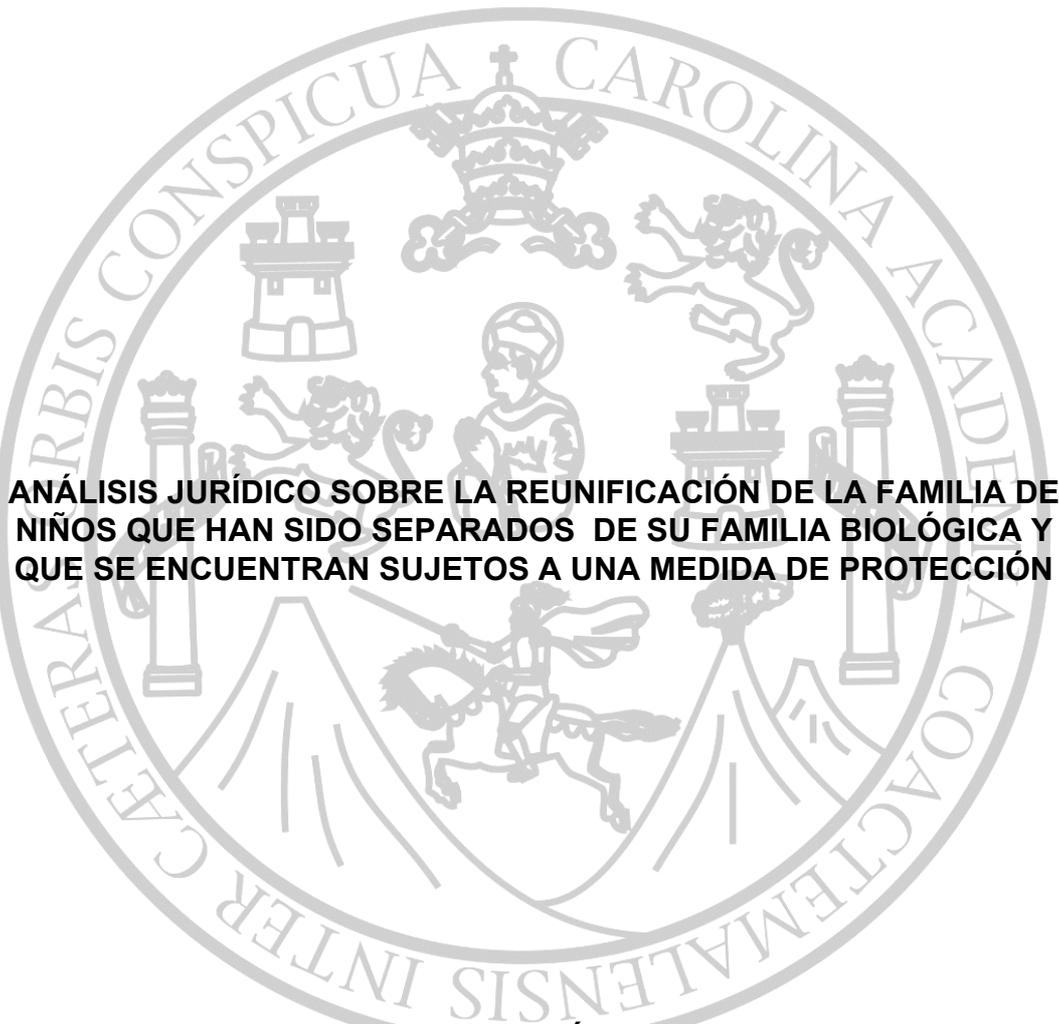


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



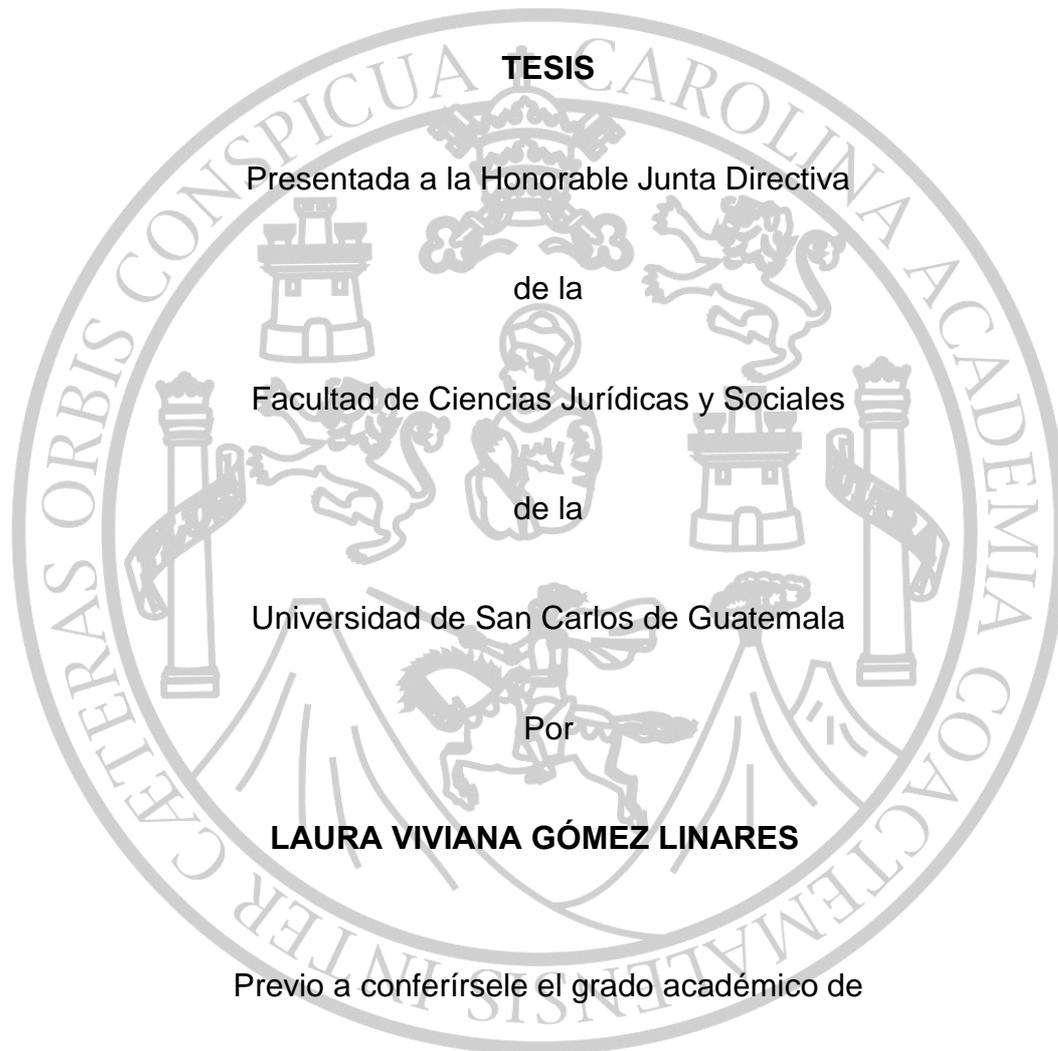
**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REUNIFICACIÓN DE LA FAMILIA DE
NIÑOS QUE HAN SIDO SEPARADOS DE SU FAMILIA BIOLÓGICA Y
QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN**

LAURA VIVIANA GÓMEZ LINARES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2022

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

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REUNIFICACIÓN DE LA FAMILIA DE NIÑOS QUE HAN SIDO SEPARADOS DE SU FAMILIA BIOLÓGICA Y QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LAURA VIVIANA GÓMEZ LINARES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2022

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Lic.	Luis Alberto Patzán Marroquín
Secretaria:	Licda.	Lesbia Consuelo Muñoz Meza

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Ebertito Herrera Recinos
Vocal:	Licda.	Candi Vaneza Gramajo Izeppi
Secretaria:	Licda.	Brenda Lisseth Ortiz Rodas

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de julio de 2014.

ASUNTO: LAURA VIVIANA GÓMEZ LINARES, CARNÉ No. 200118725, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120957.

TEMA: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REUNIFICACIÓN DE LA FAMILIA DE NIÑOS QUE HAN SIDO SEPARADOS DE SU FAMILIA BIOLÓGICA Y QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN"

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 asesora de tesis a la Licenciada ROSARIO GIL PEREZ, Abogado y Notario, colegiada No. 3,058.



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 26 de octubre del año 2021



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor Herrera:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diecisiete de julio del año dos mil catorce, asesoré la tesis de la alumna **LAURA VIVIANA GÓMEZ LINARES**, con carné estudiantil **200118725** quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: “**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REUNIFICACIÓN DE LA FAMILIA DE NIÑOS QUE HAN SIDO SEPARADOS DE SU FAMILIA BIOLÓGICA Y QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN**”, le doy a conocer:

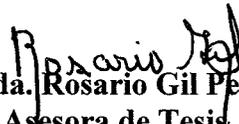
- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad un estudio de la importancia de la reunificación de la familia de la niñez separada de su familia biológica, así como de que se les garanticen sus derechos humanos.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, indicó lo fundamental del respeto de los derechos de la niñez ; método deductivo, con el cual se señalaron las medidas de protección; y el analítico, indicó la problemática actual.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusiones, recomendaciones, redacción y citas bibliográficas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la reunificación de la familia de niños separados de su familia biológica por encontrarse sujetos a una medida de protección.

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



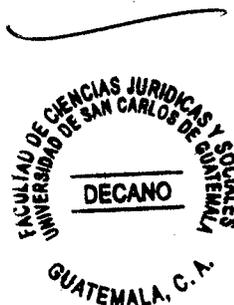
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LAURA VIVIANA GÓMEZ LINARES, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REUNIFICACIÓN DE LA FAMILIA DE NIÑOS QUE HAN SIDO SEPARADOS DE SU FAMILIA BIOLÓGICA Y QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que me ha dado la gracia de vivir, por jamás abandonarme en los momentos de tensión y alegría. Por darme la fuerza para perseverar y alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Ana Gladis y Miguel, por su apoyo, por su ejemplo y por su esfuerzo que ha servido como fuente de inspiración y ayuda para obtener el éxito en mi carrera profesional. Que Dios les bendiga.

A MIS HIJOS:

Miguel Angel, Stephanie, Alexandra y André, el mejor regalo que haya podido recibir de parte de Dios, mis grandes tesoros, mi fuente más pura de inspiración, gracias por la paciencia y el amor brindado.

A MIS HERMANOS:

Que en el día a día con su presencia, respaldo y cariño me impulsan a salir adelante.

A MI FAMILIA:

Por ser parte de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad y en especial a Manuel Antonio, por su amor y apoyo incondicional.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por sus sabias enseñanzas.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias



Jurídicas y Sociales por brindarme sus aulas
donde adquirí los conocimientos que hoy plasmo
en el presente trabajo y que me permitirá
desenvolverme en el campo profesional.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Niñez y la familia.....	1
1.1. La niñez y el ámbito familiar.....	7
1.2. Deber de protección especial a la niñez.....	10
1.3. Derecho del niño a la familia.....	12
1.4. Medidas que implican la separación de la familia.....	18
1.5. Prácticas de apoyo y protección de la familia.....	21

CAPÍTULO II

2. Principios y garantías de la niñez.....	27
2.1. Preservación y restitución de derechos.....	27
2.2. Principios del interés superior del niño.....	29
2.3. Principios de legalidad y legitimidad.....	37
2.4. Principios de necesidad e idoneidad.....	44
2.5. Principio de diligencia excepcional.....	46
2.6. Principios de especialidad y profesionalización.....	47

CAPÍTULO III

3. Vigencia de los derechos de la niñez.....	53
3.1. Derecho a la vida y a la integridad personal.....	53
3.2. Derecho a la libertad personal.....	59



3.3. Derecho a la salud física y mental.....	63
3.4. Derecho a la educación y a la recreación.....	65

CAPÍTULO IV

4. La reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección.....	69
4.1. Medidas especiales de protección.....	69
4.2. Representación legal y asistencia letrada.....	70
4.3. Protección judicial.....	72
4.4. Análisis jurídico de la reunificación de la familia de niños que han sido Separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección en Guatemala.....	75
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para analizar jurídicamente la importancia de la reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de seguridad. Es fundamental que se asegure la integración familiar y la promoción social, que persigue el desarrollo tanto integral como sostenible de la niñez guatemalteca dentro de un marco democrático y del irrestricto respeto a los derechos humanos.

La familia es la célula básica de la sociedad que históricamente se ha concebido como el grupo de personas que cohabitan y comparten una vivienda y, sobre todo, lazos de parentesco, existiendo a la vez una tendencia creciente de grupos que en la actualidad comparten ese espacio, sin tener ese vínculo legal.

Se considera niño o niña a toda persona desde el momento de su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece años hasta que cumple dieciocho años de edad, siendo el Estado quien tiene a su cargo el respeto de los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño o niña, así como también de que se imparta la debida dirección y orientación apropiada a los mismos de acuerdo a la normativa constitucional, a los pactos, leyes internas y demás instrumentos de carácter internacional.

Las medidas de protección son aquellas que se interponen en favor de menores, cuando ellos se encuentran en situaciones de peligro por diferentes motivos y por lo mismo se requiere de la intervención inmediata por un juez, de modo que se pueda velar por su integridad física y psicológica.

Los objetivos de la tesis se alcanzaron y dieron a conocer que los niños y niñas tienen derecho a ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad a fin de que tengan acceso a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia a su edad, en beneficio de su salud física y mental. También, la hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer la



importancia de la reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección.

El derecho de la niñez es un derecho tutelar de los niños y niñas otorgándoles una protección jurídica preferente, siendo las disposiciones legales de orden público y de carácter irrenunciable. Además, es fundamental que los niños y niñas reciban protección y socorro especial en caso de desastres, atención especializada de los servicios públicos, que se formulen y ejecuten políticas públicas específicas y que se lleve a cabo una asignación específica de recursos públicos.

Es esencial la garantía de la protección jurídica de la familia, siendo la niñez la que tiene que gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación y el Estado tiene que respetar los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, para la guía, educación y corrección del niño y niña, empleando los medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o integrantes de una familia.

El fomento por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia es fundamental como base de la sociedad, creando las condiciones para asegurarle al niño y niña las condiciones necesarias para la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral. 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.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, indicó la niñez y la familia; el segundo, dio a conocer los principios y garantías de la niñez; el tercero, señaló la vigencia de los derechos de la niñez; y el cuarto, indicó la importancia del análisis jurídico de la reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección. La técnica empleada fue la documental y los métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



CAPÍTULO I

1. Niñez y la familia

Es fundamental la obligación estatal de garantía del derecho de la niñez a una familia, así como a la protección de los niños y niñas sin cuidados parentales o en riesgo de su pérdida.

En dicho sentido, tiene que ser analizada de manera detallada la importancia que tiene el fortalecimiento de las capacidades de las familias para el cuidado de sus menores hijos, mediante la elaboración de programas y la prestación de servicios adecuados, esencialmente en el marco de los sistemas de promoción y resguardo de los derechos de la niñez, con la particular atención de aquellas familias que se encuentran en especial condición de vulnerabilidad en el goce de sus derechos.

También, tienen que analizarse y estudiarse las principales dificultades de los diversos modelos de acogimiento en las instituciones residenciales existentes, para la adecuada protección de los derechos de la niñez que se encuentra internada.

Por ende, se tiene que anotar que es necesario hacer mención que el modelo de grandes instituciones residenciales que mantienen bajo su cuidado a un elevado número de niños sin muchas posibilidades de prestarles una atención personalizada, operan en regímenes de funcionamiento cerrado o restringen de forma innecesaria el contacto con el medio exterior, no satisfaciendo en ningún momento la preservación y restitución de los derechos de la niñez.



Es fundamental que el Estado guatemalteco fortalezca un proceso de institucionalización de la niñez que se encuentra en los establecimientos de guarda y que se fortalezcan diversas modalidades de acogimiento alternativo favorables, para que sean acordes a la protección de los derechos de la niñez, como el acogimiento familiar. Ese cambio de enfoque no quiere decir un grado de menor protección, sino el aumento de medidas de protección acordes con las necesidades de la niñez y adolescencia sin cuidados parentales.

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado se encuentra obligado al favorecimiento de la forma más amplia posible para el desarrollo y la fortaleza de la familia como medida de protección de la niñez, o sea, se necesita el desarrollo de políticas públicas, programas y servicios de apoyo y fortalecimiento de las familias.

Existen situaciones que requieren de una intervención de protección por parte del Estado que implique una separación temporal, o inclusive permanente del niño de su familia en atención a la protección de sus derechos y a su interés superior. Ello, sucede con situaciones de riesgo de naturaleza que requieren una vigilancia rigurosa y especializada por parte del Estado y en dicho sentido deberá garantizarse el deber de la regulación de las causales que justifiquen la separación del niño y niña de su familia por motivos de protección.

Ella, para que la injerencia en la vida familiar sea acorde con los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos, así como con la separación que procede

únicamente en circunstancias excepcionales, cuando existen motivos determinantes para el efecto, y en función del interés superior del niño.

“En lo relacionado con las causas que de forma usual dan lugar a la separación de la niñez de su familia, pueden identificarse la pobreza o las limitaciones materiales de las familias que pertenecen a sectores sociales excluidos, la violencia en el hogar, la renuncia a la guarda y el abandono. En la práctica la pobreza sigue siendo el problema de fondo de las situaciones en las que se separa a un niño de su familia y se le ingresa a una institución residencial de acogida”.¹

Es fundamental que se asegure el deber de prevención y protección que tiene el Estado, en relación a la violencia contra los niños en todos los ámbitos, incluso en el ámbito privado. En dicho sentido, el Estado tiene el deber de prevención y protección de la niñez frente a la violencia en la familia. Además, la intervención de las autoridades públicas a través de una medida de protección no se contradice con el derecho a la vida familiar, sino que surge como consecuencia directa de la falta de los cuidados parentales adecuados y de la obligación de protección y garantía de los derechos de los niños que tiene el Estado de acuerdo con los derechos de la niñez.

Las medidas de protección especial que impliquen separación de la niñez de sus progenitores se tienen que aplicar de acuerdo al principio de legalidad y con respeto a las garantías procesales.

¹ Comparini Guzmán, Evelyn Alejandra. **Derechos del infante en peligro**. Pág. 114.



“La separación de la niñez de su familia tiene que responder a la aplicación de una medida que sea especial de protección, dictada por la autoridad competente, ser legítima, de acuerdo a la ley, adoptada con las debidas garantías procesales y tener como finalidad la salvaguarda de sus derechos”.²

Por lo general, la regulación de las causales que dan lugar a la separación del niño y niña de su familia incluyen algunas formulaciones genéricas o abiertas y se tiene que reiterar que las decisiones en ese tipo de procesos se fundamentan en criterios objetivos y se encuentran debidamente motivadas con base en el aporte de equipos técnicos y evaluaciones especializadas que lleven a cabo. De esa forma, la regulación tiene que contemplar de forma clara los requisitos y los procedimientos para el ingreso y el egreso de la niñez a los centros de acogimiento de carácter residencial, con la finalidad de que ningún niño sea acogido en un centro de esas características sin que sea estrictamente necesario e idóneo, tomando en consideración el interés superior, ni permanezca en el mismo por tiempo innecesario.

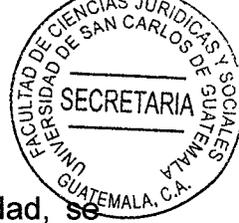
La institucionalización expone a la niñez a mayores riesgos de padecer distintas maneras de violencia, abuso, negligencia, e inclusive explotación, en comparación con los niños y niñas que se encuentran en otras modalidades de cuidado alternativo. En dicho sentido, así como en todas las regiones del mundo, los niños, niñas y adolescentes en situaciones de acogimiento se ven bajo la exposición a una violencia de carácter estructural, derivada de las condiciones de cuidado en las que operan muchas de estas instituciones.

² Moncó Piérola, Mabel Alejandra. **La familia y las medidas de protección**. Pág. 90.

La violencia en las instituciones es generalmente el resultado de un conjunto de factores que se encuentran asociados con el buen funcionamiento de estos establecimientos, como sucede con la precariedad de sus instalaciones en términos de salubridad y seguridad, el hacinamiento, la falta de personal capacitado para trabajar con niños, el aislamiento social, la aplicación de medidas disciplinarias o de formas de control que abarquen el uso de la violencia o de la mediación innecesaria, así como la utilización de algunas formas de tratamiento que constituyen en sí mismas una forma de violencia, entre otros que pueden mencionarse.

Existe una urgente necesidad de que el Estado adopte la legislación apropiada que se encargue de la regulación del adecuado funcionamiento de las instituciones residenciales de acogimiento tanto de carácter público como privado, en lo referente a la autorización y habilitación de su funcionamiento, de los estándares de prestación del servicio, de los mecanismos de supervisión y control, y de las sanciones adecuadas de tipo administrativo, de acuerdo al caso, en los casos de incumplimiento de información sobre el funcionamiento de las instituciones residenciales, en especial de carácter privado o mixto.

La niñez que ingresa a una institución residencial pasa largos períodos y tiene una permanencia prolongada en las instituciones que promuevan la reintegración familiar y comunitaria del niño, así como existe una desmedida falta de programas y servicios adecuados y suficientes que ayuden a las familias a la superación de las motivaciones que han dado lugar a la institucionalización y al fortalecimiento de sus capacidades para el cumplimiento de las responsabilidades parentales.



En determinados grupos de niños y adolescentes con algún tipo de discapacidad, se encuentran representados en las instituciones residenciales, y su egreso de la misma es desproporcionadamente bajo.

Las medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño de su familia son medidas de carácter excepcional y sano, una vez agotadas todas las posibilidades de apoyo y resguardo a la familia biológica, siempre que constituyan un modo objetivo y razonado de ser la mejor opción para el interés superior del niño y la protección de sus derechos.

El objetivo que persiguen este tipo de medidas consiste en asegurar la protección y la seguridad del niño a través de su acogimiento alternativo, de forma temporal, mientras se realizan las acciones adecuadas para superar las circunstancias que dieron lugar a la separación, y a la promoción de la reintegración del niño a su familia, siempre que no fuera contrario a su interés superior, o bien a encontrar una adecuada solución permanente para el niño.

Es necesario que se considere su acogimiento en la familia extendida, y en caso de no ser posible, en una familia de acogida, señalándose como medida de último recurso el ingreso en un centro de acogimiento y cuidados que sean especiales y que puedan prestarse a una atención personalizada en un ambiente parecido al de su familia. La institucionalización en centros en grandes dimensiones tiene que ser progresivamente sustituida por los anteriores.

1.1. La niñez y el ámbito familiar

Con frecuencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace mención a los derechos humanos de la niñez, siendo la conceptualización de *corpus juris* en materia de niñez la que hace referencia al conjunto de normas esenciales que se encuentran vinculadas con la finalidad de asegurar los derechos humanos de los mismos.

El concepto de *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos se encuentra integrado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos diferentes, así como por las decisiones adoptadas por los órganos de derechos humanos internacionales.

“Esa noción auténtica del derecho internacional de los derechos humanos y de la interpretación de los tratados tiene una particular importancia debido a que contribuye al avance sustancial de la protección y defensa de los derechos humanos de la niñez, a través de la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección”.³

En relación a ello, se entiende que la interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagrados en la Convención de Viena, siendo los tratados de derechos humanos instrumentos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y de las condiciones de vida de actualidad según el caso que se presente.

³ Matilla Delgado, Denis Gabriel. **Interés superior de la niñez**. Pág. 87.



Los diversos órganos del Sistema Interamericano han sostenido que el *corpus juris* cumple con un papel de importancia en lo que respecta a la interpretación de las diversas disposiciones en esta materia. En dicho sentido, en materia de derechos de la niñez es de importancia anotar la relevancia de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Esa Convención supuso el reconocimiento de niñas y niños como sujetos titulares de derechos, así como de su dignidad como personas y de la especial protección de la que son merecedores debido a su condición de desarrollo.

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño integran el *corpus juris* de protección de los niños que tiene que ser de utilidad para la fijación del contenido y los alcances de la disposición generalizada para la interpretación del significado, contenido y alcance de los derechos de la niñez, en particular en relación a la legislación tanto nacional como internacional encargada de la garantía de los derechos de la niñez a medidas de protección especiales por parte de su familia, sociedad y Estado, siendo importante recurrir con referencia no únicamente a las disposiciones contenidas en los referidos instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino también a otros instrumentos internacionales que contienen una serie de normas más específicas con respecto a la protección de la niñez.

En relación a la comunidad internacional, la misma a través de la adopción de un gran número de resoluciones y de instrumentos internacionales de distinta naturaleza sobre diversos aspectos relacionados con los derechos de la niñez, ha asentado una clara posición en relación al reconocimiento de que los niños y niñas son titulares de todos los



derechos que tienen los adultos y además merecedores de una protección especial que debe garantizarse.

“En virtud de lo indicado, y en relación a la temática que es objeto de estudio en cuanto a los derechos de la niñez, cabe indicar que tiene que tomarse en consideración para la interpretación de los contenidos y alcances de la Convención Americana y especialmente tiene que hacerse mención en relación a la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, así como las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños”.⁴

También, tienen que tomarse en consideración otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general, así como aquellos instrumentos internacionales de carácter específico que sean necesarios, tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De manera adicional, el marco del *corpus juris* incluye también los efectos interpretativos de las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato, así como las decisiones de otros órganos de derechos humanos y de mecanismos especiales del Sistema Universal. Ello, evidencia no únicamente la existencia de un marco jurídico común en el derecho internacional de los derechos humanos aplicables en materia de niñez, sino también la interdependencia que existe en el ámbito internacional entre los distintos sistemas internacionales de protección

⁴ Lidón Forcada, Diego Josué. **Las medidas de protección y la unificación familiar**. Pág. 42.



de los derechos humanos de los niños, y que ha sido puesto de manifiesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

1.2. Deber de protección especial a la niñez

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. De manera similar se pronuncia la Declaración Americana, la cual reconoce que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especial.

Tanto los niños y las niñas poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Por ende, tiene que comprenderse como un derecho adicional y complementario que el trabajo establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de protección especial. Esa protección especial que reconoce el derecho internacional de los derechos humanos a los niños se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos y la plena vigencia de sus derechos.

El deber de protección especial se fundamenta en el reconocimiento de las condiciones especiales del niño quien, debido a su desarrollo progresivo en todas sus facetas a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social depende de los adultos para el efectivo

acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigir los mismos.

“Esa dependencia de los adultos y su intensidad, se ve modificada de acuerdo con la evolución de las capacidades del niño y grado de madurez. De esa manera, para asegurar sus derechos más fundamentales, los niños y niñas dependen de manera directa de los adultos para recibir la atención y los cuidados necesarios, en particular en las primeras etapas de su vida”.⁵

Es debido a esta especial situación en la cual se encuentran los niños en el ejercicio de sus derechos, que el derecho internacional de los derechos humanos ubica al Estado en una posición de garante de carácter reforzado, lo cual implica la adopción de una serie de medidas de diferente tipo y contenido dirigidas a la niñez.

Del análisis del alcance y contenido del deber de protección especial, tiene que tomarse en consideración que naturalmente esa condición de dependencia de los niños ha ido evolucionando con el tiempo de acuerdo con el crecimiento, madurez y progresiva autonomía personal.

Ello, conlleva una correlativa adaptación del contenido específico de los diversos deberes y responsabilidades de la familia, la comunidad y el Estado en relación hacia el niño que deberán ser realizados respetando el grado de desarrollo del niño y su autonomía.

⁵ Claire Javoy, Marie Vanesa. **Reparación a los daños de la infancia**. Pág. 56.

En relación a los niños sin cuidados parentales adecuados o que se encuentren en riesgo de perderlos, tomando en consideración la posición preeminente que ocupa la familia en la vida del niño y la responsabilidad primaria de la familia en el ofrecimiento del niño a las condiciones necesarias para su bienestar y protección en ausencia o limitación, situando al niño en una situación de especial de vulnerabilidad que puede llegar a lesionar todos sus derechos, incluidos los derechos a la vida, a la integridad personal y a su desarrollo integral.

Frente a ello, el Estado tiene que adoptar las medidas especiales, adecuadas e idóneas, para la protección de los derechos del conjunto de niños que se encuentren o puedan encontrarse en dicha situación.

1.3. Derecho del niño a la familia

La Convención Americana reconoce los derechos vinculados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas en dos preceptos de su articulado, de manera diferenciada. Por una parte, la Convención Americana reconoce el derecho a la protección a la familia y el derecho a una vida familiar libre de injerencias ilegítimas.

De ello, tiene que indicarse que se desprende claramente una obligación de respeto, indicando las injerencias arbitrarias o ilegítimas al derecho a la vida familiar. En los mismos términos, se reconoce el derecho a la familia y la protección de la vida familiar contra ataques abusivos.

Es esencial el derecho a la familia y la preeminencia que el derecho internacional de los derechos humanos le otorga a la familia como vínculo interpersonal y medio natural para el desarrollo integral de todos sus integrantes, y en particular de los niños debido a su misma condición. De esa manera, se tiene que exponer la estrecha relación que existe entre el derecho del niño a la familia y la realización de sus derechos y, por ende, de las características que toda intervención en el ámbito de la vida familiar debe tener a los efectos de no constituir una injerencia ilegítima a la vida familiar incompatible con la Convención y la Declaración Americana.

“El derecho internacional de los derechos humanos lleva a cabo un reconocimiento de la familia como el núcleo central de protección de la infancia, además de que se garantice el derecho que los niños tienen de vivir con su familia. De manera específica, la Convención Americana establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene que ser resguardada por la sociedad y por el Estado, debido a que toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento esencial de la sociedad y a recibir protección para la misma”.⁶

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño lleva a cabo un reconocimiento similar al señalar que la familia es el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus integrantes, y en particular de los niños. El reconocimiento del derecho a la familia y al desarrollo de una vida familiar libre de injerencias ilegítimas se encuentra también reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. También,

⁶ Heyman Rosal, Helga Mariela. **El resguardo de la niñez y su adaptación familiar**. Pág. 78.

otros instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter específico, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen el derecho a la familia, y en particular este instrumento tiene que garantizarse para que todos los niños con discapacidad tengan la oportunidad de vivir y crecer con una familia, reconociendo los desafíos que este grupo puede enfrentar para ver realizado este derecho.

La familia tiene que proporcionar la mejor protección de los niños y el Estado se encuentra obligado no únicamente a disponer y ejecutar de manera directa medidas de protección de los niños y niñas, así como también al favorecimiento de la forma más amplia, del desarrollo y fortaleza del núcleo familiar. En dicho sentido, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado constituyen un principio esencial del derecho internacional de los derechos humanos.

Es importante el reconocimiento del derecho del niño a vivir en su familia y a ser cuidado por sus progenitores en el seno de la misma. La responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en sus progenitores y en los miembros de su familia de origen independiente de la composición y de la forma de constitución de ésta. A su vez, los progenitores tienen una serie de derechos y responsabilidades en el marco de las relaciones familiares de carácter paterno-filial, que tienen que respetarse y asegurarse por el Estado. En relación a ello, la Convención sobre los Derechos del Niño indica que corresponde a los padres, o en su caso a los representantes legales, la responsabilidad



esencial para la crianza y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño, debiendo ser su preocupación esencial el interés superior del niño y su bienestar. Además, tiene que establecerse la prestación y apoyo de la asistencia adecuada a los padres y a las familias en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales.

El derecho a la familia se relaciona de manera estrecha con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en la vida del niño y en su rol de protección, cuidado y crianza. En el período respectivo a los primeros años de edad, cuando la dependencia de los adultos es mayor para la realización de sus derechos, la vinculación del derecho a la familia con los derechos a la vida, el desarrollo y la integridad personal es particularmente importante y coherente con el rol que la familia desempeña en la vida del niño, siendo la Convención sobre los Derechos del Niño la que indica de manera particular la realización de los derechos y de los intereses del niño para el resto de los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del niño; y por otra parte, la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar de los niños.

“Esa vinculación da cuenta de la importancia esencial y primaria que la familia tiene en la vida de la niñez y en la realización de sus derechos y su interés superior, muy especialmente en la primera infancia, a la vez que establece la obligación estatal de velar para que existan las condiciones necesarias para que dicha protección efectiva pueda darse por parte de los progenitores y la familia del niño, considerando la realización de todos los derechos del niño y, en caso que ello no fuere posible o se vulneraran sus



derechos, adoptar todas aquellas medidas adecuadas y necesarias para la protección de la niñez”.⁷

De forma adicional, en consonancia con la interpretación holística que lleva a cabo el Comité de los Derechos del Niño, es de importancia la realización del interés superior del niño que tiene que considerarse a la luz de la autonomía progresiva del niño en la toma de decisiones que le afecten y en el ejercicio de sus derechos.

El derecho a la familia se vincula de modo particular con el derecho a la identidad y con el derecho al nombre reconocido en la Convención Americana que establece que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La legislación tiene a su cargo la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

El derecho al nombre constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado.

Por su parte, cabe indicar que en relación a casos sobre desapariciones forzadas de niños se ha reconocido la existencia del derecho a la identidad asociado a otros derechos como el derecho a tener un nombre, una nacionalidad, una familia y al mantenimiento de relaciones familiares.

⁷ Matilla. **Op. Cit.** Pág. 112.

Cuando un niño o niña sea privada de forma ilegal de algunos elementos de su identidad o de todos ellos, el Estado tiene que prestar la asistencia y protección apropiadas con miras al restablecimiento rápido de su identidad.

“Uno de los elementos que integran el derecho a la identidad es el derecho de la niñez a la preservación de sus relaciones familiares de acuerdo con la ley y sin injerencias ilegítimas. La personalidad y la identidad del niño se forjan mediante una multiplicidad de factores entre los cuales se destaca la creación de los vínculos afectivos entre el niño y las personas más cercanas al mismo, quienes les proveen de cuidado y afecto y le imparten la orientación y dirección apropiadas para su crecimiento personal”.⁸

La influencia de las personas más próximas al niño en su proceso de crianza y en la construcción progresiva de su personalidad en todas sus facetas hace que se establezca un vínculo propio entre el derecho a la familia y el derecho a la identidad.

El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en dicho sentido, comprende varios otros derechos de acuerdo al sujeto de derechos que se trate y las circunstancias del caso.

La identidad personal se encuentra íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y en la vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica,

⁸ Kerr Sid, Judith Maribel. **Los problemas de adaptación de la niñez en el hogar**. Pág. 123.

así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social existentes.

Es por los motivos anotados que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, trae consigo una importancia especial durante la niñez. Las relaciones familiares y los aspectos de orden biológico de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte importante de su identidad, por lo que toda acción u omisión que tenga efectos sobre esos componentes puede constituir una violación del derecho a la identidad.

Vinculado a ello, tiene que destacarse lo relacionado a situaciones en las cuales la niñez se ha visto separada de sus progenitores y de su familia biológica por una actuación atribuible al Estado.

1.4. Medidas que implican la separación de la familia

Existen obligaciones para el Estado ante situaciones en las cuales la familia vea limitada su relación a sus capacidades o habilidades para el cumplimiento de sus responsabilidades de cuidado y protección del niño.

Frente a las circunstancias particulares en las que se encuentre la familia se originará el deber por parte del Estado de adopción de una medida especial de protección encaminada a apoyar a la familia para su superación.

Pero, en caso de que el interés superior del niño lo justifique, las autoridades tienen que encargarse de que se tomen las medidas necesarias de protección que impliquen la separación del niño de su familia.

El derecho de familia tiene como uno de sus contenidos la posibilidad de defensa ante cualquier intromisión ilegítima o injerencia arbitraria en la vida familiar. El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a la satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte del derecho a la protección de la familia y del niño, y además se encuentra expresamente reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El niño tiene que permanecer en su núcleo familiar, a excepción que existan razones determinantes, en función del interés superior del niño, para optar por separarlo de su familia, en todo caso, la separación tiene que ser excepcional y, preferentemente temporal.

Los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad en relación a la eventual separación de un niño de su familia por motivos de protección han sido establecidos en el ámbito del sistema universal de derechos humanos, así como por otros instrumentos y normas internacionales.

El Estado tiene que encargarse de velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de los mismos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de acuerdo con la ley y los procedimientos aplicables, que dicha separación es necesaria en el interés superior del niño. Esa determinación puede ser necesaria en casos particulares, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Además, tiene que respetarse el derecho del niño que se encuentre separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y de contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es adverso al interés superior del niño.

“La separación del niño de su propia familia tiene que ser considerada como medida de último recurso y, en la medida de lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible, siendo las decisiones relativas a la remoción de la guarda, debiendo ser revisadas de forma periódica, 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 responderse al interés superior del niño”.⁹

Existen diversas situaciones y circunstancias que requieren de una intervención de protección por parte del Estado que implica la separación temporal del niño de sus progenitores con la finalidad de resguardar sus derechos y su bienestar, tomando en

⁹ Grant Lavarrete, Donald Hernán. **Niños del mundo en peligro**. Pág. 122.

consideración el interés superior del niño. Existen situaciones y circunstancias que requieren de una intervención de protección de parte del Estado que implican la separación temporal del niño y niña de sus progenitores con el objetivo de proteger sus derechos y bienestar, tomando en consideración así al interés superior del niño.

La niñez temporal o permanente de los privados de su medio familiar o cuyo superior exija que no permanezcan en ese medio, tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Entre esos cuidados figuran, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones de protección de menores de edad.

Es necesario que se verifique en todo momento la idoneidad y legitimidad de las medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño de sus progenitores y de su familia biológica. Ello, tanto por la aplicación de una medida de esta naturaleza, como por la revisión de la misma.

1.5. Prácticas de apoyo y protección de la familia

Las leyes y políticas de apoyo y protección a la familia contribuyen a facilitar el ejercicio de las funciones parentales de los progenitores, así como a evitar que las familias puedan verse inmersas en situaciones que limiten sus posibilidades de ofrecer el cuidado y bienestar adecuado a sus hijos. En relación a ello, el Estado ha obligado al favorecimiento de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar como medida de

protección del niño, estableciendo una propia vinculación legal. El derecho a la protección de la familia cobra una particular relevancia en lo que respecta a la temática de los niños sin cuidados parentales adecuados o en riesgo de perderlos.

De forma general, las leyes, prácticas y medidas de apoyo y fortalecimiento a la familia constituyen un importante medio para la protección de los derechos del niño. El rol que ocupa la familia en la vida del niño, políticas y medidas destinadas a la familia tienen el potencial de contribuir directamente y de modo positivo a hacer efectiva la vigencia y el ejercicio de todos los derechos del niño, incluido el derecho a vivir en su familia.

De forma particular, la adopción y aplicación de diversas medidas y políticas públicas de protección a la familia tiene relevancia para la prevención de situaciones de desprotección para el niño, pudiendo dar lugar inclusive a la separación de éste de su núcleo familiar. Además, constituyen medidas adecuadas en el marco de los procesos de reintegración del niño a su familia de origen, al servir para apoyar a la familia en la superación de las motivaciones que dieron lugar a la adopción de la medida especial de protección.

Tomando como fundamento las premisas básicas que los niños no se desarrollan de manera correcta fuera de un ambiente familiar y que los padres necesitan una oportunidad ser los responsables de la crianza de sus hijos, es recomendable que el Estado elabore, adopte y ejecute en colaboración con la sociedad civil, es decir, con las organizaciones no gubernamentales, las comunidades, las familias y los niños, una política nacional integral sobre las familias y los niños que apoye y fortalezca a las familias. La política nacional no

únicamente tiene que centrarse en las subvenciones del Estado y en la asistencia material a las familias que lo necesiten, así como a ofrecer a las familias el apoyo necesario en forma de los llamados planes de servicio, como el acceso a los servicios sociales y sanitarios.

El Estado tiene que encargarse de la elaboración y aplicación de una política integral y para la prevención tiene que fundamentarse en el principio del interés superior del niño. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños, los esfuerzos deberán ir encaminados principalmente a lograr que el niño permanezca bajo la guarda de sus padres o, cuando sea procedente, bajo la de otros familiares cercanos, o que vuelva a ella. El Estado tiene que velar por que los guardadores tengan acceso a formas de apoyo familiar.

Además, tiene que encargarse de la aplicación de políticas de apoyo a la familia para que se facilite el cumplimiento de los deberes que incumben a ésta en relación con el niño para la promoción del derecho al mantenimiento de una relación con el padre y la madre. Esas políticas tienen que afrontar las motivaciones esenciales del abandono de la niñez, así como la renuncia de su guarda y la separación del niño de su familia biológica.

También, tiene a su cargo la elaboración y aplicación de políticas coherentes y mutuamente complementarias orientadas a la familia con la finalidad de promover y reforzar la capacidad que tienen los padres para el cumplimiento de sus deberes de cuidado en relación a sus menores hijos.

El Estado está bajo la obligación de que se organice todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras mediante las cuales se manifieste el ejercicio del poder público, de forma que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Deberá a la vez implicar el deber del Estado de adoptar el marco normativo interno, así como las políticas públicas sociales, los programas y los servicios, además de adaptar la institucionalidad y las prácticas, para hacer efectivo este derecho. En relación al cumplimiento adecuado y efectivo de la obligación de adoptar las medidas internas de toda índole que sean apropiadas para la provisión del apoyo y fortalecimiento a las familias, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos Humanos coinciden en expresar su preocupación sobre el tipo y la calidad de la información que se recibe del Estado sobre el cumplimiento de la obligación, sobre la idoneidad de las medidas para conseguir su finalidad y el nivel de cobertura.

La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como finalidad el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

Le corresponde al Estado precisar las medidas que se adoptarán para alentar el desarrollo en el mismo ámbito de competencia para apoyar a la familia en la función que la misma naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a la niñez que forma parte integrante de ella.



La formulación de las medidas y políticas públicas destinadas al apoyo y fortalecimiento de un análisis de la realidad basado en investigaciones técnicamente sólidas y en la recolección de datos que sean confiables y que permitan la identificación de las motivaciones estructurales y las circunstancias que debilitan sustancialmente las posibilidades materiales, o de otra índole, señala las distintas familias para ofrecer a sus hijos los cuidados y el bienestar necesario para su desarrollo integral y la protección de sus derechos.





CAPÍTULO II

2. Principios y garantías de la niñez

Es fundamental la obligación estatal del diseño y aplicación de una serie de medidas especiales de resguardo y protección para la niñez que se encuentra sin cuidados parentales o bien que se encuentre en riesgo de perderlos. El diseño y la adopción de este tipo de medidas se tienen que enmarcar en el funcionamiento de los sistemas de orden nacional para la promoción y protección de los derechos de la niñez, así como tiene que darse la implementación y cumplimiento de las obligaciones de protección a la niñez.

Consecuentemente, se trata de medidas que tienen como objetivo la preservación o restitución de los derechos lesionados y la superación de las situaciones que los han motivado.

2.1. Preservación y restitución de derechos

Las medidas que supongan una afectación del derecho a la familia tienen que encargarse de que se cumpla con el respeto de los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad. Esas medidas especiales de protección cuentan con una naturaleza temporal y tienen que encontrarse destinadas a la preservación y restitución de los derechos del niño, tomando en cuenta el derecho a la familia. La finalidad de la preservación y restitución de los derechos y el interés superior del niño tiene que

encargarse de guiar la regulación de las diferentes modalidades de medidas especiales de protección, así como su contenido, aplicación y revisión.

Por ende, las medidas especiales de protección tienen que orientarse a que se proporcione la protección, seguridad y bienestar del niño, desde el primer momento, para el restablecimiento de todos sus derechos, incluyendo el derecho a la familia y a la vida familiar, además de promover la superación de las circunstancias familiares que hayan dado origen a la adopción de la medida especial de protección.

“La determinación y aplicación de la medida especial de protección que mejor responda al interés superior del niño tiene que llevarse a cabo tomando en consideración la forma individualizada de las circunstancias y condiciones necesarias en beneficio del niño y de su familia, así como de la afectación que éstas tienen en su bienestar y derechos”.¹⁰

Por ende, el estudio de esas circunstancias y de las necesidades de protección del niño deben contar con la intervención de profesionales con la formación y la experiencia adecuada para poder identificar los aspectos que generen en cada caso la desprotección para el niño, las necesidades de apoyo que de ello se derivan para la familia y el niño, y el curso de acción que responda del mejor modo al interés y los derechos del niño. De esa forma, los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, así como del objetivo de restablecimiento de los derechos del niño, se deriva de la obligación de revisión periódica de las medidas especiales de protección. La revisión periódica de la medida

¹⁰ Lidón. **Op. Cit.** Pág. 99.

temporal de protección tiene como finalidad la determinación si la medida cumple con el objetivo, y por ende, si responde al interés superior del niño. Adicionalmente, la supervisión periódica tiene que contribuir a que la aplicación de la medida permita la pronta reintegración del niño a su familia, siempre que fuera acorde con su interés superior.

2.2. Principio del interés superior del niño

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se dará una consideración primordial al interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño lo denomina principio del interés superior del niño y le concede el valor del principio general orientador de la interpretación y aplicación de todas las disposiciones.

El principio del interés superior del niño se vincula de forma directa con la concepción del niño como sujeto titular de derechos, con su dignidad y sus necesidades especiales de protección. Por ende, su aplicación debe tomar como consideración principal que se asegure el pleno respeto y la efectiva vigencia de todos sus derechos de modo integral.

En relación al interés superior del niño, tiene que reiterarse que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En igual sentido, es



conveniente observar que para asegurar, en la mayor medida posible, debe presentarse la prevalencia del interés superior del niño.

“El interés superior del niño es el punto de referencia para el aseguramiento de la efectiva realización de los derechos de los niños, cuya observancia es la que permitirá al niño el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, y que la prevalencia del interés superior del niño tiene que ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia que obliga al Estado e irradia efectos de la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.¹¹

Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio del cualquier derecho de un niño o niña, deberá tomar en consideración el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

En dicho sentido, es necesario ponderar no únicamente el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se encuentre el niño o la niña.

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha llevado a cabo varias precisiones en relación al principio del interés superior del niño para una mejor comprensión del mismo. En dicho sentido, una primera consideración realizada

¹¹ Matilla. **Op. Cit.** Pág. 166.

comprende que el interés superior del niño deber ser aplicado en dos niveles. El primero indica lo referente a las medidas de cualquier índole destinadas a los niños como grupos o colectivo; el segundo, en relación a las decisiones que se adopten sobre situaciones o casos individuales donde se determinen los derechos del niño o la niña.

Toda ley, norma, política o programa que lesione a los niños como grupo o colectivo tiene que guiarse por el criterio del interés superior, lo cual aplica a las normativas, regulaciones y programas que el Estado tiene que adoptar en relación a la prevención y protección frente a las situaciones en las cuales los niños puedan verse privados de los cuidados parentales.

Además, el principio superior del niño se tiene que aplicar en los supuestos en los cuales tienen que adoptarse decisiones sobre los derechos del niño de manera individual, en función de sus circunstancias particulares.

En dichos casos, el interés superior del niño tiene que establecerse como el punto de referencia para el aseguramiento efectivo y pleno de la realización de todos sus derechos, y para el desarrollo integral y armonioso de un niño.

Por ende, en relación a la temática de los niños sin cuidados parentales adecuados o en riesgo de perderlos, el legislador, los jueces y las autoridades públicas, así como también los centros de acogimiento y las instituciones de carácter público, deberán tomar como consideración primordial y esencial el interés superior del niño al momento de la adopción de cualquier decisión relacionada con las medidas especiales de protección destinadas a



atender al niño. El interés superior del niño y el respeto de sus derechos tiene que ser tomado en consideración de forma adecuada al momento de la regulación, aplicación, supervisión y revisión de la idoneidad de las medidas especiales de protección, incluidas aquellas decisiones relacionadas con la fijación de los contenidos concretos de la medida de protección individualizada para el niño, su modificación y cese.

La correcta determinación de cuál sea el interés superior del niño en cada situación o contexto concreto deberá realizarse en base a la comprobación y evaluación objetiva de las condiciones en las que se encuentra el niño y la afectación que las mismas tienen en el goce de sus derechos, su bienestar y desarrollo.

Por ende, no es suficiente con hacer referencia a que ha sido tomado en consideración el interés superior del niño en el momento de adoptar una decisión que le lesione, sino que éste deberá justificarse de manera objetiva con fundamento en consideraciones que hayan sido constatadas en relación a las circunstancias personales del niño.

La determinación de cuál sea el interés superior del niño en cada caso concreto tiene que llevarse a cabo de manera razonada y estar justificado sobre la base de la protección de los derechos del niño, así como quedar oportunamente sustentado en el procedimiento, con la documentación que fuera relevante y pertinente.

La observación y evaluación de las condiciones y circunstancias que puedan lesionar los derechos del niño, su bienestar y protección, deben conducirse por el personal profesional

debidamente capacitado para el efecto. Ese requisito tiene como finalidad que la valoración de las circunstancias que lesionen y determinen el interés superior del niño sea llevado a cabo por las personas con la competencia y la experiencia para ello.

La evaluación en el marco de una medida especial de protección requiere de la aplicación de peritajes y de criterios técnicos que de forma objetiva permitan la revisión del bienestar del niño y cuál sea la medida más correcta para atender sus intereses en el caso concreto.

La primacía que tiene que darse al interés superior del niño puede ser la que suponga la limitación o restricción de los derechos de otras personas cuando éstos se contraponen con los intereses del niño.

Ese aspecto es de particular importancia cuando se está haciendo referencia a la determinación de la idoneidad de los cuidados parentales y a la evaluación de la imperante necesidad de adoptar medidas especiales de protección que impliquen la separación del niño de sus progenitores.

En esos casos el interés superior del niño consiste en un fin legítimo que puede conducir a la limitación de los derechos de otras personas, como los de sus progenitores, lo cual no exime de modo alguno a una adecuada justificación. En relación a ello, se tiene que constatar la determinación del interés superior del niño en los casos de cuidado y custodia de menores de edad que tiene que hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo

del niño de acuerdo al caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios.

El interés en estudio constituye no únicamente un fin legítimo, sino una necesidad social imperiosa al tiempo que indica que se emplea de manera nominal sin explicarse la adecuación o relación entre las decisiones que sean adoptadas y su indicación al interés superior del niño, considerando que de ese modo constituye una motivación especulativa y abstracta que no es suficiente para la justificación de una decisión de las autoridades.

El principio de interés superior del niño no puede aplicarse para que se justifiquen decisiones discriminatorias en relación a otras personas y sus derechos que se fundamentan en prejuicios, concepciones y estereotipos sociales respecto de determinados comportamientos o grupos de personas. En relación a ello se tiene que hacer la aclaración del cuidado y custodia de la niñez.

Además, no puede ser empleado para que se ampare la discriminación en contra de la madre o del padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De esa manera, el juzgador no puede tomar en cuenta esa condición social,

Ello, como elemento que se emplea para decidir directamente sobre la custodia, debido a que una determinación a partir de presunciones infundadas sobre la capacidad de la idoneidad del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño.

No son admisibles las consideraciones que se encuentren fundamentadas en estereotipos, es decir, en concepciones de los atributos, conductas o características de las personas o del impacto que presuntamente puedan tener en la niñez.

Las condiciones de pobreza o de cualquier forma de exclusión social que lesionen a los progenitores no pueden por sí mismas constituirse en un motivo suficiente para la separación de un niño o de una niña de sus progenitores invocando su interés superior.

Existe a la vez una complementariedad de importancia entre el principio del interés superior del niño y el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta en función de su edad y madurez en todas aquellas decisiones que les lesionen.

Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia debe tomarse en cuenta la opinión del mismo para la determinación del interés superior del niño. El Estado no siempre puede tomar en consideración el derecho del niño de ser escuchado y deberá garantizársele mediante leyes, normas y directrices que se reciban y tomen en cuenta las opiniones del niño, en particular las decisiones relacionadas con su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, así como también la elaboración y revisión de planes de guarda y las respectivas visitas a los padres y a la familia.

De manera adicional es relevante para la determinación de cual sea el interés superior del niño para escuchar a los padres, la familia extendida y otras personas que se encuentren en contacto directo con el niño o que sean relevantes en su vida. En el proceso de

determinación del interés superior del niño se debe tomar en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en consideración de acuerdo a la edad y al grado de madurez.

“La edad y el grado de madurez personal del niño tienen influencia en la determinación de su interés superior. El grado de desarrollo y madurez del niño le permiten la comprensión y formación por sí mismo de su propia opinión sobre sus circunstancias y decisiones relacionadas con el ejercicio de sus derechos, y por ende, son condiciones que tienen importancia en el nivel de influencia que sus opiniones tendrán en la determinación de cual debe considerarse que es su interés superior en el caso concreto”.¹²

La edad del niño y su grado de madurez deben ser oportunamente valorados por parte de las autoridades que deban adoptar cualquier tipo de decisión que sea en relación con el cuidado y bienestar del niño.

El derecho del niño de ser escuchado en todas aquellas decisiones que le afectan y a que sus opiniones sean tomadas en consideración abarca en caso que la autoridad les apartara de la opinión del niño al momento de la determinación de cuál sea su interés superior.

Ello, como mínimo tiene que razonar de manera adecuada y sustentar de manera objetiva los motivos por los cuales la autoridad competente se aleja de la voluntad del niño por comprender que no es la opción que mejor sirve a sus intereses.

¹² *Ibíd.* Pág. 180.

2.3. Principios de legalidad y legitimidad

El principio de legalidad tiene que ser aplicado de manera estricta en relación a cualquier decisión que lesione los derechos de los niños. Ello, a pesar de que las medidas especiales de protección buscan una finalidad legítima, esta justificación por sí sola no puede encontrarse fundamentada en las acciones que adopten las autoridades públicas y que lesionen la vida familiar, con el objeto de proteger a uno de sus integrantes.

El deber especial de protección del Estado tiene que tomar en consideración el derecho de familia a una vida familiar libre de injerencias arbitrarias. La doctrina de la situación irregular de la protección tutelar señala al niño como objeto de protección para la toma de decisiones relacionadas con su situación personal y bienestar, en una aproximación de asistencia.

Esa aproximación supone el desconocimiento de la condición del niño como sujeto titular de derechos y la necesidad que cualquier medida que el Estado adopte en relación a su situación tenga que llevarse a cabo con un estricto respeto a sus derechos y de acuerdo con todas las garantías procesales.

El cambio de paradigma que supone la entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño y el reconocimiento expreso de los mismos como sujetos titulares de derechos es conocido como el paradigma de la protección integral, lo cual, supone una transformación profunda en la concepción de las medidas de protección, su objetivo y los principios y

garantías que tienen que regir la regulación, determinación, aplicación, supervisión y revisión.

Para que una restricción a un derecho sea compatible con la Convención Americana la misma tiene que cumplir con diversos requisitos, entre otros y en primer lugar que la misma se encuentre fundada en una ley. La necesidad de que cualquier decisión que implique un límite al derecho a la familia tiene que ser motivada de forma oportuna en base a criterios objetivos que se encuentren preestablecidos en la ley.

Por ende, en los supuestos de niños y niñas sin cuidados parentales adecuados o en riesgo de perderlos, las medidas que se adopten tienen que ser en relación al principio de legalidad al suponer una restricción del derecho del niño y de sus progenitores a la vida familiar sin injerencias arbitrarias o ilegales.

La intervención de las autoridades públicas a través de una medida de protección no se contradice con el derecho a la vida familiar, sino que surge como consecuencia directa de la ausencia de los cuidados parentales adecuados y de la obligación de proteger y garantizar los derechos de los niños que tiene el Estado.

La exigencia que se deriva de la Convención Americana es que las medidas de protección especial que impliquen la separación del niño de sus progenitores se apliquen de acuerdo con el principio de legalidad. Las causales, motivos o supuestos que habiliten a las autoridades públicas a adoptar una decisión sobre la remoción de la guarda y la separación



del niño de sus progenitores tiene que encontrarse oportunamente prevista de forma expresa en la ley.

En varios de los ordenamientos jurídicos la regulación de algunos de los supuestos se lleva a cabo con el empleo de categorías genéricas o abiertas, las cuales pueden dejar un grado de flexibilidad a las autoridades, pero a la vez pueden dar lugar a la arbitrariedad, en relación a la aplicación de la ley por parte del operador jurídico.

Las categorías empleadas por la ley tienen que dar flexibilidad al operador jurídico y a las autoridades encargadas de aplicar la ley, pero ello no tiene que suponer en ningún caso dar lugar a interpretaciones subjetivas, o basadas en prejuicios, en cuanto a lo que constituyen situaciones de desprotección para el niño.

En cuanto al principio de legalidad se ha establecido que no toda regulación normativa es idónea y suficiente para la justificación de la restricción de un derecho. La regulación, además de buscar un fin legítimo tiene que ser objetiva, razonable y predecible para ser acorde, de manera que se reduzca la posibilidad de arbitrariedad en su aplicación.

Inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica únicamente proceden si se encuentran debidamente justificadas en el interés superior del niño. La finalidad legítima que tiene que orientar a la ley es el fundamento del interés superior del niño, es decir, la dignidad del niño, su protección personal y el efectivo goce y vigencia de todos sus derechos que le permitan el desarrollo integral. “

“No tiene que entenderse la aplicación de una medida especial de protección como una sanción dirigida a los padres que no hayan cumplido con sus deberes derivados de sus responsabilidades parentales o como un reproche de su actuar, sino como una respuesta derivada de una situación familiar que pone objetivamente en riesgo la protección del niño, sus derechos y bienestar”.¹³

Esa situación busca la restitución de los derechos del niño, inclusive su derecho a vivir con su familia y a recibir de ella los cuidados necesarios y adecuados. La causa subyacente a la adopción de toda medida especial de protección consiste en la situación de desprotección en sus derechos, la cual no necesariamente debe ir vinculada a un comportamiento que sea doloso, sino a la constatación de una realidad que pone en peligro la integridad y el desarrollo del niño y que requiere de forma necesaria de esa intervención de protección, así como la consideración que tiene que ser prevaeciente por encima de otras y que tiene que justificarse en base a constataciones objetivas.

La ley y las normas reglamentarias de desarrollo tienen que contener los criterios técnicos y objetivos que deberán ser tomados en consideración en el momento de la evaluación de la situación de desprotección en la que se encuentra el niño.

La regulación de esos criterios objetivos se encuentra asentada en los conocimientos técnicos actualmente existentes en esta temática, suponen una garantía para evitar que las decisiones sobre las medidas especiales de protección se tomen de manera arbitraria.

¹³ Rodríguez Fanlo, María Isabel. **Principios del derecho de familia**. Pág. 77.



En dicho sentido, se puede observar como regla general la solicitud de informes médicos así como evaluaciones del entorno familiar y sociales, entre otros informes. Además, puede existir un determinado grado de complejidad en la regulación de las causales o circunstancias que motiven la adopción de una medida especial de protección que implique la separación del niño de sus progenitores.

Es más, las limitaciones que tendría una regulación que buscara la recopilación de un catálogo exhaustivo de supuestos constata la existencia de categorías jurídicas abiertas que dan un determinado grado de flexibilidad a las autoridades para que adopten decisiones sobre esta materia.

En dicho sentido, se reitera la opinión sobre la relevancia de que se garantice la intervención de profesionales técnicos especializados de diversas disciplinas que tengan relación con la niñez, así como de que dispongan de la capacitación que sea necesaria para el abordaje del tema de la desprotección derivada de conflictos sociales a los efectos de que se aporten elementos técnicos para fundamentar un determinado curso de intervención para la protección de la niñez, así como para la disminución de los riesgos de eventual arbitrariedad al momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad competente.

También, existe la necesidad de que las autoridades competentes puedan justificar los motivos por los cuales se tienen que tomar en cuenta medidas especiales de protección que impliquen la separación transitoria del niño de su familia.



Además, la invocación nominal del interés superior del niño por sí misma no es suficiente para justificar una determinada medida especial de protección, debiendo existir una evaluación de la realidad del niño y de los comportamientos parentales específicos y de su impacto negativo sobre los derechos de manera objetiva.

Para poder invocar este principio es necesario que en las decisiones judiciales sobre estos temas se definan de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad entre la conducta de la madre y del padre y del supuesto impacto en el desarrollo del niño.

De lo contrario, se corre el riesgo de que se fundamente la decisión de un estereotipo, debiéndose llevar a cabo para ello un examen de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente padecido por el niño.

Es de especial preocupación aquellos casos en los cuales las causales, motivos o supuestos que habilitan la toma de medida especial de protección puedan llegar a constituir un trato discriminatorio por motivos sociales y económicos o de otra categoría que pueda presentarse.

“La carencia de recursos naturales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados. Además, la ausencia de recursos materiales de los progenitores, de la familia, de los representantes legales o responsables

de los niños, no puede ser empleada como el único o principal motivo a los efectos de la determinación de la institucionalización”.¹⁴

El Estado tiene la obligación de eliminar todas las normas y prácticas que impliquen una diferencia de trato arbitraria o que sea discriminatoria. La presentación de determinados grupos de niños en acogimiento alternativo y en las instituciones residenciales puede ser un indicador que determinados grupos de familias y niños requieren de una asistencia y apoyo reforzado estatalmente para evitar la separación, por encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad.

La presentación de determinados grupos de niños en acogimiento alternativo y en procesos de adopción puede ser un indicativo de un trato arbitrario o discriminatorio en relación a estos grupos de niños y de sus familias, cuando las autoridades adoptan decisiones sobre la remoción temporal de la guarda de sus padres y familias.

El principio de legalidad rige no únicamente en relación a la regulación de las causales, motivos o supuestos que habiliten las autoridades públicas a la adopción de una medida que implique la separación del niño de sus progenitores, sino que también es aplicable en relación a la regulación de las garantías procesales necesarias para garantizar adecuadamente el respeto de los derechos involucrados. Existen determinados requisitos materiales y formales que tienen que ser observados en relación a la limitación de los derechos.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 98.

“El aspecto material implica que las limitaciones sean contenidas en una norma de rango legal, mientras que el aspecto formal supone que el procedimiento de aplicación de la norma legal al caso concreto tenga concurrencia con los supuestos de la norma para la determinación de la limitación del derecho, debiendo realizarse con estricta sujeción al procedimiento establecido en la ley”.¹⁵

2.4. Principios de necesidad e idoneidad

La separación de manera temporal del niño de sus progenitores, como medida de protección, tiene que constituirse en una medida necesaria con la finalidad de proteger al niño y garantizarle su bienestar, cuando ello no haya sido posible dentro de su ámbito familiar.

El elemento de necesidad también puede concurrir por la gravedad de las condiciones de desprotección en las que se encuentre el niño, o por la urgencia de proveerle de un entorno seguro que, en aras a su interés superior, para que se haga necesaria la adopción de la medida de protección que implique la separación del niño de su familia para ubicarlo en un contexto seguro y respetuoso de sus derechos.

Los factores de la gravedad y de la urgencia pueden ameritar una intervención inmediata de las autoridades, pero ello no puede ser en ningún caso el óbice para que una vez asegurada la integridad del niño a través de la acción inmediata, esa decisión deba ponerse

¹⁵ Seabra Maciel, Dulce María. **Los derechos humanos de la niñez**. Pág. 129.

en conocimiento de la autoridad competente a la mayor brevedad, así como a los efectos de su revisión a través del procedimiento legalmente establecido con todas sus garantías.

Los elementos de necesidad e idoneidad de la medida de protección tienen que quedar oportunamente justificados y documentados en la decisión que sea adoptada. Esa decisión tiene que fundamentarse en las respectivas evaluaciones técnicas que se lleven a cabo por parte de los equipos de profesionales expertos.

En el marco de la evaluación técnica, el estudio que se lleve a cabo de la necesidad de la medida de protección tiene que tomar en consideración las condiciones y circunstancias individualizadas de la familia y del niño, con la finalidad de justificar el beneficio para el niño de la separación de su familia, así como del contenido específico para la intervención en aras a conseguir la restitución de los derechos en el menor tiempo que sea posible.

La evaluación respectiva tiene que ser llevada a cabo por un equipo multidisciplinario integrado por profesionales capacitados para el efecto y conducirse en base a criterios técnicos y objetivos previamente establecidos en la normativa, con la finalidad de que se pueda determinar de manera razonada y justificada la necesidad de la medida y la idoneidad de su contenido.

Ello, en relación a la elaboración y aplicación sistemática de los principios profesionales necesarios para la evaluación de la situación del niño y la familia, tomando en cuenta 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.

El equipo de profesionales tiene que llevar un seguimiento de la aplicación de las medidas de protección con la finalidad de que se evalúen los desarrollos y los cambios que se producen, analizando la necesidad y la idoneidad del tiempo de la medida, aconsejando desde un punto de vista técnico sobre la continuidad, modificación o cese de la misma.

2.5. Principio de diligencia excepcional

El Estado tiene que actuar con mayor diligencia, cuidado y responsabilidad cuando se trata de niños, y deberá tomar en consideración las medidas orientadas en el principio de interés superior del niño. En consideración a la importancia que los derechos humanos le atribuyen a la familia y dada la gravedad de su irreversibilidad de los daños que pueden ocasionarle a la niñez en su relación con sus progenitores tiene que estudiarse el desarrollo de la primera infancia.

Como consecuencia de la separación del niño de sus progenitores o de la familia de origen, se pueden ver afectados gravemente y de manera irreversible el derecho a la integridad personal y el desarrollo integral del niño, el derecho de familia y a la identidad.

La naturaleza de esas afectaciones a los derechos de la niñez, ameritan que las autoridades públicas apliquen lo antes posible un deber de diligencia especialmente

reforzado en todas sus actuaciones y, en particular, en lo relacionado a las decisiones que impliquen la separación del niño de sus progenitores o familia de origen.

Ese deber de diligencia reforzado de carácter excepcional hace alusión a todos los aspectos que se encuentren vinculados con la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas que impliquen la separación del niño de su familia y el ingreso en una modalidad de acogimiento alternativo desde la diligencia en el estudio de las circunstancias que rodean y lesionan al niño, así como la valoración objetiva de los impactos que las mismas tienen en sus derechos, así como la justificación de las decisiones, la celeridad en la toma de las mismas, y la oportuna revisión.

Ese estándar de diligencia excepcional necesita que todas las autoridades intervinientes lo respeten, es decir, abarca el cumplimiento del deber de diligencia que tiene que ser supervisado por medio de los mecanismos oportunos para el efecto, los cuales tienen que encontrarse en la norma, debiéndose hacer la determinación de las sanciones y responsabilidades en caso de infracciones al deber.

2.6. Principios de especialidad y profesionalización

Los principios indicados respecto de la promoción y protección de los derechos de la niñez han sido ampliamente reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y se derivan del propio deber de protección especial del cual son merecedores los niños. Se constata que a partir de que entró en vigor la Convención sobre los Derechos del Niño



el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes ha ido evolucionando hacia una progresiva especialización y profesionalización de todas las intervenciones que tienen relación con su cuidado y protección.

De forma consecuente con el deber de protección especial, por ende, se presenta la necesidad que las normas, la institucionalidad, los procedimientos y las intervenciones de profesionales se vinculen con la niñez y puedan disponer de las características y cualidades que se necesitan para responder de forma adecuada a las condiciones particulares de los niños y a la efectiva vigencia y defensa de sus derechos.

Existe la necesidad de la presencia de instituciones tanto públicas como privadas concebidas y organizadas para la promoción y protección de los derechos de la niñez que se encuentren suficientemente dotadas para el efecto y que las mismas tengan el personal técnico debidamente capacitado y formado en derechos de la niñez que puedan atender los requerimientos y necesidades propias de los niños y de su desarrollo, así como la existencia de autoridades administrativas y judiciales especializadas para el conocimiento de los asuntos y la toma de decisiones que afecten a los derechos de los niños, en aras de que se garantice su adecuado tratamiento y efectiva protección, así como el diseño de los procedimientos administrativos y judiciales adaptados a las particularidades que implica tomar una serie de decisiones sobre la base de la identificación de cuál sea el interés superior del niño en cada situación particular, incluyendo para ello la adecuación del procedimiento para contemplar la participación y la opinión del niño, la de sus progenitores y otras personas de importancia para esa determinación.

La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para el efecto, que dispongan del personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de labores. En fin, no es suficiente con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos, siendo necesario que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para la salvaguarda del interés superior del niño.

“Los principios de especialización y profesionalización son necesarios para la adecuada protección de los derechos de la niñez y el cumplimiento del mandato como requisito necesario para la especialización de las normas, procedimientos e instituciones específicos para la atención de los niños, además de requerir la capacitación idónea para todas las personas que laboran de manera directa con ellos. Esos requisitos de especialización y profesionalización se tienen que aplicar a todo el sistema de protección de la niñez”.¹⁶

Los procedimientos aplicables tienen que ser también adaptados en su estructura, actores intervinientes y duración, así como encontrarse concebidos en aras a la consecución del objetivo de la preservación y restitución de los derechos y velar por el interés superior del niño. Es relevante notar que los procedimientos relativos a la guarda, custodia y medidas relacionadas con los cuidados parentales se tienen que distinguir de otros procedimientos por su concepción y orientación destinados a la identificación de los arreglos que mejor se adapten al interés superior del niño, en lugar de ser concebidos como procedimientos basados en una estructura contradictoria entre las partes en el procedimiento.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 145.

Las autoridades administrativas y judiciales intervinientes para el conocimiento de las situaciones tienen que encargarse de la evaluación, toma de decisiones y supervisión de su aplicación, así como contar con los conocimientos y las habilidades que se necesitan para el efecto, debido a que no es suficiente con disponer de garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño, y consecuentemente sobre la protección efectiva de sus derechos, así también lo deberán estar los equipos multidisciplinarios que prestan sus conocimientos técnicos a las autoridades para asesorar la toma de decisiones y la supervisión de su aplicación.

Ello, debido a que las necesidades de protección son particulares a cada niño en función de su entorno y circunstancias, tomando en consideración la diversidad de modalidades de medidas de protección y los contenidos de cada una de ellas en relación a la atención individualizada al niño y su familia, debiendo observarse que la normativa es la que tiene a su cargo que se flexibilicen las autoridades en relación al curso de acción en las diferentes etapas del procedimiento referente al inicio de las medidas provisionales de protección mientras se transmite el procedimiento, lo cual es una decisión sobre la modalidad de la medida de protección y su contenido específico de supervisión de la medida, y de las decisiones relacionadas con la modificación, sustitución o cese de la medida. La flexibilidad de la cual disponen las autoridades intervinientes responde claramente al reconocimiento de las decisiones que se adopten sobre las temáticas relacionadas con la guarda, cuidado y protección del niño que tienen que tomar en cuenta sus propias particularidades.



Los centros de acogimiento públicos y privados que intervengan en la aplicación de una medida especial de protección también tienen que regirse por los principios de especialidad y profesionalización. La vigencia de esos principios supone que existan centros debidamente especializados dedicados a la atención, cuidado y bienestar de niños y niñas que no dispongan de cuidados parentales.

Ello, implica que su estructura, personal y su funcionamiento para que se encuentren concebidos para la atención de las necesidades especiales de protección de los niños que se encuentran en esas circunstancias.

Por ende, implica que no únicamente las instalaciones físicas se encuentren adaptadas para acoger a los niños, sino también que la lógica de funcionamiento del centro de acogimiento y su programa de intervención contemplen como eje rector el objetivo de protección y restablecimiento de los derechos del niño en el menor tiempo posible, y en particular, su derecho a vivir y ser educados en un ambiente familiar que sea seguro y protector.





CAPÍTULO III

3. Vigencia de los derechos de la niñez

3.1. Derecho a la vida y a la integridad personal

El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos humanos que se encuentra establecido en los instrumentos del sistema interamericano de los derechos humanos y en otros sistemas de derechos humanos, debido a que sin el pleno respeto de este derecho no es posible que se asegure de manera efectiva ninguno de los otros derechos humanos o libertades.

El goce de este derecho es un requisito necesario para el disfrute de todos los demás derechos humanos. Por su parte, el derecho a la integridad personal, al igual que el derecho a la vida es un derecho humano esencial y fundamental para el ejercicio de todos los otros derechos, debido a que de esa manera se constituyen mínimos necesarios para el ejercicio de cualquier otro derecho.

La Convención Americana reconoce claramente el derecho a la vida, así como también el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y a no ser sometido a ninguna tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, debido a que son derechos que no pueden ser suspendidos durante estados de emergencia que puedan presentarse.



Tanto el derecho a la vida como el derecho a la integridad personal únicamente implican que el Estado tiene que respetarlos, sino a la vez se requiere que estatalmente se adopten las medidas acordes y necesarias para garantizarlos, en cumplimiento de su deber general establecido legalmente.

Cuando el Estado se encuentra en presencia de un niño, además de las obligaciones estatales que se encuentran señaladas para toda persona, existen obligaciones que son adicionales y que derivan de la Convención Americana y de la Declaración Americana. En virtud de ello, tiene que ser asumida una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad por tratarse de un niño y deberán tomarse las medidas necesarias y especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Pero, adicionalmente, por tratarse de niños bajo la guarda de un centro o de una institución por decisión de una autoridad pública, el Estado se encuentra bajo una posición reforzada de garante del derecho a la vida y a la integridad personal de la niñez, en consideración justamente de que los niños están bajo la tutela del Estado, en un régimen de sujeción o vinculación especial.

Ello, debido a que el Estado tiene el deber reforzado de prevenir todas aquellas situaciones que pueden conducir, tanto por acción, como por omisión a la violación de estos derechos. Ello, debido a la adopción de una medida especial de protección, en donde se requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará el niño mientras se mantenga bajo la sujeción de una medida especial de protección y bajo el acogimiento residencial, en una institución pública o privada, asegurando las condiciones

que sean compatibles con su dignidad humana. De forma complementaria, se tiene que hacer mención que el objetivo propio de las medidas especiales de protección que exige que el Estado vele para que existan las condiciones necesarias en el contexto de la institución, permite el disfrute de los derechos del niño en condiciones de seguridad.

En relación al derecho a la vida, la protección de la vida del niño requiere que el Estado garantice que el niño acceda a las condiciones necesarias para el desarrollo de una vida digna, mientras se encuentre bajo el acogimiento alternativo.

El Estado tiene que encargarse de que se garantice que los niños que se encuentran en acogimiento residencial tendrán acceso al ejercicio de todos sus derechos, para poder considerar que existen condiciones para una vida digna y un desarrollo integral del niño. Esas condiciones adquieren fundamental relevancia debido a que los niños se encuentran en una etapa de su desarrollo que impactará su bienestar y su proyecto de vida en un futuro.

“Es fundamental que los esfuerzos estatales se encaminen a la prohibición de la violencia y a la prevención de situaciones que impliquen una violación de la integridad física de los niños en los entornos de las instituciones de acogimiento, cualquiera sea el autor de la misma. En relación al personal de las instituciones, el Estado tiene la obligación de tomar todas aquellas medidas necesarias para la prevención que éstos ejerzan violencia contra la niñez”.¹⁷

¹⁷ Grant. **Op. Cit.** Pág. 185.



La garantía del derecho a la vida y a la integridad personal del niño, supone que el Estado tiene que adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar el descuido, la desatención y el trato negligente en la atención de sus necesidades físicas y psicológicas. Ello, debido a la atención de la niñez para la satisfacción de sus necesidades físicas, psíquicas y emocionales. Los niños con alguna discapacidad física, mental, sensorial o intelectual, así como los niños pequeños, son los que se encuentran expuestos a padecer efectos negativos para evitar que se produzca el descuido o el trato negligente.

Es preocupante la existencia de múltiples evidencias que indican que la niñez en instituciones de acogimiento se ven generalmente bajo la exposición de una violencia estructural derivada de las condiciones mismas de cuidado en estas instituciones.

Las obligaciones de regulación, vigilancia permanente, investigación y sanción que tiene el Estado, también ha sido referida como medida necesaria para evitar que se produzcan situaciones que constituyen violencia estructural en las instituciones residenciales.

El Estado tiene el deber de actuar con mayor diligencia puesto que se ha puesto en su conocimiento la existencia, considerablemente generalizada, de violencia en las instituciones de acogimiento, siendo las situaciones objeto de preocupación y que hayan sido documentadas, así como el Estado tiene que actuar sin demora para tomar todas aquellas acciones necesarias a los efectos de revertir las situaciones que puedan conculcar la vida y la integridad personal de los niños. El hecho de que las presuntas víctimas sean niños obliga a la aplicación de un estándar más elevado para la calificación de acciones



que atenten contra su integridad personal. La amenaza del recurso a la violencia, ya sean castigos físicos y humillantes o tratos crueles, inhumanos o degradantes lesiona el derecho a una vida digna de los niños internos.

La amenaza de una conducta prohibida puede en sí misma ser un conflicto con la norma de que se esté haciendo referencia. El Estado tiene que tomar en consideración que los niños con discapacidad son mayormente vulnerables a todos los tipos de abuso, sea mental, físico o sexual, así como el descuido y el trato negligente, en todos los entornos, tomando en consideración las instituciones residenciales.

“El niño con discapacidad tiene mayores probabilidades de ser víctima de abuso y enfrenta factores de riesgo adicionales por su misma condición y por su limitada capacidad para poder oponer resistencia a los actos contra ellos, y además confrontan mayores barreras para identificar una violación a sus derechos y para denunciarla o ponerla en conocimiento de una persona que pueda resguardarlas”.¹⁸

Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, es necesario tomar en consideración que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones y son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el elevado grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades que torna a las personas mayormente susceptibles

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 209.

a tratos abusivos. Los niños con discapacidad son en ocasiones mantenidos en régimen de encierro, inmovilización o incluso de aislamiento en algunas instituciones como sustituto de una atención médica adecuada, o debido a la falta de otras opciones de acogida institucional más adecuadas a su condición, siendo esos menores con frecuencia considerados con una perturbación para el funcionamiento del centro y para el personal.

Las diversas investigaciones han indicado que en relación a las personas con discapacidad mental, el régimen de aislamiento a menudo produce un severo agravamiento de una condición de enfermedad mental previamente existente. Las personas afectadas por una discapacidad mental o intelectual se deterioran notablemente en un régimen de aislamiento, algunos pueden llegar a cometer actos externos, como infligir lesiones a sí mismos.

El Estado se encuentra obligado a que se garantice el derecho a la vida y a la integridad personal de todos los niños, niñas y adolescentes en los centros de acogimiento y en las instituciones residenciales, públicas o privadas. Violaciones a estos derechos han sido denunciadas en múltiples oportunidades en los Estados y las más comunes son las situaciones de negligencia y descuido grave. En las instituciones residenciales, los niños con discapacidades pueden ser objeto de violencia bajo la apariencia de tratamiento médico.

Existen situaciones similares que son identificadas respecto de niños pertenecientes a grupos vulnerables en relación al riesgo de ser víctimas de violencia y exclusión, como

sucede con niños y niñas adictos. La situación de especial vulnerabilidad de estos niños se agrava con los efectos de las violaciones a su integridad física.

Las distintas vulneraciones al derecho a la vida y a la integridad personal es grave, debido a la alarmante situación de los malos tratos y abusos en las instituciones en variadas oportunidades. En los casos en los que se han establecido medidas positivas de prevención de la violencia en la norma, en la práctica se constatan casos de incumplimiento de las mismas.

3.2. Derecho a la libertad personal

La Convención Americana reconoce el derecho a la libertad personal a todas las personas y establece que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las normas dictadas de acuerdo a las normas constitucionales. En relación a los niños y niñas que se encuentran en una situación de vulneración de sus derechos, se ha reiterado que se requiere de medidas de protección adecuadas para el restablecimiento de sus derechos, y no tienen que ser sujetos a un trato que suponga una limitación o restricción injustificada a sus derechos.

Una de las principales preocupaciones con respecto a las medidas de protección que suponen el acogimiento del niño en una institución residencial es que las mismas en muchos casos implican en la práctica y en forma regular, la privación de libertad de los niños y niñas, o bien restricciones poco razonables o desproporcionadas a ese derecho.



“Las medidas especiales de protección que impliquen un acogimiento alternativo de carácter residencial tienen que encargarse de garantizar la ubicación del niño en el entorno menos restrictivo para cada niño o niña, situaciones que son posibles de determinación, dentro de los parámetros razonables, que el acogimiento en instituciones residenciales tiene como consecuencia determinadas restricciones a la libertad de los niños y niñas”.¹⁹

La aplicación de una medida especial de protección no tiene que conllevar a limitaciones o restricciones a los derechos de la niñez, en particular a su libertad física y su autonomía personal para tomar decisiones que le afecten, que no fueren las estrictamente necesarias para garantizar la protección y la seguridad del niño además de encontrarse justificadas en función de su interés superior.

El régimen de salidas del niño de la institución tiene que adaptarse a las circunstancias y condiciones personales de cada niño, después de una conducta individualizada de los niños y de su entorno respondiendo a su interés superior y bienestar, así como a las particularidades necesidades de protección y cuidados que pueda tener.

En algunas instituciones las normas de funcionamiento interno limitan de manera injustificada el acceso general de los niños que se encuentran en la misma a los servicios que se prestan en la comunidad, como son la educación, el acceso a los servicios de salud y los espacios de recreación y cultura. El contenido de la libertad personal no tiene que restringirse al concepto de la libertad física de la persona, sino que tiene que entenderse

¹⁹ Lidón. **Op. Cit.** Pág. 150.



en un sentido amplio, como la libertad de toda persona a decidir sobre los aspectos que lesionen su vida y el ejercicio de sus derechos. La posibilidad de cada individuo de conducir su vida de acuerdo a la su voluntad, y de llevar a cabo sus mismas elecciones en relación a sus actuaciones son aspectos propios de la libertad personal y de la dignidad inalienable que toda persona tiene.

El deber estatal de garantizar la libertad personal implica, por una parte, que no pueda privarse a las personas de la libertad de modo injustificado y conlleva a la vez el deber de carácter positivo del Estado de velar para que existan las condiciones necesarias para que las personas puedan conducirse de manera autónoma y puedan desarrollar su mismo proyecto de vida.

La conceptualización de dignidad humana, y la libertad de la persona para conformar su voluntad y crear su propio proyecto de vida son indispensables. En dicho sentido, se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad.

La participación del niño es un modelo institucional en el cual un niño no dispone de ningún nivel de toma de decisiones propias, en particular en lo que respecta al ejercicio de sus derechos o acciones que le lesionen de manera directa, no permite que el niño pueda desarrollar su autonomía, personalidad y proyecto de vida. Los padres tienen la responsabilidad de ajustar de forma continua los niveles de apoyo y orientación. Esos



ajustes tienen en cuenta los intereses y deseos del niño, así como la capacidad del niño para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye el interés superior. La evolución de las facultades tiene que tomarse en consideración como un proceso positivo y habilitador y no como una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se ha justificado señalando una relativa inmadurez del niño y su imperante necesidad de socialización.

Los padres tienen que alentarse a ofrecer una dirección y orientación centrada en el niño, mediante el diálogo y por medios que permitan el mejoramiento de la capacidad del niño pequeño para el ejercicio de sus derechos, en particular de su derecho a participar y a la libertad de pensamiento.

El respeto y garantía de la autonomía personal del niño en la toma de decisiones que le afecten, en consideración de su edad y grado de madurez, tiene que ser tomado en cuenta en la legislación reguladora de los centros de acogimiento y de las instituciones residenciales y en las normas de funcionamiento interno que las mismas adopten.

Es fundamental la adopción de todas aquellas medidas para la promoción del cuidado y el apoyo de las personas con discapacidad en el contexto de su comunidad a través del acceso a servicios y programas de apoyo a la familia le permiten a la niñez llevar una vida digna y autónoma, en el ámbito de su familia y comunidad. El ingreso de un niño con discapacidad en una institución residencial únicamente puede llevarse a cabo cuando sea la mejor alternativa en función de su interés superior, de acuerdo a la ley y con todas las

garantías que puedan presentarse a través de los programas y servicios adecuados para el efecto.

3.3. Derecho a la salud física y mental

El acceso al derecho a la salud física y mental es necesario para que la niñez pueda mantenerse en buen estado y preservar su integridad personal. El derecho del niño y niña a la salud física y mental como un derecho estrechamente vinculado con el desarrollo personal del niño y con las condiciones necesarias para que el niño pueda llevar una vida digna es esencial. El Estado es quien tiene a su cargo la garantía en los centros de acogimiento y en las instituciones residenciales para que se respete y promueva el derecho a la salud, entendido como el disfrute del más elevado nivel posible de bienestar físico, mental y social, tomando en consideración las necesidades y los requerimientos específicos de la niñez, en función de la etapa vital de crecimiento y desarrollo en la que se encuentran.

Las afectaciones especiales de la salud, se encuentran íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de forma aguda el derecho a una existencia digna y a las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos como el derecho a la educación y el derecho a la identidad cultural.

El Estado se encuentra en una posición de garante en relación a la niñez bajo la tutela de un centro de acogimiento o de una institución residencial. Debido a ello, el Estado tiene el

deber de asegurar y garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud física y mental que el niño requiera por su condición, en condiciones apropiadas.

El aseguramiento de la calidad requiere los tratamientos, intervenciones y medicamentos que se encuentren fundamentados en las evidencias científicas disponibles, así como personal médico calificado y capacitado en temas de salud y en los derechos de la niñez.

“El niño se encuentra en un estadio de crecimiento y desarrollo continuado, y requiere de los controles médicos periódicos y los tratamientos normales y apropiados a su edad. El acceso a un servicio de salud de calidad supone que sea adaptado a las necesidades y requerimientos particulares de la niñez”.²⁰

De esa forma, los niños y niñas de corta edad, así como aquellos que tengan alguna discapacidad, los y las adolescentes en la pubertad, los niños con algún tipo de enfermedad crónica y los que tengan necesidades especiales requerirán de servicios de salud y atención médica adaptados a su condición. En relación a dichas obligaciones los niños tienen derecho a los servicios de salud de calidad, incluyendo la prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y tratamientos paliativos.

Las instituciones tienen que encargarse de asegurar, en particular por medio de su ubicación, el acceso inmediato a instalaciones y equipos médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de sus residentes, así como personal capacitado

²⁰ Morán León, Gandhi Manuel. **La minoría de edad y el derecho a una familia**. Pág. 101.



en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas. Todo tratamiento de salud encaminado a personas con discapacidad debe tener como finalidad esencial el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas.

Para que se asegure el derecho a la salud de la niñez que se encuentra en instituciones residenciales, los centros que los alojen tienen que encargarse de asegurar el acceso a instalaciones médicas y sanitarias debidamente equipadas, con personal médico capacitado, y dando cuenta de los diferentes servicios especializados en la atención que la población de la institución requiera.

3.4. Derecho a la educación y a la recreación

El acceso a la educación de calidad permite al niño y niña el disfrute de otros derechos al facilitarle los conocimientos necesarios y las aptitudes, así como las capacidades para el efecto, a la vez que le prepara para llevar una vida plena, satisfactoria y responsable en una sociedad libre.

Dentro de las medidas especiales de protección de la niñez figura de forma destacada el derecho a la educación, que favorece ampliamente la posibilidad de gozar de una vida digna y contribuye a la prevención satisfactoria de situaciones relacionadas con el menor de edad y con la misma sociedad.

La niñez sujeta a una medida especial de protección que implique su acogimiento en un centro o en una institución residencial tiene reconocido derecho a una educación de calidad como todo niño, debiéndosele dar importancia para que se reciba en el marco de los servicios educativos de la comunidad, es decir en el sistema educativo formal, de manera que se le permita al niño que tenga participación en las actividades educativas y recreativas junto con niños que no se encuentren en esa situación.

La educación a la que tiene derecho todo niño o niña no se limita a transmitirle conocimientos técnicos, sino que a la vez, le prepara para la vida cotidiana, fortaleciendo sus habilidades sociales y fomentando los valores de los derechos humanos, de respeto y la convivencia.

La educación de un niño en su entorno habitual no tiene que ser interrumpida y así permitírsele mantener su círculo amigos y sus relaciones con el resto de las demás personas externas en la institución.

Los niños deben 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.

En adición a la escolarización formal obligatoria, se tiene que tomar en cuenta la importancia de que se les asegure a los niños y niñas programas de formación profesional y para el trabajo en función de su edad.



Los programas educativos y de formación tienen que respetar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, así como de las especificidades culturales del niño. En el caso de los niños pertenecientes a pueblos indígenas entre otras características, los programas deben ser respetuosos de la lengua de estos niños, para lo cual tienen que contar con personal y material escrito que sea adecuado.



CAPÍTULO III

4. La reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección

4.1. Medidas especiales de protección

Las medidas especiales de protección tienen como finalidad el restablecimiento de los derechos del niño, lo cual implica que las mismas tienen que concebirse para dar satisfacción a ese objetivo. Implican, además, una revisión de carácter periódico de la medida con el fin de establecer si las mismas siguen siendo necesarias, debiendo en determinados casos ser modificadas.

La revisión de las medidas de protección tiene que realizarse con todas las garantías procesales y ser adoptadas por la autoridad competente. En el caso de que la revisión de la medida especial de protección implique el mantenimiento de la separación del niño de su familia, en atención a una exigencia deberá quedar sujeta a la revisión por la autoridad judicial competente.

La decisión que se adopte en fase de la revisión de la medida de protección también tiene que encontrarse motivada. La misma tiene que fundamentarse en las evaluaciones técnicas presentadas por los equipos multidisciplinarios y por la motivación que tiene que ser objetiva, idónea y suficiente, así como basarse en el interés superior del niño. Además,

tiene que escucharse la opinión del niño y la de sus progenitores, familia y otras personas relevantes en la vida del niño, al decidir las condiciones de aplicación, mantenimiento y modificación o cese de la medida de protección.

El Estado reconoce el derecho del niño a que sea internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que se encuentre sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

4.2. Representación legal y asistencia letrada

“Es fundamental que se facilite el acceso efectivo a la justicia para los niños, así como para otras personas que se encuentren en una especial condición de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos, debiendo asegurarse que la niñez tenga acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas, inclusive mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, para que se facilite el acceso y la participación de los niños en los procedimientos”.²¹

En relación a la representación de los intereses de cada niño en el marco de un determinado procedimiento administrativo o judicial. Los niños ejercen sus derechos autónomamente de modo progresivo de acuerdo desarrollen un mayor nivel de autonomía personal y madurez, así como también deben encontrarse informados de su derecho a ser

²¹ Comparini. **Op. Cit.** Pág. 149.

escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean en función de su edad y madurez. Así también, en determinados procedimientos, en función de su objeto, la posición de la madre y del padre no necesariamente representan los intereses del niño y por ende es necesario que el Estado garantice que los intereses del niño sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

La legislación tiene que encargarse de prever las garantías que sean necesarias para la adecuada representación y defensa legal del niño con la finalidad de dar una adecuada satisfacción para el bienestar de la niñez. Ello, es de importancia para la correcta disposición de las medidas de protección que implican la separación del niño de su familia y la sujeción a formas de cuidado alternativo, que implican el ejercicio del poder público y la afectación a los derechos fundamentales.

Las personas menores de edad no emancipadas son representadas, en principio, por sus padres, tutores o por otro tipo de representantes legales, y en algunos de los casos por el Ministerio Público u otro tipo de organismos, siendo preciso hacer el señalamiento que se tiene que reconocer el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismos, en forma progresiva y de acuerdo a la evolución de sus facultades, siendo esas consideraciones las que hacen preferible la participación directa de los niños, a excepción que ello no fuera conveniente en algunas situaciones excepcionales en atención a su interés superior.

Los niños tienen que contar con el derecho a su propio asesoramiento legal y a la representación en su propio nombre, especialmente en los procedimientos en donde haya



o pueda haber un conflicto de intereses entre el niño y su padre o con las partes implicadas

En los casos en que exista conflicto de intereses entre un niño y su padre o su madre, la autoridad competente tiene que nombrar un tutor o un representante independiente para defender los puntos de vista e intereses del niño en el procedimiento. Los niños tienen que contar con el debido acceso a una asesoría jurídica que sea de calidad, especializada y gratuita en los procedimientos específicos que permitan garantizar los derechos materiales y procesales respectivos. Ello, en la medida que la edad y la madurez del niño lo permitan, así como la representación del niño que se realice en el marco de un procedimiento que lesione sus derechos, debiendo llevarse a cabo a través de sus representantes siguiendo la voluntad del niño.

Además, el Estado tiene que adoptar las provisiones que sean oportunas para la promoción que los abogados que representan a la niñez les presten la debida asesoría legal y que tengan información específica y conocimientos sobre los derechos de la niñez, además de recibir capacitación continuada que, entre otras cosas, les habilite para comunicarse adecuadamente con niños con diferentes niveles de comprensión.

4.3. Protección judicial

“Las decisiones que sean adoptadas en relación a la separación temporal de un niño de sus progenitores tiene que ser el resultado en un procedimiento en el que, de conformidad con la Convención Americana se observen todas las garantías que sean aplicables a la afectación de un derecho. En los procedimientos en los que participan niños, o en los

cuales se discute algún derecho relacionado con ellos, imperarán las garantías que se reconocen a todas las personas por igual”.²²

O sea, son procedimientos en los que tienen participación los niños y que tendrán una afectación sobre sus derechos, debiendo relacionarse con los derechos específicos que se reconocen por parte del *corpus juris*, de forma que se reflejen en cualquier proceso administrativo o judicial en el que se discuta algún derecho de la niñez.

Es notorio que las condiciones en las que tiene participación un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños con graves perjuicios para los mismos. Por ende, es necesario reconocer y respetar las diferencias de trato que son correspondientes a hacer la diferenciación de la situación entre quienes tienen participación en un procedimiento.

En definitiva el derecho procesal y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños en el pleno ejercicio de sus derechos, así como en cuanto a la adopción de ciertas medidas específicas con la finalidad de que gocen efectivamente de dichos derechos.

Esas consideraciones tienen que proyectarse sobre la regulación de los procedimientos tanto judiciales como administrativos en donde se tienen que resolver los derechos de la

²² Latyk Douieb, Olivier. **Reunificación familiar y el desarrollo integral de la niñez**. Pág. 80.

niñez. En dicho sentido se alude al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos.

Actualmente persiste la práctica de que los niños sean ingresados en las instituciones directamente por sus familias, por cualquier otra autoridad e inclusive por las propias organizaciones que tienen a su cargo las instituciones residenciales cuando los encuentran abandonados sin que sea desarrollado oportunamente un proceso judicial o administrativo.

La toma de decisiones sobre un acogimiento alternativo que responda al interés superior del niño tiene que formar parte de un procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo adecuado y reconocido, con garantías jurídicas cuando corresponda, la asistencia letrada del niño en cualquier proceso judicial, siendo importante basarse en una evaluación, planificación y revisión rigurosa por medio de estructuras y mecanismos establecidos y por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario siempre que sea posible, debiendo suponerse la plena consulta del niño en todas las fases del proceso de manera adecuada a su desarrollo evolutivo, y de sus padres o tutores legales. A esos efectos, se tiene que proporcionar a todos los interesados la información necesaria.

Los procedimientos en los cuales se determinen los derechos de los niños tienen que respetar el derecho al debido proceso, así como también asegurarse que los procedimientos sean accesibles y apropiados a la edad del niño con la finalidad de asegurar el derecho de los niños a la comprensión y a la participación en los procesos que les lesionen, así como asegurar la disponibilidad inmediata de una representación y

asesoría legal que permita la defensa de los intereses y de los derechos de la niñez de manera efectiva.

De esa manera, en el marco del procedimiento, el niño y sus padres o responsables tienen que ser informados sobre los alcances y límites de la intervención, así como tener la oportunidad de participar en el proceso. Los procedimientos tienen que ser rápidos, tramitados de manera diligente y encontrarse debidamente adaptados y centrados en las necesidades y derechos del niño.

Las garantías desarrolladas tienen que ser respetadas en el marco de los procedimientos de toma de decisiones sobre la aplicación de una medida de protección, así como en relación a la revisión periódica de la misma y en toda determinación de que los niños tienen que permanecer separados de sus progenitores.

4.4. Análisis jurídico de la reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección en Guatemala

Las medidas de protección tienen como finalidad la garantía del interés superior del niño, su bienestar y sus derechos y, consecuentemente, deberán ser adaptadas a las necesidades concretas e individualizadas de protección y cuidado que el niño requiera, tomando en consideración de manera adecuada sus circunstancias de carácter personal y aquéllas de su familia. Esas medidas pueden llegar a implicar la separación temporal del

niño de sus progenitores si ello es lo que se requiere en su interés superior. El Estado tiene que llevar a cabo sus actuaciones con mayor diligencia, cuidado y responsabilidad cuando se trata de niños y debe tomar en consideración las medidas especiales orientadas en el principio de interés superior del niño. En la temática de los niños sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, debido a la gravedad e irreversibilidad de los daños que pueden llegar a ser ocasionados al niño, el deber de diligencia se ve particularmente reforzado.

El Artículo 521 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Restitución al hogar de menores o incapacitados. A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba”.

El Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Cumplimiento de las resoluciones. Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas”.

El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Promoción inmediata del proceso. Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar



en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia.

Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente”.

El Artículo 4 de la Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado 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”.

La Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Interés de la niñez y la familia. 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 los 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”.

De forma adicional, en atención a las valoraciones técnicas que deben llevarse a cabo sobre la existencia de factores de riesgo y de protección para el niño, se exige la participación de profesionales debidamente especializados en las distintas disciplinas vinculadas con los derechos de la niñez y su bienestar. Los procedimientos deberán ser adaptados para la toma de este tipo de decisiones, rigiendo por ende los principios de especialidad y profesionalización.

El Artículo 8 de la Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derechos inherentes. 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”.

La Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 11: “Integridad. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad rigen lo relacionado con las medidas especiales de protección de carácter temporal que impliquen la separación del niño de sus progenitores, en atención al derecho de familia y a una vida familiar libre de injerencias indebidas.

El Artículo 18 de la Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derecho a la familia. 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”.

La Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 20: “Localización. El Estado deberá apoyar programas



que tiendan a la localización de los padres o familiares de algún niño, niñas y adolescente, a fin de obtener información que facilite el reencuentro familiar”.

En el derecho se establecen los principios de excepcionalidad y la temporalidad en la adopción y aplicación de medidas de protección que impliquen la separación del niño de sus progenitores, en atención al derecho a la familia y a una vida familiar que se encuentre libre de injerencias indebidas. Por su parte, la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la restricción al derecho a la vida familiar, supone la existencia de razones determinantes para ello en función del interés superior del niño.

El principio de excepcionalidad implica que con anterioridad a la separación del niño de sus progenitores se hayan llevado a cabo todos los esfuerzos posibles por el apoyo y la asistencia a la familia en el adecuado cuidado, protección y crianza del niño.

Por ende, el Estado es quien tiene a su cargo la regulación y adopción de medidas que sean positivas y prestacionales tendientes a garantizar la efectiva vigencia de los derechos, incluidas las acciones de prevención que se encuentren enmarcadas en planes nacionales, programas y servicios de apoyo y fortalecimiento a la familia, así como a las intervenciones individualizadas para la ayuda a los progenitores y a la familia del niño.

El principio de excepcionalidad orienta el objetivo mismo de las medidas especiales de protección, debido a que las medidas buscan la restitución de derechos y la reintegración más pronta del niño a su familia. Por ende, la medida tiene un carácter temporal, y desde

el inicio de su aplicación, sus contenidos tienen que encontrarse bajo la orientación de alcanzar la superación de las circunstancias que dieron lugar a la misma.

“Algunas legislaciones han incorporado plazos máximos predeterminados en la ley para la vigencia de las medidas de protección especial, con el fin de evitar eventuales situaciones de inactividad o falta de diligencia de las autoridades en la búsqueda de la restitución de derechos, que prolonguen de modo innecesario y no justificado la aplicación de la medida. Ello, además fuerza a que se lleve a cabo la revisión de la medida antes de llegar al plazo de expiración de la misma, con la finalidad de evaluar si existe la necesidad de su extensión. Esos plazos de tiempo fijados en la legislación tienen que ser cortos, en atención a los principios de excepcionalidad y temporalidad y, en caso de que sea necesario, la medida puede ser prolongada, aunque siempre con posterioridad a la revisión de la misma y a la adecuada justificación de la decisión sobre su mantenimiento”.²³

La previsión por la ley de plazos de tiempo de vigencia máximos para una medida especial de protección no tiene que constituir un obstáculo ante la posibilidad de revisar la medida en cualquier momento. Las prórrogas automáticas de las medidas especiales de protección que impliquen la separación de los progenitores, sin que medie una evaluación del contexto y la oportuna justificación, incumplirán los principios en mención.

Al tomar en consideración la temporalidad de las medidas de protección y tomando en consideración su objetivo, las mismas tienen que ser revisadas de forma periódica a los

²³ **Ibíd.** Pág. 117.



efectos de la determinación si siguen siendo necesarias para la protección del niño, deben ser modificadas o bien cesar. El Estado tiene que encargarse de que se garantice el derecho de todo niño al acogimiento temporal a la revisión periódica y minuciosa de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le otorga, tomando en consideración sobre todo su desarrollo personal y cualquier variación de sus necesidades, los cambios en su entorno familiar y la modalidad de acogimiento adecuada. La revisión tiene que encontrarse a cargo de personas debidamente calificadas y habilitadas e implicar plenamente al niño y a todas las personas importantes en su vida. Todo el sistema nacional de promoción y protección de los derechos tiene que adherirse a los principios de especialidad y profesionalización, además de diseñarse y operar de forma integral y holística, lo cual implica una adecuada coordinación y complementariedad entre las diversas políticas, programas y servicios.

En dicho sentido, cabe destacar la importancia de una identificación temprana de situaciones de eventual desprotección. La identificación de posibles situaciones de desprotección implica que las personas y los profesionales en contacto directo con los niños dispongan de la información y la formación necesaria para la realización esta identificación y puedan remitir el conocimiento del tema a las autoridades competentes. Por ende, es especialmente importante que el personal del sector salud, educación y los agentes policiales tengan las competencias adecuadas para el efecto.

Las fuerzas policiales tienen una preeminencia en cuanto a la identificación de niños que eventualmente puedan encontrarse en ese tipo de situaciones. En los casos en que deba



intervenir la autoridad policial, como los de violencia o abusos se necesita que la actuación policial se desarrolle dentro de un marco jurídico adecuado a los estándares internacionales de derechos humanos y a través de unidades especialmente formadas para intervenir en situaciones que involucren a personas menores de edad. Esas unidades tienen que integrarse por personal que se encuentre debidamente formado en derechos de la niñez y sobre la manera de actuar de este tipo de situaciones.

El tema constituye un aporte significativo para la bibliografía guatemalteca y de útil consulta para estudiantes, profesionales y ciudadanía en general, al haberse llevado a cabo un análisis jurídico sobre la reunificación de la familia de niños que han sido separados de su familia biológica y que se encuentran sujetos a una medida de protección en Guatemala.





CONCLUSIONES

1. La reunificación de la familia y el fortalecimiento parental es esencial, así como el desarrollo de un marco jurídico adecuado y la creación de la institucionalidad necesaria para la garantía de las capacidades de la familia como ámbito primario de protección del cuidado de los niños y niñas, en donde se respeten sus derechos humanos y se garantice su desarrollo integral.
2. La implementación de políticas públicas y programas de carácter universal en beneficio de las garantías de los derechos universales de la niñez, permite la existencia de un desarrollo y fortalecimiento de las capacidades de las familias para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades parentales, así como de que se garantice el derecho de la niñez a que sea cuidada por su familia de origen.
3. La identificación de diversos factores sociales, culturales y económicos que subyacen a las limitaciones de las capacidades de las familias para el cuidado de sus menores hijos han provocado y son la principal causa que motiva la adopción de una medida especial de protección, que ha implicado la separación del niño de su familia biológica para proveerle de los cuidados y atenciones básicas.
4. La aprobación de disposiciones legales expresas y de programas de orientación y formación de las familias de los derechos de la niñez y cuidados intensivos de protección, permite que se prohíba cualquier forma de violencia contra la niñez,



adaptando el marco normativo a programas en beneficio de las niñez que no permitan ningún tipo de violencia en el ámbito del hogar.

5. Es fundamental el análisis jurídico de la reunificación de la familia de niños que han sido separados de sus familias biológicas y que se encuentran sujetos a medidas de seguridad para la promoción y cuidado a través del acceso a servicios y programas de apoyo que les permiten una vida digna y con autonomía, evitando la existencia de una institucionalización innecesaria.



RECOMENDACIONES

1. El Estado guatemalteco tiene que indicar la importancia de la reunificación familiar y del fortalecimiento parental, así como señalar que es necesario contar con un marco jurídico adecuado y con la creación institucional, para fortalecer las capacidades de la familia como ámbito protector de los cuidados de la niñez, para que se respeten sus derechos humanos y pueda garantizarse su desarrollo integral.
2. La Procuraduría de los Derechos Humanos tiene que dar a conocer que la implementación de políticas públicas y de programas de carácter universal en beneficio de las garantías de los derechos universales de la niñez, permite fortalecer las capacidades familiares, para el cumplimiento de sus responsabilidades parentales y que a la niñez se le garanticen cuidados especiales.
3. El gobierno guatemalteco deber establecer la clara identificación de factores sociales, culturales y económicos que subyacen a las limitantes de las capacidades familiares para cuidar de sus menores hijos y que por su descuido han sido la principal motivación de la presencia de las medidas de protección que implican la separación de los niños y niñas de sus familias biológicas en Guatemala.
4. Las autoridades guatemaltecas tienen que señalar la importancia de disposiciones legales expresas y de programas de orientación y formación de las familias, para garantizar sus derechos y cuidados intensivos de protección que prohíban cualquier



forma de abuso o violencia contra la niñez a través de la adaptación de un marco legal de programas en su beneficio y dentro del ámbito del hogar.

5. Los medios de comunicación del país tienen que dar a conocer lo fundamental del análisis jurídico de la reunificación de la familia de los niños que han sido separados de sus familias biológicas y que se encuentran sujetos a medida de seguridad, para la promoción y cuidado a través del acceso a servicios y programas de apoyo que les permitan garantizar una vida digna en el país.



BIBLIOGRAFÍA

- CLAIRE JAVOY, Marie Vanesa. **Reparación a los daños de la infancia**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Alreves, 2000.
- COMPARINI GUZMÁN, Evelyn Alejandra. **Derechos del infante en peligro**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Ediciones La Fragatina, 2001.
- GRANT LAVARRETE, Donald Hernán. **Niños del mundo en peligro**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Juventud, 1998.
- HEYMAN ROSAL, Helga Mariela. **El resguardo de la niñez y su adaptación familiar**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Emprendimientos Editoriales, 2008.
- KERR SID, Judith Maribel. **Los problemas de adaptación de la niñez en el hogar**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Alfaguara, 2003.
- LATYK DOUIEB, Olivier. **Reunificación familiar y el desarrollo integral de la niñez**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Edelvives, 2002.
- LIDÓN FORCADA, Diego Josué. **Las medidas de protección y la unificación familiar**. 3ª ed. México, D.F.: UNAM, 2001.
- MATILLA DELGADO, Denis Gabriel. **Interés superior de la niñez**. 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Anaya, 2000.
- MONCÓ PIÉROLA, Mabel Alejandra. **La familia y las medidas de protección**. 2ª ed. Valencia, España: Ed. Bellaterra, 2011.
- MORÁN LEÓN, Gandhi Manuel. **La minoría de edad y el derecho a una familia**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2009.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 16ª ed. Barcelona, España: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.



RODRÍGUEZ FANLO, María Isabel. **Principios del derecho de familia.** 3ª ed. Madrid, España: Ed. Paramon, 2004.

SEABRA MACIEL, Dulce María. **Los derechos humanos de la niñez.** 3ª ed. Madrid, España: Ed. Octaedro, 2013.

Legislación:

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Código Civil. Decreto Ley 107 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.

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