado del niño; c) Presentar propuestas y hacer observaciones sobre proyectos de ley; d) Contribuir de manera independiente al proceso de presentación de informes en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, incluidos los informes periódicos de los estados partes al Comité de los Derechos del Niño, en lo referente a la aplicación de las presentes directrices.

21. Asistencia para la reinserción social. Las agencias y los centros de acogida deberían aplicar unas políticas claras y ejecutar los procedimientos acordados relativos a la conclusión programada o no de su trabajo con los niños con objeto de velar por la reinserción social o el seguimiento adecuado. Durante todo el período de acogida, dichas agencias y centros deberían fijarse sistemáticamente como objetivo la



preparación del niño para asumir su independencia e integrarse plenamente en la comunidad, en particular su preparación para la vida cotidiana y el trato social, que se fomenta mediante la participación en la vida de la comunidad local. El proceso de transición del acogimiento a la reinserción social debería tener en cuenta el género, la edad, el grado de madurez y las circunstancias particulares del niño y comprender orientación y apoyo, en especial para evitar la explotación. Se debería alentar a los niños cuyo acogimiento llegue a su fin a que participen en la planificación de su reinserción social. Los niños con necesidades especiales, como discapacidades, deberían poder acogerse a un sistema de asistencia apropiado, que entre otras cosas les permita eludir una institucionalización innecesaria. Debería alentarse a los sectores público y privado, entre otras cosas, mediante incentivos, a emplear a niños de diferentes servicios de acogida, especialmente niños con necesidades especiales. Habría que tratar especialmente de asignar a cada niño, siempre que fuera posible, un especialista que pueda facilitar su independencia al cesar su acogimiento. La reinserción social debería prepararse lo más pronto posible en el entorno de acogida y, en cualquier caso, mucho antes de que el niño lo abandone. Deberían ofrecerse oportunidades de educación y formación profesional continua, como parte de la preparación para la vida cotidiana de los jóvenes que se apresten a abandonar su entorno de acogida a fin de ayudarles a lograr la independencia económica y a generar sus propios ingresos. También se debería proporcionar a los jóvenes cuyo acogimiento llegue a su fin y durante su reinserción social, acceso a los servicios sociales, jurídicos y de salud y una asistencia financiera adecuada.



22. El acogimiento alternativo de niños fuera de su país de residencia habitual. Las presentes Directrices deberían aplicarse a todas las entidades públicas y privadas y a todas las personas que intervienen en la organización de la acogida de un niño en un país distinto del de su residencia habitual, ya sea para tratamiento médico, acogida transitoria, atención temporal o cualquier otro motivo. Los Estados interesados deberían velar por que se encomiende a un órgano designado la determinación de las normas específicas que deben cumplirse en lo referente, en particular, a los criterios de selección de los cuidadores en el país de acogida y la calidad del acogimiento y su seguimiento, así como la supervisión y el control del funcionamiento de esos sistemas. Para velar por la cooperación internacional y la protección del niño en esas situaciones se alienta a los estados a que ratifiquen el Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996 o se adhieran a él.

23. *Acogimiento de un niño que ya se encuentra en el extranjero.* Las presentes directrices, así como otras normas internacionales pertinentes, deberían aplicarse a todas las entidades públicas y privadas y a todas las personas que intervienen en la organización de la acogida de un niño que la necesite mientras se encuentra en un país distinto del de su residencia habitual, sea cual fuere el motivo. Los niños no acompañados o separados que ya se encuentran en el extranjero deberían gozar en principio del mismo nivel de protección y cuidado que los niños nacionales del país de que se trate. Al determinar el tipo de acogimiento apropiado, debería tenerse en cuenta, caso por caso, la diversidad y disparidad de los niños no acompañados o



separados, como su origen étnico y migratorio o su diversidad cultural y religiosa. Los niños no acompañados o separados, incluidos los que llegan a un país de un modo irregular, no deberían ser privados en principio de su libertad por el mero hecho de haber incumplido cualquier disposición legal por la que se rijan la entrada y estancia en el territorio. Los niños víctimas de la trata no deberían ser mantenidos en detención policial ni sancionados penalmente por su participación bajo coacción en actividades ilícitas. Se insta enérgicamente a los estados a que, tan pronto como un niño no acompañado haya sido identificado, nombren un tutor o, de ser necesario, otorguen su guarda a una organización responsable de su acogida y bienestar para que acompañen al niño durante todo el proceso de determinación de su situación y de toma de decisiones. En cuanto se haya asumido la guarda de un niño no acompañado o separado, se hará todo lo que sea razonable para localizar a su familia y restablecer los lazos familiares, siempre que ello redunde en el interés superior del niño y no ponga en peligro a las personas interesadas. Para contribuir a la planificación del futuro de un niño no acompañado o separado de la manera que mejor ampare sus derechos, el estado relacionado con el caso y sus servicios sociales deberían hacer todo lo que sea razonable para obtener documentación e información a fin de realizar una evaluación de la situación de riesgo en que se encuentra el niño y las condiciones sociales y familiares en su país de residencia habitual. Los niños no acompañados o separados no deben ser devueltos a su país de residencia habitual: a) Si, después de la evaluación de la seguridad y los riesgos, hay motivos para creer que la seguridad y protección del niño están en peligro; b) A menos que, antes del retorno, un cuidador idóneo, como uno de sus progenitores, un pariente, otro cuidador adulto, una agencia oficial o una agencia o un centro de acogida habilitados del país de origen haya



aceptado y pueda asumir la responsabilidad por el niño y brindarle la protección y el cuidado adecuados; c) Si, por otras razones, ello no responde al interés superior del niño, según la evaluación de las autoridades competentes. Teniendo presentes esos objetivos, se debería promover, reforzar y mejorar la cooperación entre estados, regiones, autoridades locales y asociaciones de la sociedad civil. Debería preverse la intervención efectiva de los servicios consulares o, en su defecto, de los representantes legales del país de origen, cuando ello responda al interés superior del niño y no ponga a este o a su familia en peligro. Los responsables del bienestar de un niño no acompañado o separado deberían facilitar con regularidad la comunicación entre el niño y su familia, salvo cuando ello sea contrario a los deseos del niño o claramente no responda a su interés superior. El acogimiento preadoptivo no deberían considerarse una opción inicial idónea para un niño no acompañado o separado. Se alienta a los Estados a que tomen en consideración esta opción solo cuando se hayan agotado todas las posibilidades de determinar el lugar donde se encuentran sus padres, su familia extensa o sus cuidadores habituales.

24. El acogimiento en situaciones de emergencia. Las presentes directrices deberían seguir aplicándose en situaciones de emergencia resultantes de desastres naturales o causados por el hombre, incluidos los conflictos armados con o sin carácter internacional y la ocupación extranjera. Se encarece a las personas y entidades que deseen trabajar en favor de los niños privados del cuidado parental en situaciones de emergencia que actúen de conformidad con las presentes directrices. En tales circunstancias, el Estado o las autoridades de facto de la región de que se trate, la comunidad internacional y todas las agencias locales, nacionales, extranjeras e



internacionales que presten o se propongan prestar servicios orientados a los niños deberían prestar una atención especial: a) A que todas las entidades y personas que se ocupen de atender a los niños no acompañados o separados tengan la experiencia, la formación, la pericia y la preparación suficientes para hacerlo de una forma apropiada; b) A que se promueva, según sea necesario, el acogimiento familiar temporal y a largo plazo. c) A que se recurra al acogimiento residencial solo como medida transitoria hasta que se disponga de un sistema de acogimiento en familia; d) A que se prohíba el establecimiento de nuevos centros residenciales organizados para la acogida simultánea de grandes grupos de niños con carácter permanente o a largo plazo; e) A que se impidan los desplazamientos internacionales de niños. f) A que la cooperación en las actuaciones de localización de la familia y reintegración al medio familiar sea obligatoria.

25. Prevención de la separación. Las organizaciones y autoridades deberían poner el máximo empeño en prevenir la separación de los niños de sus padres o cuidadores primarios, a menos que así lo exija el interés superior del niño, y en velar por que sus actos no fomenten inadvertidamente la separación familiar mediante el ofrecimiento de servicios y prestaciones únicamente a los niños y no a las familias. Para prevenir la separación por iniciativa de los padres u otros cuidadores primarios del niño se debería:

a) Velar por que todos los hogares dispongan de alimentos y suministros médicos básicos y otros servicios, incluida la educación; b) Limitar el desarrollo de las opciones de acogimiento residencial y restringir su uso a aquellas situaciones en que sea absolutamente necesario.



26. Modalidades de acogimiento. Se debería prestar asistencia a las comunidades para que desempeñen un papel activo en el control y la solución de los problemas de cuidado y protección de los niños en el contexto local. Debería alentarse el acogimiento del niño en la propia comunidad, en particular el acogimiento en un hogar de guarda, ya que propicia la continuidad de su socialización y desarrollo. Como los niños no acompañados o separados pueden correr un mayor riesgo de abuso y explotación, para velar por su protección deberían preverse un control y un apoyo específico a sus cuidadores.

Los niños en situaciones de emergencia no deberían ser trasladados a un país distinto del de su residencia habitual a efectos de acogimiento alternativo excepto de manera transitoria por razones imperiosas de salud, médicas o de seguridad. En ese caso, la acogida debería tener lugar lo más cerca posible del hogar del niño, quien debería estar acompañado por uno de sus padres o un cuidador conocido del niño, y debería establecerse un plan claro de retorno. En caso de que la reintegración en la familia resultara imposible en un plazo adecuado o se considerase contraria al interés superior del niño, deberían estudiarse soluciones estables y definitivas a largo plazo, como el acogimiento en un hogar de guarda o un acogimiento residencial apropiado, incluidos los hogares funcionales y otras modalidades de alojamiento tutelados.

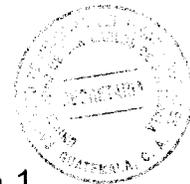
27. Localización de la familia y reintegración en el medio familiar. La identificación e inscripción en un registro de los niños no acompañados o separados, y la expedición de documentos para ellos, constituyen una prioridad en cualquier situación de emergencia y deberían efectuarse lo más rápidamente posible. Las actividades referentes a la



inscripción de los niños en el registro deberían ser realizadas por las autoridades del estado y las entidades expresamente encargadas de esta tarea y con experiencia al respecto, o bajo su supervisión directa. Debería respetarse el carácter confidencial de la información reunida y habría que establecer sistemas para la transmisión y el almacenamiento seguros de la información. La información solo debería ser compartida entre las agencias debidamente habilitadas a los efectos de la localización de la familia, la reintegración en esta y el acogimiento en medio familiar. Todos los participantes en la localización de los miembros de la familia o los cuidadores primarios legales o consuetudinarios deberían actuar en el marco de un sistema coordinado, en el que se utilicen, siempre que sea posible, formularios normalizados y procedimientos mutuamente compatibles. Deberían velar por que sus actuaciones no pusieran en peligro al niño ni a terceros interesados. Debe verificarse en cada caso la validez de las relaciones y la confirmación de la voluntad de reagrupación familiar del niño y los miembros de su familia. No debería adoptarse ninguna medida que pueda dificultar la eventual reintegración en la familia, como adopción, cambio de nombre o traslado a lugares alejados de la probable ubicación de la familia, hasta que se hayan agotado todos los intentos de búsqueda. Se debería dejar constancia en un archivo seguro y protegido de cualquier medida de acogimiento de un niño a fin de facilitar el reagrupamiento familiar en el futuro.

b) República de México

En este país existe la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta normativa se encuentra:



1. Fue promulgada recientemente, el 24 de octubre del año 2011, en el Artículo 1 se establece que la ley es de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional y tiene por objeto establecer la concurrencia entre la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, así como la participación de los sectores privado y social, en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, garantizando el acceso de niñas y niños a dichos servicios en condiciones de igualdad, calidad, calidez, seguridad y protección adecuadas, que promuevan el ejercicio pleno de sus derechos.

2. Artículo 2. La aplicación de esta ley corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de sus dependencias y entidades, a los poderes ejecutivos de los estados, del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales y de los municipios, así como a los Poderes Federales Legislativo y Judicial y órganos constitucionales autónomos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

3. Artículo 3. Las dependencias, entidades y demás organismos de seguridad social que presten los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, además de cumplir con sus leyes específicas y régimen interno, las cuales tendrán preeminencia, deberán observar lo dispuesto en esta ley. Los derechos laborales colectivos o individuales consagrados en el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para las hijas e hijos de trabajadores y trabajadoras en materia de guarderías y prestaciones sociales reconocidas por sus leyes



reglamentarias en materia de seguridad social, tienen preeminencia en esta Ley y serán respetados en la misma.

4. Artículo 4. Las disposiciones relativas a la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil que se emitan por parte de la Federación, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán ajustarse a la presente ley.

5. Artículo 5. Los Centros de Atención, en cualquiera de sus modalidades, se sujetarán a las disposiciones de esta ley. Artículo 6. La interpretación administrativa de la ley en el ámbito Federal corresponderá a la Secretaría, a la Secretaría de Educación Pública, a la Secretaría de Gobernación y a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en el ámbito de sus respectivas atribuciones y a las áreas que determinen los poderes Legislativo y Judicial y los Órganos Constitucionales Autónomos.

6. Artículo 7. Los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, en cualquiera de sus modalidades y tipos, quedan sujetos a lo dispuesto en la presente ley y, en su caso, a las disposiciones legales y administrativas aplicables.

7. Artículo 8. Para los efectos de esta ley se entenderá por: I. Centros de Atención: Espacios, cualquiera que sea su denominación de modalidad pública, privada o mixta, donde se prestan servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil en un



marco de ejercicio pleno de los derechos de niñas y niños desde los cuarenta y tres días de nacido; II. Desarrollo Integral Infantil: Es el derecho que tienen niñas y niños a formarse física, mental, emocional y socialmente en condiciones de igualdad; III. Ley: Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; IV. Medidas Precautorias: Aquéllas que con motivo de la prestación de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil emitan las autoridades competentes, de conformidad con la presente ley, para salvaguardar y proteger la vida y la integridad de niñas y niños; V. Modalidades: Las que refiere el artículo 39 de esta Ley; VI. Política Nacional: Política Nacional de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; VII. Prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo Integral infantil: Aquellas personas físicas o morales que cuenten con *permiso, licencia o autorización, emitido por la autoridad competente, para instalar y operar uno o varios centros de atención en cualquier modalidad y tipo*; VIII. Programa Integral de Supervisión, Acompañamiento, Monitoreo y Evaluación del funcionamiento: Conjunto de acciones para lograr una vigilancia efectiva del cumplimiento de la presente ley y garantizar el mejoramiento progresivo y fortalecimiento de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil; IX. Programa Interno de Protección Civil: Aquel que se circunscribe al ámbito de una dependencia, entidad, institución y organismo pertenecientes a los sectores público, en sus tres órdenes de gobierno, privado y social, y se instala en los inmuebles correspondientes con el fin de salvaguardar la integridad física de niñas y niños, empleados y de las personas que concurren a ellos; X. Registros Estatales: Catálogos públicos de los Centros de Atención, bajo cualquier modalidad y tipo, en el territorio de la entidad federativa correspondiente; XI. Registro Nacional: Catálogo público de los Centros de Atención,



bajo cualquier modalidad y tipo, en el territorio nacional; XII. Reglamento: Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil; XIII. Secretaría: Secretaría de Salud; XIV. Servicios para atención, cuidado y desarrollo integral infantil: Medidas dirigidas a niñas y niños en los Centros de Atención, consistentes en la atención y cuidado para su desarrollo integral infantil; XV. Consejo: Consejo Nacional de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil.

8. A partir del Artículo 9, se regula los sujetos de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, y establece que niñas y niños tienen derecho a recibir los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil en condiciones de calidad, calidez, seguridad, protección y respeto a sus derechos, identidad e individualidad con el fin de garantizar el interés superior de la niñez. Son sujetos de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, niñas y niños, sin discriminación de ningún tipo en los términos de lo dispuesto por el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que se oriente a lograr la observancia y ejercicio de los siguientes derechos de niñas y niños: I. A un entorno seguro, afectivo y libre de violencia; II. Al cuidado y protección contra actos u omisiones que puedan afectar su integridad física o psicológica; III. A la atención y promoción de la salud; IV. A recibir la alimentación que les permita tener una nutrición adecuada; V. A recibir orientación y educación apropiada a su edad, orientadas a lograr un desarrollo físico, cognitivo, afectivo y social hasta el máximo de sus posibilidades, así como a la comprensión y el ejercicio de sus derechos; VI. Al



descanso, al juego y al esparcimiento; VII. A la no discriminación; VIII. A recibir servicios de calidad y con calidez, por parte de personal apto, suficiente y que cuente con formación o capacidades desde un enfoque de los derechos de la niñez, y IX. A participar, ser consultado, expresar libremente sus ideas y opiniones sobre los asuntos que les atañen y a que dichas opiniones sean tomadas en cuenta.

9. En el Artículo 12 se regula los servicios que se deben prestar en los centros de atención, y estas son: I. Protección y seguridad; II. Supervisión e inspección efectiva en materia de protección civil; III. Fomento al cuidado de la salud; IV. Atención médica en caso de urgencia, la cual podrá brindarse en el centro de atención o a través de instituciones de salud públicas o privadas; V. Alimentación adecuada y suficiente para su nutrición; VI. Fomento a la comprensión y ejercicio de los derechos de niñas y niños; VII. Descanso, esparcimiento, juego y actividades recreativas propias de su edad; VIII. Apoyo al desarrollo biológico, cognoscitivo, psicomotriz, y socio-afectivo; IX. Enseñanza del lenguaje y comunicación; X. Información y apoyo a los padres, tutores o quienes tengan la responsabilidad del cuidado o crianza, para fortalecer la comprensión de sus funciones en la educación de niñas y niños.

10. También dentro del contenido de esta normativa, se establece una política nacional en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil. Se crean también comités consultivos a nivel nacional y un consejo. Esta política nacional tiene los siguientes objetivos: I. Garantizar el reconocimiento de la dignidad de niñas y niños, a partir de la creación de las condiciones necesarias de respeto, protección y ejercicio pleno de sus derechos; II. Promover el acceso de niñas y



niños con discapacidad, que se encuentren en situación de calle, que habiten en el medio rural, migrantes o jornaleros agrícolas, comunidades indígenas y en general población que habite en zonas marginadas o de extrema pobreza, a los servicios que señala esta ley, sin importar sus condiciones físicas, intelectuales o sensoriales, acorde con los modelos de atención; III. Definir criterios estandarizados de calidad y seguridad; IV. Contribuir al mejoramiento progresivo y al fortalecimiento de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil; V. Promover pautas de convivencia familiar y comunitaria fundadas en el respeto, protección y ejercicio de los derechos de niñas y niños; VI. Fomentar la equidad de género, y VII. Garantizar criterios cuantitativos y cualitativos de los servicios, de conformidad con las prioridades que defina el Consejo, y de los requerimientos y características de los modelos de atención. Los principios son: I. Desarrollo de niñas y niños en todos los aspectos de su vida, ya sean físicos, emocionales, psicosociales, cognitivos, sociales, educativos o culturales; II. No discriminación e igualdad de derechos; III. El interés superior de la niñez; IV. Participación de niñas y niños en todos los asuntos que les atañen, y V. Equidad de género.

11. Así también en el Artículo 23 se le otorga competencia a los municipios como órgano político administrativos.

12. En el caso del consejo es una instancia normativa, de consulta y coordinación, a través de la cual se dará seguimiento continuo a las acciones que tengan por objeto promover mecanismos interinstitucionales, que permitan establecer políticas públicas y estrategias de atención en la materia. Las siguientes atribuciones: I. Formular, conducir



y evaluar la política nacional en materia de prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil; que permita la conjunción de esfuerzos de los distintos órdenes de gobierno y de los sectores público, privado y social en la promoción de condiciones favorables al cuidado y desarrollo integral de niñas y niños;

II. Impulsar la coordinación interinstitucional a nivel federal, local, municipal y en su caso, del Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, así como la concertación de acciones entre los sectores público, social y privado; III. Promover los mecanismos de corresponsabilidad y solidaridad entre la sociedad civil y las diferentes dependencias y entidades que integran el consejo; IV. Impulsar programas conjuntos de capacitación y seguimiento para el personal que labora en los centros de atención a cargo de las dependencias y entidades que conforman el consejo; V. Promover ante las instancias competentes la certificación de competencias laborales para el personal que preste sus servicios en los centros de atención; VI. Promover el diseño y uso de indicadores, así como la implementación de mecanismos de seguimiento y evaluación de la cobertura y calidad de los servicios que se ofrecen; VII. Impulsar la investigación y la generación de estudios que contribuyan a la toma de decisiones y la planeación de políticas públicas vinculadas con el objeto de esta ley; VIII. Promover el monitoreo ciudadano y el acceso a la información de los programas de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, a fin de garantizar la transparencia y el uso eficiente de los recursos públicos; IX. Promover la ampliación de la cobertura y la calidad de los servicios a través de esquemas diversificados y regionalizados; X. Promover la generación, actualización y aplicación de normas oficiales mexicanas que permitan la regulación de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil; XI. Promover la participación de las



familias, la sociedad civil y niñas y niños en la observación y acompañamiento de la política nacional y de los servicios, y XII. Aprobar sus reglas internas de operación.

13. A partir del Artículo 34 se regula el registro nacional de centro de atención, y el objeto es: I. Coadyuvar al cumplimiento de los objetivos de la política nacional y del consejo; II. Concentrar la información de los centros de atención de los sectores público, social y privado que presten servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil; III. Identificar a los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil en cualquiera de sus modalidades y tipos, así como mantener actualizada la información que lo conforma; IV. Contar con un control estadístico que contribuya a la definición de políticas públicas a que se refiere esta ley, y V. Facilitar la supervisión de los centros de atención. El registro nacional deberá orientarse por los principios de máxima publicidad, transparencia y legalidad, cumpliendo con las disposiciones en materia de rendición de cuentas.

14. También en el Artículo 39 se regula modalidades y tipos de los centros de atención, y dice: Los centros de atención pueden presentar alguna de las siguientes modalidades: I. Pública: Aquélla financiada y administrada, ya sea por la federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal o sus órganos político-administrativos, o bien por sus instituciones; II. Privada: Aquélla cuya creación, financiamiento, operación y administración sólo corresponde a particulares, y III. Mixta: Aquélla en que la federación o los estados o los municipios o el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales o en su conjunto, participan en el financiamiento, instalación o administración con instituciones sociales o privadas. Para



efectos de protección civil, los centros de atención, en función de su capacidad instalada, se clasifican en los siguientes Tipos: Tipo 1: Con capacidad instalada para dar servicio hasta 10 sujetos de atención, administrada por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: casa habitación o local comercial. Tipo 2: Con capacidad instalada para dar servicio de 11 hasta 50 sujetos de atención, administrado por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: Casa habitación, local comercial o inmueble con instalaciones específicamente diseñadas, construidas o habilitadas de acuerdo al tipo de servicio. Tipo 3: Con capacidad instalada para dar servicio de 51 hasta 100 sujetos de atención, administrado por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: Casa habitación, local comercial o inmueble con instalaciones específicamente diseñadas, construidas o habilitadas de acuerdo al tipo de servicio. Tipo 4: Con capacidad instalada para dar servicio a más de 100 sujetos de atención, administrado por personal profesional o capacitado de acuerdo al tipo de servicio, tipo de inmueble: Casa habitación, local comercial o inmueble con instalaciones específicamente diseñadas, construidas o habilitadas de acuerdo al tipo de servicio. La tipología anterior, se ajustará a las normas de cada institución y al reglamento de esta ley.

15. De las medidas de seguridad y protección civil. Los centros de atención deberán contar con un Programa Interno de Protección Civil, el cual deberá contener, por lo menos, el ámbito de competencia y responsabilidad de los prestadores de servicio en cada una de las modalidades, el estado en el que se encuentra el inmueble, las instalaciones, el equipo y el mobiliario utilizado para la prestación del servicio. El



Programa Interno deberá ser aprobado por el Sistema Nacional de Protección Civil o por las Direcciones o Secretarías Estatales de Protección Civil o municipales, según sea el caso, y será sujeto a evaluación de manera periódica, por las instancias correspondientes. Los centros de atención deberán contar con instalaciones hidráulicas, eléctricas, contra incendios, de gas, intercomunicación y especiales, de acuerdo con los reglamentos establecidos por la federación, las entidades federativas y el Distrito Federal. Ningún establecimiento que por su naturaleza ponga en riesgo la integridad física y emocional de niñas y niños y demás personas que concurran a los centros de atención, podrá estar ubicado a una distancia menor a cincuenta metros. Para el funcionamiento de los centros de atención, se deberán definir las rutas de evacuación, así como la señalización y avisos de protección civil, de acuerdo con el reglamento y otras disposiciones jurídicas. Al diseñar estas rutas, se deberá tomar en cuenta, además de la seguridad y rapidez, el sitio de refugio al que se les conducirá a niñas, niños y personal que preste sus servicios, el cual tiene que estar lejos del paso de cables que conduzcan energía eléctrica y de ductos que conduzcan gas o sustancias químicas.

Con relación a la evacuación del inmueble, se deberá comprobar periódicamente el funcionamiento de todos los elementos de evacuación así como las salidas del mismo en caso de riesgo. Además se deben prever medidas específicas relacionadas con la evacuación de personas con discapacidad. Al menos una vez cada dos meses, se deberá realizar un simulacro con la participación de todas las personas que ocupen regularmente el inmueble. Igualmente, deberán llevarse a cabo sesiones informativas



con el objeto de transmitir a los ocupantes las instrucciones de comportamiento frente a situaciones de emergencia.

Cualquier modificación o reparación estructural del inmueble deberá realizarse por personal capacitado fuera del horario en el que se prestan los servicios. Las zonas de paso, patios y zonas de recreo no se podrán utilizar en ningún caso como zonas de almacenaje. Cuando por necesidad y siempre de forma transitoria se tuvieran que utilizar estas zonas para depositar objetos, se procurará que esto se realice fuera del horario de servicio y en todo caso se tomarán todas las medidas necesarias para evitar accidentes. El mobiliario y materiales que se utilicen en el Inmueble deben mantenerse en buenas condiciones de uso, retirándose aquellos que puedan ser susceptibles de causar daños o lesiones debido a su mal estado. Los acabados interiores de los inmuebles serán adecuados a la edad de niñas y niños.

16. De la Capacitación y Certificación. Artículo 54. El personal que labore en los centros de atención que presten servicios, estará obligado a participar en los programas de formación, actualización, capacitación y certificación de competencias, así como de protección civil que establezcan las autoridades competentes. Los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil promoverán la capacitación de su personal, por lo que deberán brindarles las facilidades necesarias para este efecto, de acuerdo a la modalidad correspondiente y sin perjuicio de lo establecido por la legislación laboral.



17. De la participación de los sectores social y privado. Artículo 59. A través de las políticas públicas relacionadas con la prestación de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, se fomentará la participación de los sectores social y privado, en la consecución del objeto de esta ley y de conformidad con la política nacional en la materia.

18. De la Inspección y Vigilancia. Artículo 61. La federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político administrativos de sus demarcaciones territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme lo determine el reglamento, deberán efectuar, cuando menos cada seis meses, visitas de verificación administrativa a los centros de atención de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en el ámbito federal y con las legislaciones locales correspondientes en la esfera de competencia de las entidades federativas. Las visitas a que se refiere el artículo anterior, tendrán los siguientes objetivos: I. Verificar el cumplimiento de los requisitos señalados por esta ley y demás ordenamientos aplicables por parte de los prestadores de servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, y II. Informar a la autoridad responsable de la detección oportuna de cualquier riesgo para la integridad física o psicológica de niñas y niños y *solicitar su oportuna actuación.*

19. De las Medidas Precautorias. Artículo 67. Las autoridades verificadoras competentes, podrán imponer medidas precautorias en los centros de atención cuando adviertan situaciones que pudieran poner en riesgo la integridad de los sujetos de atención de cuidado y desarrollo integral infantil. Estas medidas son: I. Recomendación



escrita, en la que se fije un plazo de hasta treinta días para corregir la causa que le dio origen; II. Apercibimiento escrito, el cual procederá en caso de que no se atienda la recomendación en el plazo establecido, señalándose un término de hasta diez días para corregir la causa que lo motivó, y III. Suspensión total o parcial de actividades en el centro de atención que se mantendrá hasta en tanto se corrija la situación que le dio origen. Cuando a juicio de la autoridad la causa lo amerite, esta medida podrá imponerse con independencia de las demás señaladas en este artículo.

20. De las Infracciones y Sanciones. Artículo 69. Las autoridades competentes podrán imponer las siguientes sanciones administrativas: I. Multa administrativa; II. Suspensión temporal de la autorización a que se refiere esta Ley, y III. Revocación de la autorización a que se refiere esta ley y la cancelación del registro. La multa administrativa será impuesta, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad aplicable y en los siguientes casos: I. Impedir total o parcialmente el desarrollo de la visita por parte de los supervisores correspondientes; II. No elaborar los alimentos ofrecidos a niñas y niños conforme al plan nutricional respectivo o no cumplir con los requisitos mínimos de alimentación balanceada establecidos en la norma oficial respectiva; III. Modificar la estructura del inmueble o la distribución de los espacios sin contar con los permisos de la autoridad competente; IV. Incumplir con las medidas de salud y atención médica en los términos que establezca la normatividad correspondiente, y V. Realizar por parte del personal de los centros de atención, algún acto de discriminación contra cualquiera de sus integrantes. Artículo 71. Son causas de suspensión temporal y serán impuestas, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad aplicable y en los siguientes casos: I. No contar con el personal



competente o suficiente para brindar los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil; II. No regularizar la situación que dio origen a la imposición de la multa de tal forma que las causas que originaron a la misma sigan vigentes; III. Realizar actividades con niñas y niños fuera de las instalaciones del Centro de Atención sin el previo consentimiento de los padres, tutores o quienes tengan la responsabilidad de su atención, cuidado y crianza; IV. El incumplimiento de los estándares mínimos de calidad y seguridad; V. El descuido por parte del personal que ponga en peligro la salud o la integridad física o psicológica de niñas y niños; VI. Reincidir en alguna de las causas que originen las sanciones contenidas en el artículo que antecede, y VII. En caso de pérdida de la vida o la existencia de lesiones graves en una niña o niño, en tanto se deslinde la responsabilidad al centro de atención o personal relacionado con el mismo.

21. Artículo 72. Son causas de revocación de la autorización y cancelación del registro y será impuesta, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad aplicable y en los siguientes casos: I. La pérdida de la vida o la existencia de lesiones graves en una niña o niño, acreditadas mediante sentencia ejecutoria que haya causado estado y sean atribuibles al incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley; II. La existencia de cualquier delito sexual acreditado al personal del centro de atención mediante sentencia ejecutoria que haya causado estado, y III. La no regularización de la situación que dio origen a la imposición de una suspensión temporal de tal forma que las causas que originaron a la misma sigan vigentes.



22. Artículo 73. Las violaciones a los preceptos de esta ley, sus reglamentos y disposiciones que de ella emanen, por parte de los servidores públicos de la federación, constituyen infracción y serán sancionados en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos. Artículo 74. En caso de que las violaciones a los preceptos de esta ley, sus reglamentos y disposiciones que de ella emanen, se realicen por servidores públicos de las entidades federativas, de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal o de los municipios, serán sancionados en los términos de las leyes estatales vigentes, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos. Artículo 75. Será sancionada la comisión de delitos en contra de niñas y niños en los centros de atención, cuidado y desarrollo integral infantil de acuerdo a lo establecido en la legislación penal correspondiente.



CAPÍTULO III

3. Análisis de la iniciativa de Ley 4322 del Congreso de la República que crea la Institución del Cuidado Alternativo

3.1. Aspectos considerativos

Tal y como se ha venido analizando, es importante determinar que uno de los instrumentos internacionales en materia del cuidado alternativo son precisamente las directrices que se enunciaron anteriormente y que ello conlleva que el estado de Guatemala, por ejemplo, propicie la creación de un marco normativo que establezca precisamente los límites y alcances que dicho instrumento tiene en aplicación con la realidad que tienen los menores de dieciocho años que se encuentran en situación de abandono y orfandad y que por lo tanto le son vulnerados sus derechos fundamentales.

Sin embargo de lo anterior, es evidente que en el caso de los legisladores, ya se encuentran al tanto de la problemática de los niños, niñas y adolescentes en este sentido, pues se ha conformado una iniciativa de ley que más adelante se analiza, con la cual se pretende, aunar a las normas que ya se contemplan y se encuentran vigentes, especialmente la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, específicamente en el tema del cuidado alternativo, previendo por lo tanto, que en Guatemala, se encuentra institucionalizado el menor y no se ha profundizado o no ha sido obligatorio por ejemplo para los jueces, profundizar aún más en este tema y buscar el recurso familiar y tener como último recurso, la institucionalización del menor.

La figura del depósito que se ha manejado por mucho tiempo, se mantiene, aunque con otro nombre, pero es totalmente opuesto a la institución del cuidado alternativo y la importancia que debe tener esta institución dentro de los derechos de los niños y adolescentes.

3.2. Análisis del contenido de la iniciativa de Ley 4322 - Ley de Cuidado Alternativo de la Niñez y la Adolescencia cuyos derechos han sido amenazados o violados

Dentro de los aspectos más importantes a resaltar de esta iniciativa de ley, se encuentran los siguientes:

1. Tiene como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común.

2. En materia de promoción y protección de los derechos de la niñez y adolescencia, Guatemala ha realizado importantes esfuerzos en materia normativa con el objetivo de fortalecer el marco jurídico de protección de esta población. Sin embargo, aún existen casos extremos en los cuales las medidas de protección actualmente vigentes no son suficientes para proteger al niño, niña o adolescente cuando han sido amenazados o violentados en sus derechos humanos. En ese sentido, se plantea la necesidad de complementar el marco



legal existente, estableciendo de manera clara aquellas medidas de cuidado distintas de la institucionalización, que puede brindarse al niño, niña o adolescente amenazado o violentado en sus derechos humanos, con el objetivo de procurar que su cuidado y protección se produzca en un ambiente familiar que permita su desarrollo humano adecuado. De esa cuenta, surge el concepto de Cuidado Alternativo entendido éste como un recurso de naturaleza social concebido para niños, niñas o adolescentes que, por diversas circunstancias, se encuentran amenazados o violentados en sus derechos humanos y no pueden vivir o no es conveniente que vivan con su familia biológica por un tiempo establecido. Bajo este esquema, el cuidado de niños, niñas y adolescentes en instituciones de protección y abrigo se considera como la última opción a la cual debe recurrir el estado, estableciendo de igual manera con claridad y a la vez con exigencia, las condiciones en las cuales las instituciones deben brindar estos servicios.

3. La presente iniciativa de ley, pretende definir y regular las distintas modalidades de cuidado alternativo para la niñez y adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos; así como las condiciones para su aplicabilidad y en especial, la condición de temporalidad de las mismas, debiendo el estado establecer acciones para el fortalecimiento de la familia biológica y su reintegración.

4. Considerando que el estado de Guatemala debe garantizar y mantener a los niños, niñas y adolescentes en el pleno goce de sus derechos y libertades,



siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, e impulsar su desarrollo integral.

5. Considerando que el estado de Guatemala firmó y ratificó la Convención sobre *los Derechos del Niño, la cual proclama la doctrina de protección de la niñez y la adolescencia* en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad para permitirles como sujetos de derechos, ser protagonistas de su desarrollo y, con ello, lograr el fortalecimiento del estado de derecho, justicia, paz y democracia.

6. Considerando que como consecuencia de dicha ratificación, el estado ha promulgado la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Ley de Adopciones, con el objetivo de fortalecer el marco jurídico de protección de la niñez y adolescencia guatemalteca.

7. Considerando que en consonancia con la legislación actual y teniendo presente el rol protagónico del estado de Guatemala en la aprobación, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños; se hace necesario desarrollar un marco normativo que contemple de manera más detallada las distintas opciones de cuidado que debe brindarse al niño, niña o adolescente amenazado o violentado en sus derechos humanos.

8. La ley se denomina Ley de Cuidado Alternativo de la Niñez y la Adolescencia cuyos derechos han sido amenazados o violados, y el Artículo 1 establece: Objeto de la



ley. La presente ley es de orden público y tiene por objeto definir y regular las distintas modalidades de cuidado alternativo para la niñez y adolescencia cuyos derechos humanos han sido amenazados o violados.

9. Artículo 2. Ámbito de aplicación de la ley. Las modalidades de cuidado alternativo reguladas a través de la presente ley, serán aplicables a todas las personas menores de dieciocho años de edad que se encuentren amenazadas o violadas en sus derechos humanos.

10. Artículo 3. Principios generales. La aplicación de esta ley deberá tener presente los siguientes principios generales: a) Preeminencia de la familia: Al ser la familia el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños, todos los esfuerzos estatales y privados deberán estar encaminados principalmente a lograr que el niño permanezca en cuidado y protección en un ambiente familiar. El estado deberá propiciar apoyo a las familias para facilitar el cumplimiento de su responsabilidad, con el fin de garantizar su relación con el niño. b) Orden de prelación de las medidas de cuidado alternativo. Las medidas de cuidado alternativo contempladas en la presente ley, se aplicarán bajo el siguiente orden de prelación, salvo que el interés superior del niño exija lo contrario: i) con su familia biológica; ii) con su familia ampliada; iii) con una familia bajo la figura de acogimiento temporal y, iv) Acogimiento residencial, únicamente cuando se haya agotado la posibilidad de colocación en las anteriores modalidades de cuidado alternativo. La toma de la decisión sobre un acogimiento alternativo deberá



responder al interés superior del niño. Tutelaridad. En consonancia con lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar que les otorga una protección jurídica preferente ante cualquier amenaza o violación de sus derechos humanos. c) Interés superior del niño. Todas las decisiones que se adopten respecto a las variantes de cuidado alternativo deberán responder a un análisis que considere al menos los aspectos familiares, socioeconómicos, físicos, morales, religiosos, pertinencia cultural y territorial y la perspectiva de género; teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez, que permitan determinar la verdadera situación del niño antes de resolver la medida de cuidado alternativo aplicable. d) Retorno a la familia. La separación del niño de su propia familia debería considerarse como un último recurso y, en lo posible, esta medida debe ser temporal. Una medida de esta naturaleza deberá ser sujeta de un proceso de revisión periódico para establecer si las causas que la motivaron han desaparecido y procurar el retorno del niño a su familia biológica. e) Opinión de la niñez y adolescencia. Los procedimientos y la aplicación de las medidas de cuidado alternativo de niñez y adolescencia, deberán respetar y hacer efectivo el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta para la determinación de las acciones más adecuadas para la protección de sus derechos. Actuaciones en el propio idioma. Las personas e instituciones responsables de aplicar esta ley deberán emprender todas las acciones necesarias, para asegurar que todas las diligencias y demás actuaciones se efectúen en el idioma materno del niño o en su caso el de su preferencia. f) Carencia material. La situación de pobreza o carencia material del niño o de sus padres, no constituye por sí



misma razón suficiente para la separación del niño, niña o adolescente de su familia biológica o ampliada. g) No separación de hermanos. Los hermanos, con vínculos existentes, no deberían ser separados por la aplicación de las medidas de cuidado alternativo, salvo que exista un claro riesgo de abuso u otra justificación en el interés superior del niño. En todo caso se deberá promover que los hermanos mantengan contacto, a menos que ello sea contrario a sus deseos o intereses. h) Contacto familiar. Debe procurarse que, durante la aplicación de las medidas de cuidado alternativo contempladas en la presente ley, el niño, niña o adolescente mantenga comunicación y contacto con su familia, así como con otras personas próximas, tales como amigos, vecinos y cuidadores anteriores, siempre que no sea contrario al interés superior del niño. Así como debe tener acceso a información sobre la situación de los miembros de su familia ante la ausencia de contacto con los mismos.

11. Artículo 4. Reconocimiento de derechos. En la aplicación de la presente ley, todas las instituciones públicas y privadas deberán tener presentes todos los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convención de los Derechos del Niño, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Ley de Adopciones. Sin embargo, los derechos y garantías otorgados a la niñez y adolescencia contenidos en las leyes e instrumentos internacionales señalados en el párrafo anterior, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ellos o en la presente ley son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.



12. Artículo 5. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por: a) Medidas de cuidado alternativo. Son todas aquellas acciones destinadas a brindar cuidado y protección a los niños, niñas y adolescentes, cuando por circunstancias excepcionales éstas no puedan ser brindadas por sus padres. b) Familia biológica. Es el núcleo familiar integrado por los padres y hermanos del niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos. c) Familia ampliada. Es aquella que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados reconocidos por la Ley, con el niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos, que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias. Familia de acogimiento temporal. Es aquella familia, que han manifestado su deseo de apoyar sin fines de adopción al sistema de protección de la niñez y adolescencia, brindando un espacio y ambiente familiar de acogimiento temporal en su propio hogar a un niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos; debidamente acreditada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. d) Instituciones de Protección y Abrigo. Son las entidades nacionales o internacionales, de carácter público o privado autorizadas conforme a la ley, destinadas a brindar servicios de acogimiento residencial consistentes en: protección, cuidado, albergue, alimentación y atención multidisciplinaria especializada a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos, propiciando su recuperación integral. Proyecto de recuperación personal-social: Es el conjunto de acciones organizadas y planificadas que se realizan de



forma individualizada a favor de un niño, niña y adolescente durante el desarrollo de la medida de cuidado alternativo, con el objeto de i) Garantizarle las condiciones necesarias para el desarrollo integral de sus capacidades, brindándole las herramientas y oportunidades adecuadas a su edad, género y cultura, prestando especial atención a las secuelas generadas de los derechos violados; ii) Garantizarle las condiciones necesarias para asegurar que las acciones u omisiones que vulneraron sus derechos no vuelvan a repetirse; iii) Garantizarle las condiciones necesarias para asegurar que la reintegración familiar constituya una medida permanente y segura para el niño, niña o adolescente, y; iv) Garantizarle que el niño involucrado en un proceso legal cuente con el acompañamiento y asesoría profesional para asegurar su estabilidad emocional.

13. Capítulo II. Medidas de Prevención. Artículo 6. Relación parental. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República tiene la responsabilidad de diseñar, coordinar e implementar las políticas y programas tendientes a apoyar a la familia que le permitan a ésta, dar cumplimiento a sus fines especialmente en lo relativo al cuidado y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dichas políticas deben tener presente, en especial, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a mantener una relación estable y sana con sus padres.

14. Artículo 7. Programas de apoyo. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, en el marco de su mandato como ente responsable de brindar medidas de protección a la niñez vulnerada en sus derechos, deberá



poner en marcha programas de apoyo dirigidos a la familia. Éstos fomentarán la conciencia, las aptitudes, las capacidades y las herramientas que le permita a la familia proveer debidamente la protección, el cuidado y el desarrollo de la niñez. Estos programas deben comprender como mínimo lo siguiente: a) Servicios de prevención del abandono de niños. Entre los que se debe comprender programas de detección de casos de alto riesgo de abandono o separación. Servicios de mejora del entorno familiar. Entre los que se debe comprender programas de educación parental, el fomento de las relaciones positivas entre padres e hijos, mecanismos y técnicas de solución de conflictos, oportunidades de empleo y generación de ingresos, y asistencia social. e) Servicios de apoyo social. Entre los que se debe contemplar centros de cuidado diario, mediación y conciliación, tratamiento de la toxicomanía, servicios para los padres e hijos con alguna necesidad especial o personas que viven con el Virus de Inmuno Deficiencia Adquirida. En el diseño y ejecución de estos programas debe procurarse el involucramiento activo de las familias que conforman la comunidad. Estos programas serán desarrollados y coordinados a nivel departamental por las Oficinas de Protección a la Niñez y Adolescencia de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Deberá contarse con una Oficina por Departamento y cada una contará al menos con un psicólogo, un trabajador social y un abogado, quienes serán los responsables de poner en marcha dichos programas. Se faculta a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República para que realice convenios de cooperación técnica y financiera con organizaciones no gubernamentales y con las municipalidades de todo el país, con el propósito de asegurar que dichos programas estén presentes en todas las comunidades y municipios de Guatemala.



15. Artículo 8. Coordinación. Para el desarrollo de los programas indicados en el artículo anterior, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República deberá coordinar las acciones necesarias, con los diversos ministerios o dependencias del estado atendiendo a la naturaleza de cada una de éstas.

16. Artículo 9. Apoyo a padres y madres solteras. Las políticas y programas de apoyo diseñados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República deberán contemplar también, servicios y atención a padres y madres solteras, priorizando la atención a adolescentes con hijos.

17. Título II. Del Cuidado Alternativo. Capítulo I. Disposiciones Generales. Artículo 10. Cuidado alternativo. Constituye éste toda medida de protección y cuidado brindada a un niño, niña o adolescente cuyos derechos han sido vulnerados y tiene el propósito de brindarle protección en un entorno familiar, ya sea éste en la propia familia biológica, en la familia ampliada, en una familia en acogimiento temporal, y en casos excepcionales en acogimiento residencial.

18. Artículo 11. Aplicación de Medidas de Cuidado Alternativo. Las medidas de cuidado alternativo serán ordenadas por un Juez de Paz o Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia considerando el interés superior del niño y las circunstancias de cada caso concreto. Los Jueces de Paz y de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia están facultados para dictar, entre otras, las siguientes medidas: a) El cuidado temporal del niño, niña y adolescente a cargo de su familia biológica; b) El cuidado temporal del niño, niña o adolescente a cargo de su familia



ampliada; c) El cuidado temporal del niño, niña o adolescente a cargo de una familia de acogimiento temporal; d) El cuidado temporal del niño, niña o adolescente en acogimiento residencial; para el caso de la niñez menor de tres años de edad o niñez con discapacidad, únicamente serán aplicables las medidas contempladas en las literales a, b, y c del presente artículo; salvo que el interés superior del niño amerite una intervención de acogimiento residencial especializado. Dichas medidas podrán ser acompañadas de otras que sean necesarias, adecuadas y oportunas para asegurar la efectiva e inmediata protección del niño. Este artículo es complementario a las medidas establecidas en los Artículos 112, 114 y 115 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Estas medidas podrán ser ordenadas por el Juez de Paz en el marco de las facultades establecidas en el Artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Las medidas de protección señaladas en esta ley y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no son limitativas sino tienen el carácter de orientativas. El fin primordial de la medida de protección es asegurar que la amenaza a los derechos de la niñez cese y evitar que la violación a los derechos de la niñez continúe en el caso concreto. En consecuencia, la medida debe dictarse inmediatamente después de conocido el hecho y siempre debe orientarse por la protección del interés superior del niño sobre cualquier otro interés. Artículo 12. Sustitución de la medida. Atendiendo al interés superior del niño y a las circunstancias de cada caso concreto el juez competente podrá, en cualquier momento, de oficio y a solicitud de parte sustituir de forma razonada las medidas dictadas.



19. Artículo 13. Temporalidad de la medida. Las medidas de cuidado alternativo contempladas en la presente ley tienen el carácter de temporal, no pudiendo exceder la duración de las mismas de un plazo de seis meses desde el momento de haberse decretado. Sin embargo el plazo antes indicado podrá extenderse a solicitud de cualquiera de las partes, si por las circunstancias especiales del caso concreto y en atención al interés superior del niño se estima conveniente. En este caso el Juez de Niñez y Adolescencia desarrollará una audiencia de revisión de medidas con la presencia de la Procuraduría General de la Nación y las partes involucradas. En el caso de las medidas de protección de acogimiento residencial, la extensión de plazo de seis meses constituye la excepción y únicamente podrá concederse cuando se pruebe que se han agotado las posibilidades de colocación del niño en su familia biológica, familia ampliada o en una familia en acogimiento temporal, o cuándo por las circunstancias especiales del caso concreto así lo exija el interés superior del niño. En ningún caso la aplicación de las medidas contempladas en la presente ley podrá exceder el plazo de un año. Sin embargo, en casos excepcionales a solicitud de cualquiera de las partes, podrá ser aprobada su ampliación por un plazo mayor mediante resolución de la cámara que la Corte Suprema de Justicia designe, emitida a través del procedimiento de los incidentes. En dicha resolución deberá indicar el tiempo concreto de la prórroga excepcional y las medidas necesarias para que se acelere el trámite del proceso judicial.

20. Artículo 14. Procedimiento de aplicación. Las modalidades de cuidado alternativo establecidas en la presente ley se conciben como medidas cautelares,



y se aplicarán de conformidad con el procedimiento de las medidas de protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos, contemplado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. A fin de determinar la forma más adecuada de cuidado alternativo, el niño y sus padres o tutores deberían estar plenamente informados sobre las opciones de cuidado alternativo disponibles, las implicaciones de cada opción, y sus derechos y obligaciones en el asunto. La preparación, aplicación y evaluación de una medida de protección para un niño debería ser efectuada, en la máxima medida posible, con la participación de sus padres o tutores y potenciales padres acogedores y cuidadores, con respecto a las necesidades particulares, convicciones y deseos especiales del niño. A pedido del niño sus padres o tutores, otras personas importantes en la vida del niño pueden también ser consultadas en todo proceso de decisión.

21. Artículo 15. Entorno adecuado. La determinación de la medida de cuidado alternativo aplicable deberá tener en cuenta el ámbito geográfico de su aplicación a efecto de que permita a los niños, niñas y adolescentes sujetos a la medida, participar normalmente de la vida comunitaria y que puedan utilizar todos los servicios que ésta ofrece, en un ambiente previamente conocido.

22. Artículo 16. Determinación de la Medida. La Procuraduría General de la Nación deberá establecer equipos multidisciplinarios en las delegaciones de la institución. Cada departamento del país en las delegaciones de la institución, con el objetivo de que al momento de tener conocimiento de un caso de amenaza o violación de los derechos humanos de un niño, niña o adolescente, pueda recabar



toda la información pertinente al caso concreto para que sea presentada a consideración del juez para la determinación de la medida de cuidado alternativo más adecuada a ser aplicada. En la resolución que establece la medida de cuidado alternativo aplicable, el Juez deberá fundamentar el motivo por el cual fue seleccionada dicha medida y exponer el razonamiento efectuado para determinar la prelación en su aplicación. La Procuraduría General de la Nación proporcionará al Juez la información pertinente para que éste pueda tomar su decisión con las consideraciones presentadas por la misma.

23. Artículo 17. Reintegración familiar y comunitaria. Dado que las modalidades de cuidado alternativo se caracterizan por su temporalidad, debe asegurarse que éstas contemplen mecanismos de reintegración tanto al seno de la familia biológica como a su comunidad. Para esto, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y terceros involucrados, deberán diseñar e implementar los respectivos programas de acompañamiento y seguimiento estableciendo equipos multidisciplinarios para que trabajen en las causas que provocaron la amenaza o el cese de la vulneración de los derechos de la niñez y preparando el entorno familiar del niño para su pronta y segura reintegración. Estos mecanismos de reintegración deben tener en cuenta el sexo, la edad, la identidad cultural, la madurez y las circunstancias particulares de cada niño, niña o adolescente.

24. Artículo 18. Niñez con discapacidad. En la aplicación de las medidas de cuidado alternativo contempladas en la presente ley, se debe tener presente que



la niñez con discapacidad tiene el derecho a gozar, sin ningún tipo de discriminación, de las medidas contempladas en la presente ley. Para el efecto, la Secretaría de Bienestar Social de la República tiene la obligación de garantizar a estos niños el acceso a programas de atención especializada y a su inclusión en los programas ordinarios contemplados en las distintas modalidades de cuidado alternativo. Las autoridades responsables de la aplicación de esta ley, velarán porque los edificios e instalaciones donde se cumplan las distintas modalidades de cuidado alternativo faciliten la comunicación y acceso a la niñez con discapacidad y promoverán su participación activa en el proceso de toma de decisiones que les afecte.

25. Capítulo II. Modalidades de Cuidado Alternativo. Sección 1. Familia Ampliada

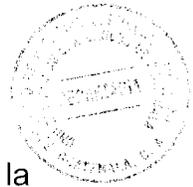
Artículo 19. Definición de la medida. Constituye ésta el cuidado y protección temporal, establecido en virtud de orden de juez competente, de un niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos a cargo de las personas con las que tiene relación de parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados reconocidos por la ley, que no sean sus padres o hermanos, o en su caso con otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

26. Artículo 20. Objetivo de la medida. El cuidado del niño en una familia ampliada busca brindarle cuidado y protección tratando de proporcionar un entorno familiar conocido que favorezca su protección y desarrollo por un



determinado período de tiempo, con el objetivo de que éste pueda retornar al seno de su familia biológica.

27. Artículo 21. Responsabilidades de la familia ampliada. Los integrantes de la familia ampliada tendrán las siguientes responsabilidades: a) Someterse a una evaluación psicosocial; b) En general todas las obligaciones de cuidado y protección del niño, niña o adolescente, que corresponden a una familia biológica; garantizar al niño, niña o adolescente amenazado en sus derechos humanos, el efectivo goce de todos sus derechos; c) En la medida que se le requiera, informar respecto del proceso evolutivo del niño, niña o adolescente colocado bajo su cuidado y protección; ejercer la representación legal del niño, niña o adolescente durante todo el período de vigencia de la medida, con el acompañamiento técnico de la Procuraduría General de la Nación; d) De acuerdo a la regulación establecida por el juez competente, procurar que el niño, niña o adolescente que se encuentre bajo su cuidado y protección mantenga comunicación y relación con su familia biológica; e) Atender los distintos programas de apoyo y orientación al niño, niña o adolescente protegido y colaborar con los equipos multidisciplinarios para el debido cumplimiento de los fines de las tareas asignadas; f) Comunicar inmediatamente a las autoridades competentes cualquier situación que ponga en peligro la integridad física o moral del niño a su cargo. g) Todas aquellas otras responsabilidades que le asigne el juez competente al momento de dictar la resolución de otorgamiento de la medida.



28. Sección II. Familia de Acogimiento Temporal. Artículo 22. Definición de la medida. Constituye ésta la medida de cuidado y protección temporal ordenada por juez competente, de un niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos, a cargo de una familia con la cual el niño no tiene ninguna relación de parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados reconocidos por la ley. Esta medida únicamente podrá aplicarse cuando se compruebe que se ha agotado la posibilidad de colocar el niño bajo la protección de su familia ampliada o cuando así lo exija el interés superior del niño.

29. Artículo 23. Objetivo de la medida. La protección de un menor en una familia de acogimiento temporal, busca brindarle cuidado y protección tratando de proporcionar un entorno familiar que favorezca el desarrollo del niño por un determinado período de tiempo con el objetivo de que éste pueda estar protegido y superar la causa de la separación de su familia y prepararse para el retorno a la misma en el menor tiempo posible. De esa cuenta, los integrantes de la familia que brindan el acogimiento temporal no tienen opción de adoptar al niño a su cargo.

30. Artículo 24. Acreditación de la Familia de Acogimiento Temporal. Para ser catalogada legalmente como Familia de Acogimiento Temporal se debe contar con la acreditación de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, de acuerdo a los requisitos, perfiles y demás condiciones que la secretaría establezca en el reglamento específico.



31. Artículo 25. Perfil mínimo de la familia de Acogimiento Temporal. En todo caso para que una familia pueda ser acreditada para prestar servicios de acogimiento temporal deberá cumplir como mínimo con los siguientes requisitos: a) Estar comprendidos entre los veinticinco a sesenta años de edad; b) Pareja en matrimonio civil, unión de hecho legalmente declarada o familia monoparental; c) Residencia legal y permanente en Guatemala; d) Estar en el pleno goce de sus derechos civiles y estar dispuestos a someterse a estudios psicológicos, sociales y médicos; así como la orientación que se estime pertinente; e) Carencia de antecedentes penales y policíacos; f) Saber leer y escribir y disponibilidad de tiempo; g) Ingresos económicos estables y vivienda en condición adecuada; h) Tener un máximo de tres hijos no menores de cinco años. Estos requisitos, los procedimientos y criterios de selección y acreditación deberán ser desarrollados a través del reglamento correspondiente. Asimismo se deberá regular lo relativo al acompañamiento técnico, aporte económico, supervisión y monitoreo de la medida. Para los efectos de la presente ley, se entenderá como familia monoparental aquella persona soltera que tiene experiencia en el cuidado y atención familiar de niños.

32. Artículo 26. Autorización de entidades privadas para la promoción de familias de acogimiento temporal. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República podrá delegar las funciones de promoción, captación, selección y acompañamiento de las familias de acogimiento temporal a organizaciones no lucrativas legalmente constituidas en Guatemala y que dentro de sus estatutos contemplen programas de preservación familiar y demuestren



experiencia, capacidades técnicas y recursos humanos suficientes y especializados para asumir dicha responsabilidad. Los mecanismos de acreditación, supervisión, coordinación y monitoreo de las entidades privadas serán desarrollados en un reglamento específico. En ningún caso dichas entidades están autorizadas para acreditar por sí mismas familias para acogimiento temporal. Esta facultad es exclusiva de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

33. Artículo 27. Condiciones del cuidado y protección en un familia de acogimiento temporal. El acogimiento familiar deberá cumplir con las siguientes condiciones: a) Ejecutarse en una familia previamente calificada y acreditada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. b) Ejecutarse en una vivienda que por su ubicación, permita que los niños, niñas y adolescentes sujetos a la medida, participen normalmente de la vida comunitaria y puedan utilizar todos los servicios que ésta ofrece; c) Asegurar a los niños, niñas y adolescentes un adecuado proceso de socialización y garantizarles seguridad y estabilidad emocional y afectiva; y, d) Garantizar que las relaciones del niño, niña o adolescente acogido se desarrollen en un contexto familiar y sean personalizadas, de forma que se posibilite la construcción de su identidad y el desarrollo de la personalidad.

34. Artículo 28. Prohibición de lucro. Se prohíbe la obtención de lucro como consecuencia del acogimiento temporal en el seno familiar. Cada familia podrá acoger un máximo de dos niños, salvo que los mismos fueren hermanos, para lo cual se privilegiara la no separación de los mismos.



35. Artículo 29. Responsabilidades de la familia de acogimiento temporal. Los integrantes de la familia de acogimiento temporal tendrán las siguientes responsabilidades: a) En general todas las obligaciones de cuidado y protección del niño, niña o adolescente, que corresponden a una familia biológica; b) Garantizar al niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos, el efectivo goce de todos sus derechos; c) En la medida que se le requiera, informar respecto del proceso evolutivo del niño, niña o adolescente colocado bajo su cuidado y protección; d) Ejercer la representación legal del niño, niña o adolescente durante todo el período de vigencia de la medida, con la asesoría técnica de la Procuraduría General de la Nación; e) Atendiendo a lo dictado por el juez competente, procurar que el niño, niña o adolescente que se encuentre bajo su cuidado y protección mantenga comunicación y relación con su familia biológica o ampliada; f) Atender los distintos programas de apoyo y orientación para el debido cumplimiento de sus fines, relacionados con el cuidado y protección del niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos; g) Todas aquellas otras responsabilidades que le asigne el juez competente al momento de dictar la resolución de otorgamiento de la medida.

36. Artículo 30. Derechos de la familia de acogimiento temporal. La familia de acogimiento temporal, una vez haya sido incorporada al Programa de Familias de Acogimiento Temporal de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, gozará de los siguientes derechos y obligaciones: a) Deberá recibir cursos de capacitación y formación respecto de su rol de cuidado y protección temporal de niños, niñas y adolescentes violentados en sus derechos humanos; b)



Conocer previamente los detalles del caso y las circunstancias que motivaron la aplicación de la medida al niño, así como las recomendaciones para abordar de mejor manera el cuidado y la protección. c) Percibir un aporte económico mensual, por parte de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República o terceros, durante el período de vigencia de la medida de acogimiento temporal desarrollada; d) Recibir acompañamiento especializado, consejería médica, psicológica y social antes, durante y después de la integración del niño a la familia.

37. Artículo 31. Base de datos. Corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la conformación y administración de una base de datos que contenga la información de las familias de acogimiento temporal autorizadas a funcionar como tales y de las instituciones autorizadas para la promoción, selección y monitoreo de las familias. Dicha base de datos deberá estar disponible al Organismo Judicial y la Procuraduría General de la Nación, para la identificación en cada caso concreto de la familia de acogimiento temporal más adecuada para hacerse cargo del cuidado y protección de un niño, niña o adolescente amenazado o violentado en sus derechos humanos.

38. Sección III. Servicios de acogimiento residencial en instituciones de protección y abrigo. Artículo 32. Definición de la medida. Constituye ésta el cuidado y protección en acogimiento residencial, en virtud de orden de juez competente, de un niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos, a cargo de una institución pública o privada que cuente con este servicio y tendrá la responsabilidad de brindar protección, cuidado, albergue, alimentación y atención



multidisciplinaria especializada a los niños acogidos, propiciando su recuperación integral y promoviendo la reintegración familiar.

39. Artículo 33. Excepcionalidad y transitoriedad de la medida. Atendiendo al interés superior del niño, debe considerarse la medida de acogimiento residencial en una institución de protección y abrigo como la última alternativa, excepcional y transitoria, debiendo el juez considerar previamente las posibilidades de colocación del niño en el seno de una familia ampliada o en familia de acogimiento temporal.

40. Artículo 34. Autorización. Para poder brindar sus servicios de acogimiento residencial de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, las instituciones de protección y abrigo de carácter privado deberán contar con la autorización específica que corresponde, emitida por la Procuraduría General de la Nación y cumplir con los requisitos que se les señala en la presente ley. Las instituciones de protección y abrigo que, obtengan su autorización para brindar servicios de acogimiento residencial a niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, no podrán brindar este mismo servicio a la niñez y adolescencia declarada en adaptabilidad. La autorización para la prestación de los servicios de acogimiento residencial a cargo de las instituciones de protección y abrigo tendrá vigencia por dos años, la cual será renovada si se cumplen los requisitos respectivos. Los jueces únicamente podrán utilizar los servicios de acogimiento residencial en instituciones públicas o privadas, que estén debidamente acreditadas para prestar este servicio. Los jueces deberán notificar



el ingreso y egreso de un niño en acogimiento residencial a la autoridad competente, para el efecto de que se cuente con una base de datos actualizada a nivel nacional de la niñez institucionalizada. Bajo su propia responsabilidad, y sin perjuicio de información que pueda recibir o solicitar, el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia que ordene la protección de un niño en acogimiento residencial deberá por sí mismo, o a través de Juez de Paz competente, realizar visita de supervisión y monitoreo a la institución de protección y abrigo en que se encuentra el niño protegido. El juez deberá acompañarse de equipo multidisciplinario. Durante la visita el juez verificará: a) Que se está cumpliendo con el proyecto personal social de vida del niño; b) Los programas que atienden al niño; y, c) Las condiciones físicas y psicológicas del niño y de la institución de protección y abrigo. Al finalizar la visita el juez facionará un acta en la que dará recomendaciones a la institución, copia de esta acta se remitirá a la autoridad central responsable de al supervisión y registro de esta clase de entidades. Esta información deberá constar en el sistema de registro del caso. La misma obligación le corresponde a la Procuraduría General de la Nación, quien deberá tener presencia y supervisión periódica de la situación del niño protegido en acogimiento residencial.

41. Artículo 35. Requisitos de autorización. Para obtener la respectiva autorización de funcionamiento contemplada en el artículo 34 de la presente ley, las instituciones de protección y abrigo de carácter privado deberán, cumplir con los siguientes requisitos: a) Fotocopia legalizada de los siguientes documentos: a. 1) Escritura de constitución debidamente registrado de conformidad con la legislación



guatemalteca, en el cual conste como fin principal de constitución el cuidado, protección y abrigo de niñez y adolescencia; a. 2) Acta Notarial del nombramiento de Representante Legal, debidamente inscrita; a. 3) Reglamento interno de funcionamiento; a. 4) Nómina de empleados y cargos desempeñados a. 5) Programa de capacitación, actualización y especialización, dirigido al personal que labora en la institución; a. 6) Política en materia de respeto a la confidencialidad y manejo de la información de cada niño, niña o adolescente y su difusión a los empleados de la institución. b) Informe detallado que contenga lo siguiente: b. 1) Características generales de la infraestructura de la entidad, acompañando fotografías de todos los ambientes; b. 2) Capacidad instalada, tipo de población a atender con rangos de edad, perfiles del personal, detalle de programas específicos de atención y organigrama de la entidad; b. 3) Capacidad financiera para desarrollar sus actividades; b. 4) Política en materia de contratación, selección y evaluación del personal a laborar en la institución. c) Otros requisitos que determine la Procuraduría General de la Nación, en el reglamento correspondiente.

42. Artículo 36. Responsabilidades de las instituciones de protección y abrigo que brindan servicios de acogimiento residencial. Las instituciones de protección y abrigo que brindan servicios de acogimiento residencial, públicas y privadas, tienen las siguientes obligaciones y responsabilidades: a) Llevar un sistema único de registro de ingresos y egresos de niños, niñas y adolescentes. Debiendo notificar inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación el ingreso, salida o cualquier otra circunstancia que afecte la situación del niño en la institución. Únicamente se ingresarán niños para protección cuando se cuente con orden



judicial. b) Atender a los niños, niñas y adolescentes conforme a los estándares de calidad establecidos por la autoridad responsable. La institución no podrá albergar más niños del número máximo de población habilitada y permitida por la autoridad competente. c) Establecer y actualizar un expediente por cada niño que abrigue, con el objeto de llevar un control estadístico, médico, psiquiátrico, escolar, judicial, social y económico de los mismos. Dicho expediente deberá contar con los documentos de identificación e información personal. Cuando el niño, niña o adolescente ingrese a programas de adopciones, el expediente en original será remitido al Consejo Nacional de Adopciones guardando copia del mismo. Diseñar de manera individual y en un plazo no mayor de diez días, el proyecto de recuperación personal social para los niños, niñas y adolescentes que ingresen a la institución. d) Las instituciones de acogimiento residencial deberán garantizar, fomentar, promover y facilitar, por cualquier medio el contacto del niño con su familia de origen, vecinos, amigos, padrinos y otras personas próximas al niño, niña o adolescente, siempre que favorezcan su desarrollo y lo permita su interés superior. e) Todos los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere la presente ley deberán tener actividades culturales, de esparcimiento, entretenimiento, recreativas y deportivas; dentro y fuera del contexto de protección, estimulando y favoreciendo el contacto con niños y otras personas de la comunidad. f) Los niños, niñas, y adolescentes recibirán los tratamientos y la orientación que les prepare para adaptarse al medio social en el cual se desenvolverán. Igual orientación recibirán los padres o encargados. g) El egreso definitivo del niño, niña o adolescente se anotará en el registro de egresos de las instituciones de acogimiento residencial; así mismo se anotará el nombre de la persona responsable o representante legal



que lo recibe y la autoridad de la institución de protección y abrigo que lo entrega. En el caso de menores de edad extranjeros se anotará el nombre de la autoridad que lo reciba. Denunciar a la autoridad correspondiente todos los delitos y faltas que ocurran en contra de los niños, niñas y adolescentes dentro de la institución.

h) Cada institución, deberá contar con un equipo multidisciplinario y con pertinencia cultural con el fin de cumplir con su objeto y funciones. Así mismo podrá apoyarse de los recursos comunitarios para facilitar la integralidad en la atención. i) Realizar las gestiones necesarias y de forma inmediata ante las instituciones correspondientes, para que el derecho a la identidad y registro del niño, niña o adolescente sea efectivo. j) Contar y ejecutar programas de capacitación, actualización y especialización, dirigidos al personal que labora en la institución, así como con un código de conducta para la actuación del personal y uno de convivencia armónica dirigido a regular las relaciones entre el personal y los niños y entre éstos últimos; k) Notificar a la Procuraduría General de la Nación y a los jueces que tienen la jurisdicción de los casos de los niños protegidos, en un plazo mínimo de un mes de anticipación, sobre el cambio de dirección de domicilio de la residencia de acogimiento; l) En caso de enfermedad grave o lesiones graves del niño protegido deberá notificarse inmediatamente al juez a cargo del proceso, a la Procuraduría General de la Nación y a la familia conocida del niño. En caso de fallecimiento de un niño protegido, el representante legal de la entidad privada y el director del programa de acogimiento residencial, bajo su propia responsabilidad, deberán notificar de inmediato al juez a cargo del caso, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio Público e Instituto Nacional de Ciencias Forenses para los efectos de la necropsia y demás peritajes que se



estimen pertinentes, a los familiares conocidos del niño y demás autoridades competentes. En todo caso debe practicarse la necropsia del cadáver para establecer fehacientemente la causa del fallecimiento del niño. m) Otras funciones que el reglamento emitido por la autoridad responsable determine, así como las que le asigne el juez que haya dictado la medida. Estas mismas disposiciones son aplicables a aquéllos programas de acogimiento residencial administrados por el Estado.

43. Artículo 37. Casos excepcionales. En casos excepcionales, cuando la vida o la integridad del niño, niña o adolescente se encuentren en inminente riesgo, la institución de protección y abrigo pública o privada, deberá protegerlo sin orden judicial, pero en este caso el director deberá gestionar la orden judicial y medida de protección pertinente de forma inmediata.

44. Artículo 38. Supervisión y Monitoreo. Las instituciones de protección y abrigo con servicios de acogimiento residencial, públicas y privadas, deberán ser sujetas a un proceso periódico de supervisión y monitoreo para determinar si en el desempeño cumple con los estándares de calidad adecuados. Dichas actividades de supervisión y monitoreo deberán realizarse como mínimo una vez al año, para lo cual la autoridad responsable podrá coordinar con otras dependencias estatales los apoyos que estime necesarios. En caso que la Procuraduría General de la Nación detecte el incumplimiento de los estándares de calidad pertinentes, podrá ordenar la protección del niño y el cierre de la institución y la certificación de lo



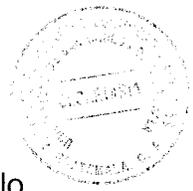
conducente al Ministerio Público, en caso se detecte la posible comisión de un hecho delictivo.

45. Sección IV. Del cuidado y protección de niñez y adolescencia declarada en adoptabilidad. Artículo 39. Institución responsable. El desarrollo, supervisión y monitoreo de las medidas de protección y abrigo de la niñez y adolescencia declarada en adaptabilidad, corresponde al Consejo Nacional de Adopciones para lo cual deberá estarse a lo preceptuado en la Ley de Adopciones.

46. Artículo 40. Instituciones de protección y abrigo. Las instituciones de protección y abrigo privadas, que deseen brindar servicios de acogimiento residencial de niños y adolescentes declarados en adaptabilidad, deberán contar con la respectiva autorización emitida por el Consejo Nacional de Adopciones, para lo cual deberá estarse a lo establecido en la Ley de Adopciones.

47. Artículo 41. Prohibición. Las instituciones de protección y abrigo, que obtengan la autorización para brindar servicios de acogimiento residencial de niños y adolescentes declarados en adaptabilidad, no podrán desarrollar paralelamente programas de acogimiento residencial de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

48. Artículo 42. Procedimiento de autorización y registro. Todo lo relacionado al procedimiento de autorización y registro de instituciones privadas, que deseen brindar servicios de acogimiento residencial a niños o adolescentes declarados en



adaptabilidad, se regirá de conformidad a lo dispuesto en el capítulo II del Título II de la Ley de Adopciones.

49. Artículo 43. Estándares de calidad. Adicionalmente a los requisitos y requerimientos que el Consejo Nacional de Adopciones establezca para la prestación de los servicios de acogimiento residencial a niños o adolescentes declarados en adaptabilidad, las instituciones de protección y abrigo deberán cumplir con estándares de calidad que contemplen como mínimo los siguientes aspectos: a) Evaluación biopsicosocial y proyecto de vida; b) Plan de vida; c) Situación legal; d) Acogida de hermanos; e) Admisión del niño; f) Relación con la familia de origen; g) Apoyo comunitario; h) Personal adecuado; i) Infraestructura y equipamiento; j) Saneamiento y seguridad; k) Salud; l) Educación escolar y formación laboral; m) Juego y ocupación del tiempo de ocio; n) Niños con necesidades especiales; o) Finalización de la acogida y seguimiento. El Consejo Nacional de Adopciones deberá definir el contenido de cada uno de los estándares antes indicados. Adicionalmente, en el ejercicio de sus funciones podrá modificarlos o definir otros estándares de conformidad con el interés superior del niño.

50. Sección V. Disposiciones comunes del cuidado alternativo. Artículo 44. Fortalecimiento de la familia biológica. Atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, mientras dure la medida de protección, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, por sí misma, o a través de terceros acreditados, deberá desarrollar con los integrantes de la familia biológica del niño, niña o adolescente protegido, las siguientes actividades: a) b) Identificar las



decisiones, acciones y factores que afectan o puedan afectar los derechos humanos del niño, niña o adolescente colocado en una medida de cuidado alternativo; c) Determinar los aspectos generales en los que la familia biológica debe cambiar para mejorar las relaciones al interior de la familia; d) Determinar los aspectos educativos, emocionales, físicos, psicológicos y afectivos que deben impulsarse para el crecimiento y desarrollo integral del niño, niña o adolescente y apoyar su ejecución; Todos estos aspectos deben quedar establecidos en el plan de reintegración familiar y deben contener un programa de actividades, sistema de monitoreo y un plazo razonable de cumplimiento de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto.

51. Artículo 45. Responsabilidad de la familia biológica. Los integrantes de la familia biológica del niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos tienen las siguientes responsabilidades: a) Participar y cooperar en la identificación de las decisiones, acciones y factores que afectan los derechos humanos del niño, niña o adolescente colocado en una medida de cuidado alternativo; b) Participar en la determinación de los aspectos generales en los que debe cambiar para mejorar las relaciones al interior de la familia, y contribuir para su cumplimiento; c) Participar en la determinación y ejecución de los aspectos educativos, emocionales, físicos, psicológicos y afectivos que deben impulsarse para el crecimiento y desarrollo integral del niño, niña o adolescente y apoyar su cumplimiento; d) Contribuir económicamente según sus posibilidades, a la manutención del niño, niña o adolescente colocado en una medida de cuidado alternativo, y; e) Atendiendo a la naturaleza del caso concreto y si el juez no dispone



algo distinto, mantener las referencias, vínculos, visitas y atenciones con relación a su hijo, hija o familiar colocado en una medida de cuidado alternativo.

52. Artículo 46. Derechos específicos del niño, niña o adolescente. Adicionalmente a todos los derechos humanos que puede gozar, el niño, niña o adolescente amenazado o violado en sus derechos humanos, todo niño separado de su familia tendrá los siguientes derechos específicos: a) Ser informado de la naturaleza de la medida de protección y expresar su opinión para el desarrollo de la misma, según su desarrollo evolutivo; b) Contar con asesoría y acompañamiento psicológico, social y jurídico, al cual deberá tener acceso sin ningún tipo de limitación ni restricción. c) Contar con un mecanismo simplificado, imparcial y eficaz para denunciar cualquier amenaza o violación a sus derechos durante el tiempo en que esté vigente la medida de cuidado alternativo. d) Recibir de las personas que lo protegen y cuidan, atención individualizada, profesional, adecuada y especializada con estricto apego a la ley y en el marco de una actuación respetuosa de los derechos humanos; e) Participar en la ejecución del proyecto de recuperación personal social; f) Tener acceso a la educación formal, no formal, y profesional conforme a sus derechos, en la máxima medida posible en establecimientos educativos dentro de la comunidad local. g) A satisfacer las necesidades de su vida religiosa y espiritual. Debe tener el derecho a recibir visitas de un representante calificado de su religión como también el derecho de decidir libremente participar o no en oficios religiosos, en la educación religiosa o a la orientación religiosa. Debe respetarse el origen religioso propio del niño, y no se debería animar ni persuadir a ningún niño para que cambie su orientación religiosa durante su cuidado alternativo. h)



Mantener comunicación y contacto con su familia, así como con otras personas próximas, tales como amigos, vecinos y cuidadores anteriores, siempre que no sea contrario al interés superior del niño. Así como tener acceso a información sobre la situación de los miembros de su familia ante la ausencia de contacto con los mismos. i) A que las autoridades administrativas y judiciales, públicas y privadas a cargo de su protección y cuidado tomen medidas apropiadas para asegurar que el niño en cuidado alternativo no sea estigmatizado durante o después de su estancia en cuidado alternativo. Esto debe incluir esfuerzos para minimizar la identificación del niño como alguien que se encuentra bajo cuidado alternativo. j) A que el uso de la fuerza y restricciones de cualquier naturaleza, se aplique solamente cuando resulte estrictamente necesario para proteger su integridad física o psicológica o la de otras personas, de conformidad con la ley y de una manera razonable y proporcionada, y respetando los derechos fundamentales del niño. Las restricciones mediante uso de sustancias psicoactivas o medicación deberán fundamentarse en las necesidades terapéuticas y nunca deberán emplearse sin evaluación y prescripción por un especialista. En todo caso debe dejarse constancia en el expediente del niño y notificarse a las autoridades de la institución. En los casos de comisión de un hecho que pueda constituir delito o falta, deberá ponerse en conocimiento de las autoridades competentes.

53. Artículo 47. Prohibiciones. A las personas o instituciones responsables de la protección y cuidado de un niño en familia ampliada, en familia de acogimiento temporal o en una institución de acogimiento residencial les queda expresamente prohibido lo siguiente: a) Utilizar al niño, niña o adolescente en actividades de



servidumbre; b) Utilizar al niño, niña o adolescente en actividades de explotación sexual o laboral, o cualquier otra actividad que impida, limite o restrinja el derecho del niño a participar en las actividades propias de su proyecto de recuperación personal social; c) Imponer y ejecutar sanciones o medidas disciplinarias de gestión del comportamiento que sean violatorias de los derechos humanos o que constituyan tortura, tratamiento cruel, inhumano o degradante, incluyendo el castigo corporal, reclusión o aislamiento o cualquier otra sanción que pueda comprometer la salud física o mental del niño, éstas están estrictamente prohibidas. d) Delegar a persona distinta la responsabilidad de cuidado y protección del niño, niña o adolescente amenazado o violentado en sus derechos humanos; e) Cambiar de dirección de domicilio, sin el previo aviso y autorización del juez que haya dictado la medida, y previa notificación a la autoridad competente y a la Procuraduría General de la Nación; f) Para el caso de las medidas de familia ampliada y familia de acogimiento temporal, ausentarse del país, con o sin el niño, niña o adolescente sometido a su cuidado, sin contar con la autorización del juez que haya dictado la medida; g) Otras que establezca el juez que dictó la medida.

54. Artículo 48. Defensoría de la niñez. La Defensoría de la Niñez de la Procuraduría de los Derechos Humanos está facultada para realizar las supervisiones y monitoreos que estime pertinentes, a todas las medidas de cuidado planteadas en la presente ley tanto de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, como de la niñez declarada en adoptabilidad, de conformidad con el mandato que le asigna la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Para el efecto deberá conformar un equipo multidisciplinario especializado el cual deberá realizar



supervisiones sistemáticas a las personas o instituciones responsables de ejecutar las medidas de protección. De cada supervisión deberá realizar el informe respectivo y en caso de detectar algún incumplimiento a la presente ley y sus reglamentos, enviará dicho informe a la Procuraduría General de la Nación o al Ministerio Público para lo que corresponda.

55. Sección VI. Institucionalidad responsable. Artículo 49. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, como órgano administrativo encargado de la formulación, coordinación y fiscalización de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia, así como la administración y ejecución de los programas de bienestar social a favor de la familia y grupos vulnerables y por ende, siendo el ente rector en esta materia velará por la correcta aplicación de la presente ley tomando en cuenta que, su objetivo esencial es el desarrollo de los procesos de formulación, planificación, dirección, ejecución y evaluación de políticas y programas dirigidos a la niñez y adolescencia, y la ejecución de programas a favor de la mujer, la familia y la comunidad, promoviendo la participación ciudadana y el desarrollo de la familia y de los grupos vulnerables.

56. Artículo 50. Institución responsable. Corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República la creación, diseño, administración, monitoreo y supervisión de los programas de familias ampliadas y familias de acogimiento temporal establecidas en esta ley, así como las establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

57. Título III. Disposiciones Complementarias y Finales. Capítulo I. Disposiciones Complementarias. Artículo 51. Cuidado alternativo de un niño, niña o adolescente guatemalteco en el extranjero. La presente ley debe ser plenamente respetada por todas las entidades públicas y privadas y todos aquellos involucrados en la gestión del traslado de un niño guatemalteco, cuyos derechos han sido violados y que se encuentra no acompañado o separado de sus padres, para su cuidado a otro país ya sea para tratamiento médico, reunificación familiar o por motivos de protección a su integridad física.

58. Artículo 52. Cuidado alternativo de un niño, niña o adolescente proveniente del extranjero. Corresponde a la Procuraduría General de la Nación en coordinación con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República a través de la Subsecretaría de Cuidado Alternativo, y terceros involucrados, coordinar las acciones que sean necesarias para asegurarse que el cuidado alternativo a un niño, niña o adolescente extranjero que se encuentra en situación de amenaza o vulneración de derechos se realice en el marco de los principios, derechos y garantías establecidos en esta ley. Para el efecto, deberá poner en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores la situación del niño, niña o adolescente, para emprender las acciones de ubicación de su familia biológica en su país de nacimiento y procedencia. El niño no acompañado o separado no deben ser repatriado a su país de residencia habitual si: a) Después de la evaluación del riesgo y la seguridad, existen razones para creer que la seguridad del niño o la de su familia corre peligro; b) Salvo que, previo a su retorno, un



cuidador apto tal como un padre o madre, otro familiar, otro cuidador adulto, una entidad gubernamental, u organización para el cuidado de niños acreditada en el país de origen haya aceptado, y pueda asumir la responsabilidad por el niño y brindarle el cuidado y la protección adecuada; c) A menos que, previo a su retorno, también se haya establecido la disponibilidad de apoyo para diseñar e implementar un plan de vida permanente y de integración; d) Si, por otros motivos, ello no resultara en el interés superior del niño.

59. Artículo 53. Cuidado alternativo en situaciones de emergencia. En la medida en que las circunstancias lo hagan posible y teniendo siempre presente el interés superior del niño, las autoridades estatales deberán tener presente el contenido de la presente ley para la aplicación de medidas de cuidado alternativo a favor de los niños, niñas o adolescentes no acompañados, separados o sin cuidado parental en situaciones de emergencia. Para el efecto, cualquier persona individual o jurídica que brinde apoyo en situaciones de emergencia, al momento de tener conocimiento de un niño, niña o adolescente carente de cuidado parental a consecuencia de la emergencia, deberá comunicarlo inmediatamente a las autoridades competentes para asegurar la protección del niño. En estos casos, deberán girarse las instrucciones pertinentes para la localización de la familia del niño y la reintegración a la familia biológica o ampliada en el menor tiempo posible. Las organizaciones y autoridades deberán empeñarse por prevenir la separación de los niños de sus padres o cuidadores primarios, a menos que el interés superior del niño lo requiera, y garantizar que sus acciones no promuevan de manera



inadvertida la separación familiar, mediante la prestación de servicios y beneficios sólo para los niños más que para las familias.

60. Artículo 54. Asignación presupuestaria. El Estado de Guatemala deberá asignar a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la Procuraduría General de la Nación y el Organismo Judicial los recursos presupuestarios necesarios que le permitan cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.

61. Artículo 55. Reglamento de la ley. Dentro de los sesenta días siguientes a la vigencia de la presente ley, el Organismo Ejecutivo deberá emitir el reglamento de la presente ley. Artículo 56. Reglamentos y Programas especiales. En un plazo de sesenta días a partir de la vigencia de la presente ley, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República deberá crear los programas señalados en esta ley, emitir y adecuar toda la reglamentación especial necesaria que permita implementar los mismos y aperturar las oficinas departamentales de protección para coordinar las acciones señaladas en esta ley.

62. Capítulo II. Disposiciones finales. Artículo 57. Del concepto de familias sustitutas y familias de acogimiento temporal. En todas las disposiciones legales, reglamentarias y resoluciones administrativas en donde se utilice el concepto de familia sustituta se entenderá que se refiere al concepto de familias de acogimiento temporal y a partir de la vigencia de esta ley se regulará su funcionamiento de acuerdo a lo establecido en esta normativa. A los niños, niñas o adolescentes que



se encuentren en cuidado bajo el concepto de familias sustitutas por orden judicial o administrativa, se les deberá regularizar su situación y adecuarla a las disposiciones que esta ley señala en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la vigencia de la presente ley. Para el efecto la Procuraduría General de la Nación, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y la Corte Suprema de Justicia y entidades privadas involucradas deberán coordinar sus acciones para asegurar el cumplimiento de esta disposición bajo su propia responsabilidad.

63. Artículo 58. Visitas judiciales a niñez en cuidado residencial. En un plazo de treinta días a partir de la vigencia de la presente ley, cada uno de los Jueces de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia de todo el país deberán elaborar un programa de visitas a la niñez institucionalizada que está a su cargo y lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia para los efectos de asegurar el cumplimiento de esta ley. Deberán notificar de la ejecución del programa de visitas y su resultado al Consejo Nacional de Adopciones, autoridad central responsable de la autorización y supervisión de entidades públicas y privadas.

64. Artículo 59. Revisión de la situación de la niñez institucionalizada. En un plazo no mayor de un año contado a partir de la vigencia de la presente ley, la Procuraduría General de la Nación, el Organismo Judicial, el Consejo Nacional de Adopciones y la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República deberán haber finalizado el proceso de revisión individual de los casos de niñas, niños y adolescentes que al momento de entrar en vigencia la presente se encuentren en acogimiento residencial, con el propósito de identificar la medida de



cuidado alternativo más adecuada de conformidad con lo establecido en la presente ley. Para el efecto, se dará prioridad a los niños menores de cinco años, niños con discapacidad y aquéllos que tengan un plazo mayor de seis meses de estancia en una institución de acogimiento residencial. Para el efecto se crea el Comité Nacional de Desinstitucionalización el cual estará coordinado por la Procuraduría General de la Nación y se integrará con las instituciones en un máximo de treinta días siguientes a la vigencia de la presente ley, debiendo las máximas autoridades de cada institución designar a un funcionario titular y un suplente del más alto nivel.

65. Artículo 60. Transitorio. A partir de la vigencia de la presente ley el Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo no mayor de tres meses, deberá remitir a la Procuraduría General de la Nación los expedientes autorizados y los que se encuentren en trámite de las instituciones de protección y abrigo privadas que presten o deseen prestar servicio de acogimiento residencial. El Consejo Nacional de Adopciones únicamente continuará el trámite de instituciones privadas que presten o deseen prestar servicios para niños y adolescentes declarados en adoptabilidad.

66. Artículo 61. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.



3.3. Ventajas y desventajas de que entre en vigencia

A) ventajas

Dentro de las principales se encuentran:

1. Se trata de una institución que protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que si bien se encuentra regulada de una manera indirecta, el establecimiento de las condiciones, modalidades y priorizaciones, favorece o garantiza que los derechos de los menores deben ser estudiados y no vulnerados.
2. El Estado a través de la conformación de este marco normativo, se sujeta a una serie de obligaciones derivado de ellas, lo cual favorece los derechos fundamentales de los menores.
3. En el caso de los jueces, también, al encontrarse en vigencia dicha normativa, tienen la obligación de considerar como último recurso la institucionalización de los menores.
4. La obligación de la búsqueda del recurso familiar, como parte de un cuidado alternativo, conlleva que las instituciones del Estado atiendan única y exclusivamente a aquellos menores que no lo tienen, lo cual favorece al estado mismo y a los menores.
5. La normativa responde de alguna manera a las directrices y a todo un ordenamiento jurídico en materia de derechos de los menores a nivel internacional y es parte de los compromisos que el estado de Guatemala ha contraído con los mismos.

6. Es importante que se le de prioridad al cuidado alternativo y no a la institucionalización obligada o al denominado depósito en el caso de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situación de abandono o en condición de huérfanos.

B) Desventajas

Existen muy pocas desventajas, pero las fundamentales son:

1. Obliga al estado a implementar políticas tendientes a implementar la ley, lo cual conlleva la inversión del recurso humano y material que pudiera no contar en el momento en que entre en vigencia.

2. También obliga a los jueces a interesarse más o en forma más directa de la situación en que se encuentran los menores y no verlos como un expediente, para que se busque el interés superior del niño en cuanto a si amerita del cuidado alternativo o la medida que fuere necesaria.

3.4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

3.4.1. Análisis de procesos y entrevistas

El trabajo de campo consistió en el análisis de algunos expedientes judiciales en relación a los menores que se encuentran en situación de vulnerabilidad de sus derechos fundamentales ante los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, que se



encontraban fenecidos y también las entrevistas que se dirigieron a personas que acudían a los mismos, por audiencias o por tener algún interés directo en relación a los casos que se llevan en los mismos. Por lo que a continuación se presentan los resultados:

1. Respecto a los expedientes judiciales fenecidos analizados, que fueron en total diez, de los cuales ocho de ellos, propicio el internamiento de los menores en centros de asistencia social del estado y dos expedientes establecieron la utilización del recurso familiar de dichos menores.
2. De conformidad con el análisis realizado, es evidente de que en los mismos obran informes sociales e informes pedagógicos o psicológicos, sin embargo, se evidencia también que la problemática de dichos menores es muy compleja, en virtud de que en el caso de los ocho expedientes, no contaban con recurso familiar y se encontraban en un total abandono, por lo que la decisión del juez o jueza fue rápida y fácil, en el sentido de que fueron institucionalizados casi inmediatamente, luego del procedimiento en donde intervienen la defensa, la Procuraduría General de la Nación, y el Ministerio Público fundamentalmente, pues no apareció en dichos expedientes, reclamo de algún familiar con respecto a dichos menores.
3. En cuanto a los otros dos expedientes judiciales, los menores fueron dados en condición de familia ampliada a personas que se constituyeron en calidad de tutores de dichos menores, sin embargo, en un caso, existía el parentesco familiar que era la tía,

hermana de la madre de dicha menor, y en el segundo caso, una persona que cuidaba a la menor desde que nació pero no era la madre de la misma.

3.5. Propuesta de solución a la problemática planteada

De conformidad con el análisis bibliográfico, documental y de campo, se hace necesario que entre en vigencia la iniciativa de ley analizada arriba, en virtud de que tal como se demostró de conformidad con los datos sobre la realidad guatemalteca en materia de niños en desprotección o a quienes se les violenta sus derechos fundamentales, se hace necesario que exista la institución del cuidado alternativo a través de la conformación del marco normativo que se analizó arriba.

Lo anterior fundamentándose en los siguientes aspectos:

1. Se toma en cuenta que cumple fines de prevención, pues es necesario incrementar las medidas de prevención para reducir el número de niños y niñas y adolescentes que requieren acogimiento alternativo, pero que en la realidad guatemalteca, existen niños institucionalizados en condiciones desfavorables para ellos, desde la perspectiva de sus derechos fundamentales, que amerita el establecimiento de esta institución, con fines de que deben dictarse las medidas necesarias para evitarse, de orden familiar y en el orden penal.

2. Las medidas de prevención que se deben adoptar comprenden factores estructurales como: reducir la pobreza, fomentar las oportunidades de empleo y proporcionar apoyo de reforzamiento familiar.



3. También es importante esclarecer el estatus legal de los niños, niñas y los adolescentes privados de cuidado parental y las responsabilidades del estado que debe ocuparse de ellos.

4. Se debe fortalecer el registro. Hay una falta de información fiable sobre los niños, niñas y jóvenes que necesitan acogimiento alternativo, porque no se decreta o no existe una política para ello, y por eso impide implementar medidas eficaces de protección y vigilancia. El estado debe establecer un acceso uniforme, viable y fácil al conjunto de datos para garantizar que pueda controlarse el progreso y aumentar la protección.

5. En materia de legislación hay poca coherencia entre las diferentes legislaciones. Si bien la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia está en línea con la Constitución y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, otras disposiciones legales, como los Códigos Civil y Penal no lo están, y especialmente en la responsabilidad de los padres y el cuidado alternativo. La consecuencia de esa incoherencia de leyes y de quienes las aplican, conlleva a que no trabajen bien conjuntamente y toda la legislación debería estar en consonancia con los derechos del niño.

6. Se debe fortalecer la desinstitucionalización: La prestación estatal sigue fomentando el acogimiento en instituciones en lugar del acogimiento familiar, como parte de un cuidado alternativo. Hasta ahora no ha habido ninguna prueba de una



reestructuración de la atención que asegure que los niños y niñas se críen en ambientes familiares protectores.

7. Hay un alto nivel de discrecionalidad institucional en lo que respecta a la prestación de acogimiento alternativo y cada servicio ha desarrollado sus propios procedimientos. Esto resulta especialmente preocupante en el caso de los procedimientos de notificación y respuesta a casos de maltrato. Una legislación de acogimiento alternativo más rigurosa debe aplicarse para asegurar que los casos de maltrato de menores dentro de las instituciones sean examinados y que los niños y niñas estén protegidos de cualquier daño.

8. En cuanto al personal, el elevado número de casos atribuidos a los trabajadores sociales y a los trabajadores de campo requiere una atención urgente por parte del estado. Por otro lado, la falta considerable de recursos para la protección de los niños y niñas debe ser abordado y deben crearse equipos interdisciplinarios para complementar los servicios.

9. En el caso de los profesionales que trabajan en la protección de los niños y niñas necesitan una mayor asistencia física y mental, y que se reconozcan las repercusiones de una carga de trabajo tan elevada y de la continua exposición a situaciones emocionalmente agotadoras.

10. Las voces de los niños, niñas y de los adolescentes no se toman en cuenta en el sistema de bienestar familiar; deben ponerse en marcha mecanismos claros de



participación infantil en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas, incluidas la protección de los niños y niñas y la educación en sus comunidades.

11. La adopción ilegal sigue siendo un tema crítico. Aunque existen regulaciones para prohibirlas todavía hay denuncias de algunas donaciones efectuadas a las instituciones de cuidado de menores para ese fin, por lo que es preciso incrementar la regulación estatal para garantizar que las agencias de adopción actúen legalmente y velen por el interés del niño y la niña.





CONCLUSIONES

1. El derecho de familia tiene vinculación directa, de carácter jurídico, con los derechos de la niñez y adolescencia, y esto emana de las relaciones familiares que existen dentro de una convivencia de personas unidas por parentesco de afinidad, consanguinidad o civil.
2. A pesar de que existen, desde la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, normas que puntualmente refieren la obligación del Estado en el resguardo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la realidad y las estadísticas demuestran lo contrario; pues se circunscriben los funcionarios públicos que atienden asuntos de los menores, a institucionalizarlos.
3. Existe, en la sociedad guatemalteca, un gran número de padres irresponsables que no son sancionados, ni administrativa ni penalmente, lo cual incide en el incremento de menores que se encuentran en las calles y que se convierten en menores en condición de vulnerabilidad de sus derechos fundamentales, y abandonados.
4. La institucionalización de los menores es la regla general que rige el procedimiento de la niñez y la adolescencia; lo cual provoca perjuicio y no cumple con los fines consignados, especialmente en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos de los niños.



5. El cuidado alternativo es una opción favorable para los menores en el resguardo de sus derechos fundamentales, ya que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para su crecimiento y desarrollo, siendo indispensable que el Estado propicie apoyo a las familias con el fin de garantizar su relación con el menor y lograr el objetivo de brindarle protección en un ambiente familiar.

RECOMENDACIONES

1. El Estado, a través de la Secretaría de Bienestar Social, tiene la obligación de implementar personal y recurso humano que tienda de manera unilateral proponer a los jueces el cuidado alternativo a través del recurso familiar; debiendo iniciar la búsqueda de parientes o familiares de dichos menores, que puedan atenderlos dentro del seno de su propia familia.
2. El Legislativo, a través de la comisión de la familia, niñez y adolescencia, tiene la obligación de realizar estudios tendientes a determinar cómo se encuentra la problemática de los niños, niñas y adolescentes y proponer los cambios estructurales y legales necesarios que conlleven a mejorar y disminuir los altos índices que van en aumento de menores en la calle, abandonados por sus padres.
3. El Legislativo tiene la obligación de establecer las razones por las cuales en la sociedad guatemalteca existen padres irresponsables, y propiciar cambios en las leyes penales, en el sentido de que se regule como delito la irresponsabilidad de los padres en el cuidado y atención de sus hijos.

4. A través de talleres, seminarios y foros; las autoridades del Organismo Judicial y de la Secretaría de Bienestar Social, deben propiciar las medidas tendientes a operar bajo las leyes vigentes en el país y, especialmente, adoptar medidas para dar cumplimiento a las directrices sobre el cuidado alternativo que se da en la actualidad.

5. El Legislativo tiene la obligación de que con carácter urgente, deben aprobar la iniciativa de ley relacionada en este trabajo, que tienda o coadyuve a las demás normas que existen en materia de cuidado y atención integral de los niños, niñas y adolescentes, especialmente a aquéllos que se les están vulnerando sus derechos fundamentales.



ANEXO





Con respecto a las entrevistas, los resultados fueron los siguientes:

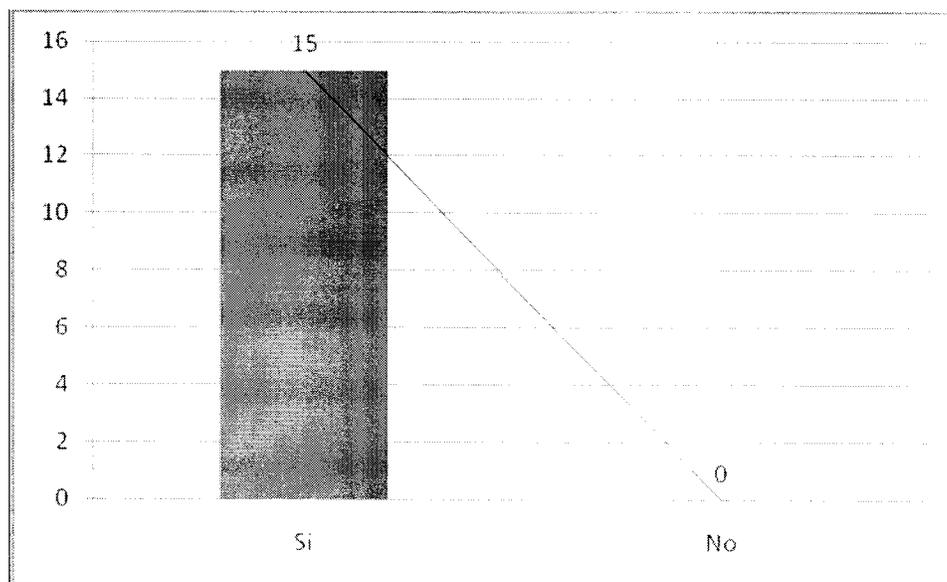
Cuadro No. 1

Pregunta: ¿Considera usted que los niños y los adolescentes se encuentran en condición de abandono por parte de los padres, generalmente?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





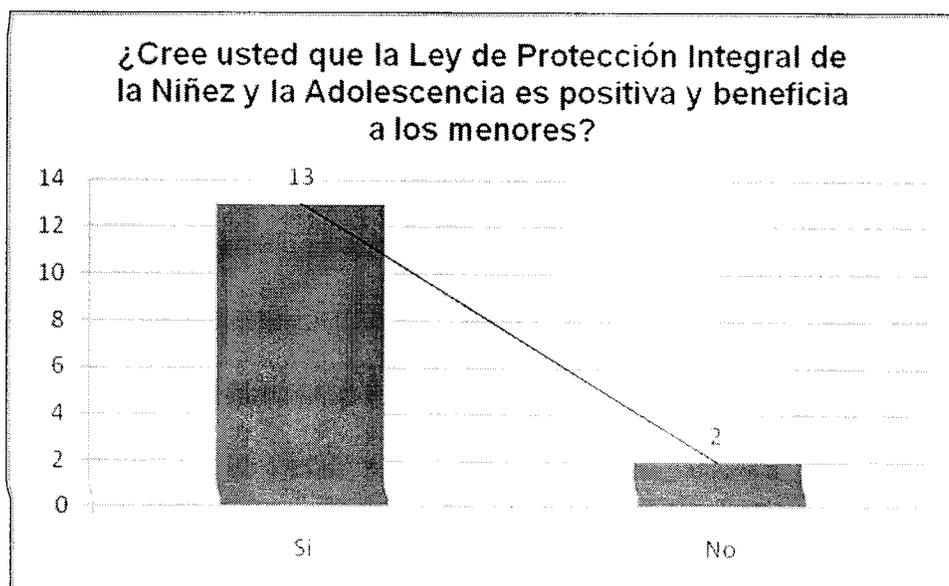
Cuadro No. 2

Pregunta: ¿Cree usted que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es positiva y beneficia a los menores?

Respuesta	Cantidad
Si	13
No	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





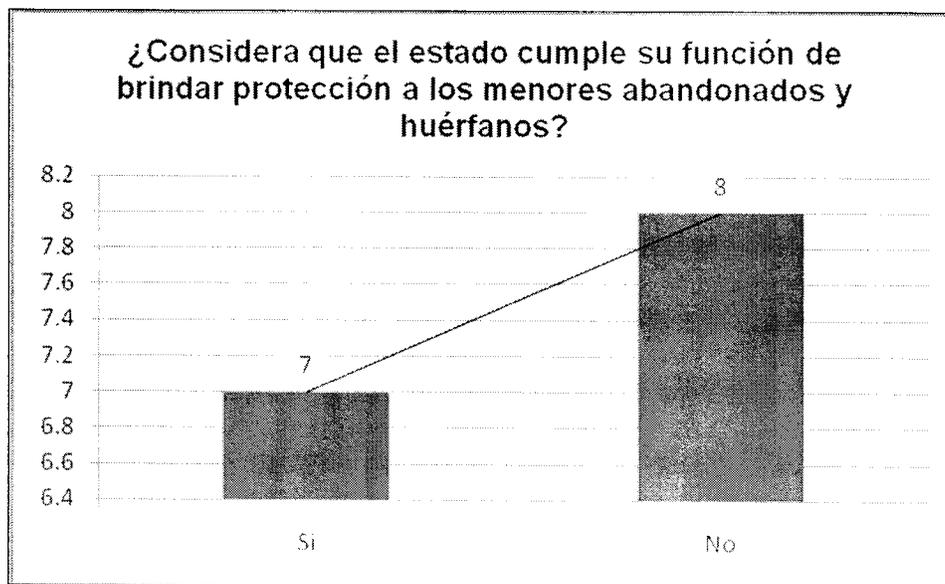
Cuadro No. 3

Pregunta: ¿Opina que el Estado cumple su función de brindar protección a los menores abandonados y huérfanos?

Respuesta	Cantidad
Si	07
No	08
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





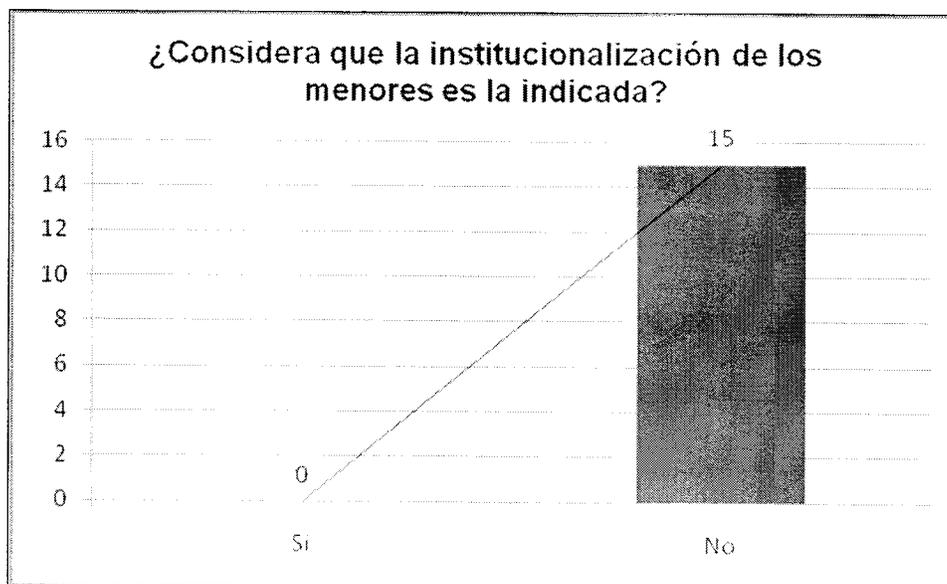
Cuadro No. 4

Pregunta: ¿Considera que la institucionalización de los menores es la indicada?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	15
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





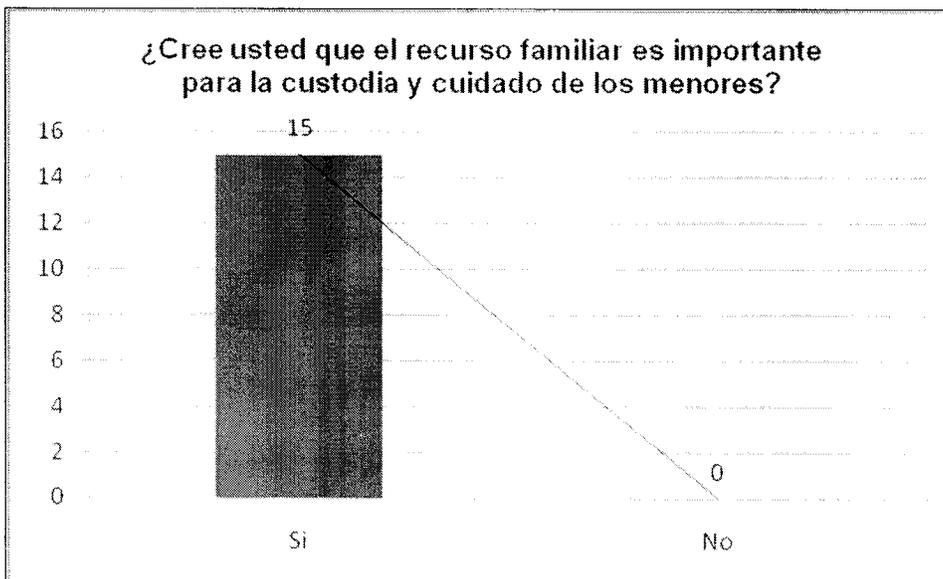
Cuadro No. 5

Pregunta: ¿Cree usted que el recurso familiar es importante para la custodia y cuidado de los menores?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente. Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





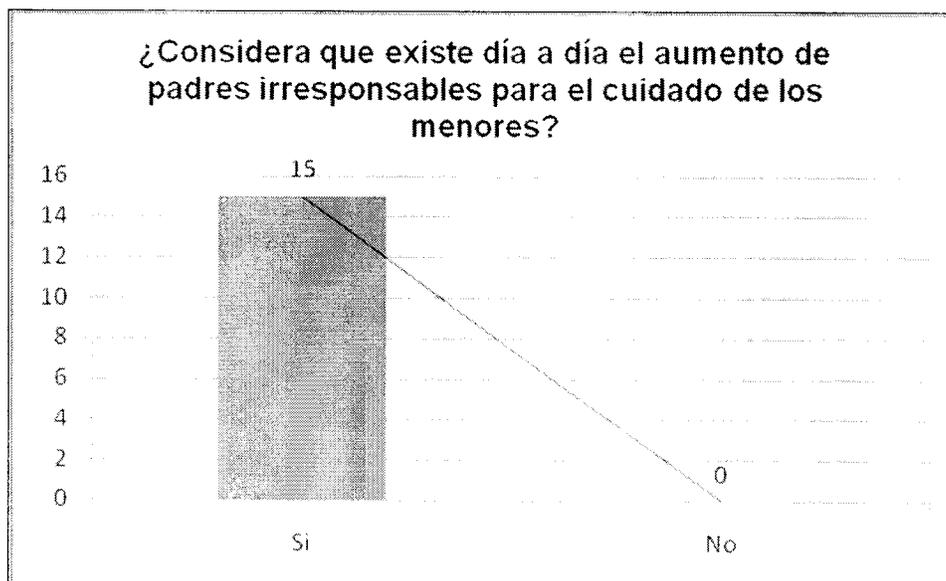
Cuadro No. 6

Pregunta: ¿Considera que existe día a día el aumento de padres irresponsables para el cuidado de los menores?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente. Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





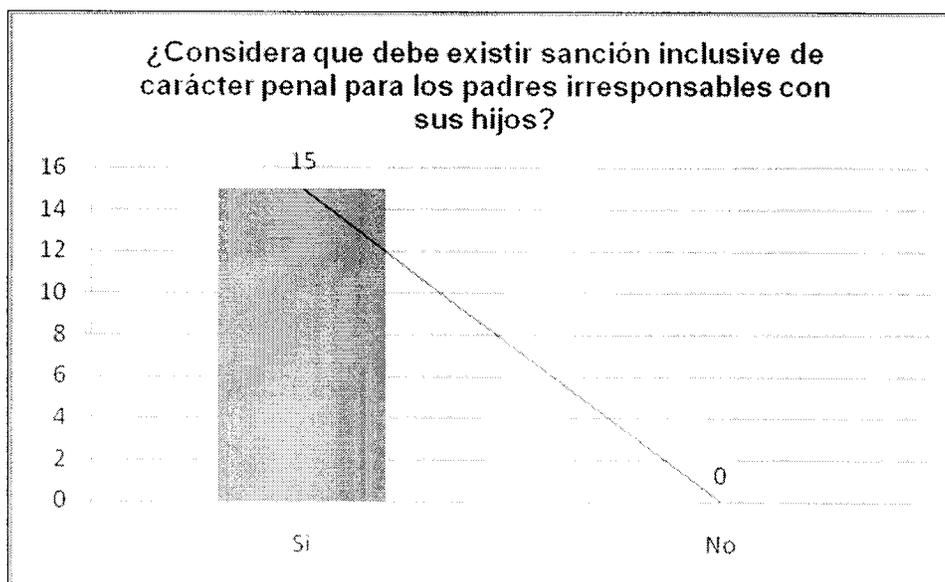
Cuadro No. 7

Pregunta: ¿A su criterio, debe existir sanción inclusive de carácter penal para los padres irresponsables con sus hijos?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente. Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





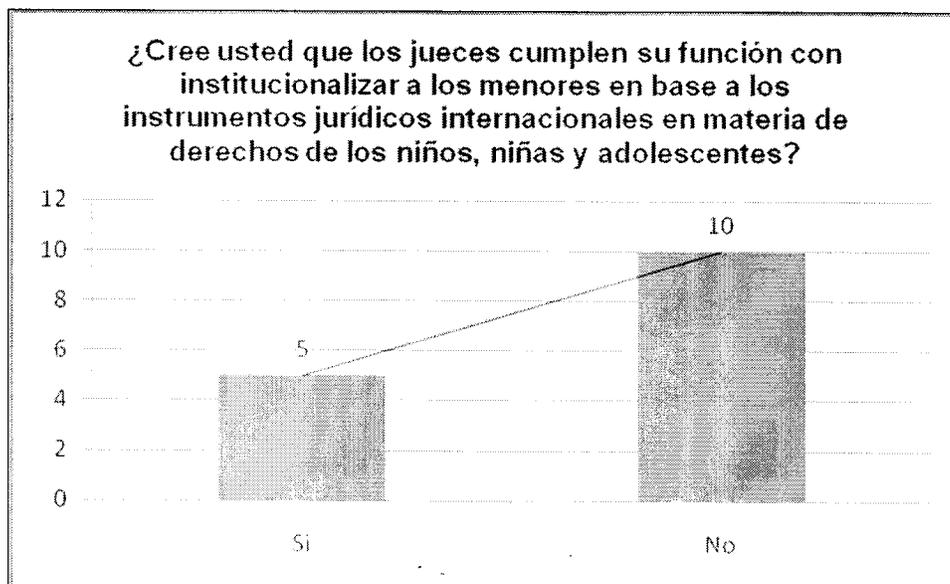
Cuadro No. 8

Pregunta: ¿Cree usted que los jueces cumplen su función con institucionalizar a los menores en base a los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	10
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





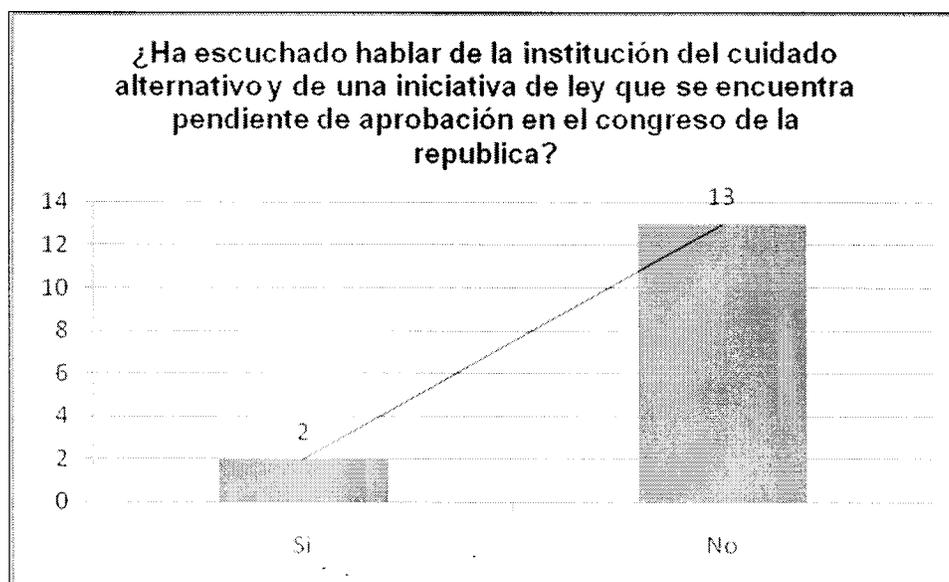
Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Ha escuchado hablar de la institución del cuidado alternativo y de una iniciativa de ley que se encuentra pendiente de aprobación en el congreso de la república?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	13
Total:	15

Fuente. Investigación de campo, febrero año 2013.

Gráfica





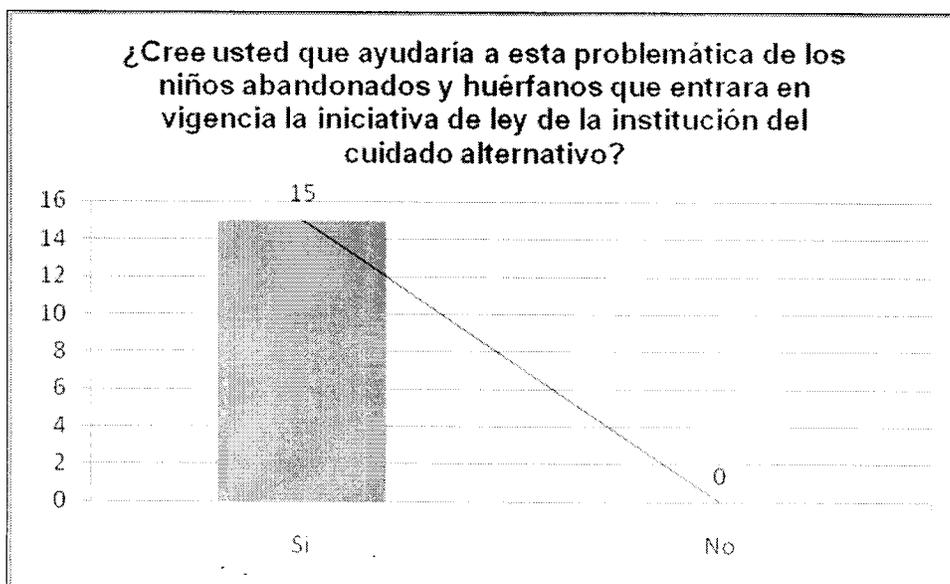
Cuadro No. 10

Pregunta: ¿Cree usted que ayudaría a esta problemática de los niños abandonados y huérfanos que entrara en vigencia la iniciativa de ley de la institución del cuidado alternativo?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente. Investigación de campo, Febrero año 2013.

Gráfica





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2005.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 1t.; Reimpresión ed. 1973; Guatemala: impreso en Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad Rafael Landívar, 1986.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1t.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t.; 14 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil, español común y floral, Derecho de familia, relaciones conyugales**. 13ª ed.; Madrid, España: Ed. Reus S.A. 1982.
- Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 84-92 de la Sentencia de fecha veinticuatro de junio de 1993.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 21 ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1970.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria**. 5ª ed.; Guatemala 2000.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín, **Propedéutica del derecho general y del derecho procesal en particular**. (s.l.i) (s.e.) (s.f.).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aire, Argentina, 1981.
- PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 24 ed.; México: Ed. Porrúa 1998.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio derecho civil español**. 1t., 3ª ed.; revisada y corregida; Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

RAYMOND Guillien y Jean Vincent. **Diccionario jurídico**. Traducido al castellano por Jorge Guerrero, reimpresión 2ª ed.; aumentada y corregida, Santa Fe de Bogota, Colombia: Ed. Temis, S.A, 1996.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 2t, 7ª ed.; Argentina: Ed. Porrúa S. A., 1987.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. 2vol. 3ª ed.; Argentina: Ed. Porrúa S. A., 1987.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azúrdia, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley- 106, 1964 y exposición de motivos.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1989.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, Decreto Ley-206.

Instructivo para los Tribunales de Familia. Secretaria de la Corte Suprema de Justicia, circular 42/AH/1964.