



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**MODALIDADES ALTERNATIVAS DE  
CUIDADO DE NIÑAS, NIÑOS Y  
ADOLESCENTES PRIVADOS DEL DERECHO  
A VIVIR EN FAMILIA EN LA NORMATIVA  
CHILENA Y COMPARADA**

Memoria para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Lucía Elizabeth Burgos Sáez

Profesora Guía:

Dra. Fabiola Lathrop Gómez

Memoria realizada en el contexto del Fondecyt Regular N°1190580

Santiago de Chile

Julio, 2020

## TABLA DE CONTENIDO

|  |    |
|--|----|
| <b>TABLA DE CONTENIDO</b> .....  | 2  |
| <b>RESUMEN</b> .....   | 6  |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....  | 6  |
| <b>CAPÍTULO I. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA SEPARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE SU FAMILIA</b> .....                                       | 8  |
| 1. BREVE REFERENCIA AL DERECHO A VIVIR EN FAMILIA Y SU RESTRICCIÓN: SEPARACIÓN DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE .....  | 8  |
| 2. CORPUS IURIS DE LA SEPARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE SU FAMILIA. ESTÁNDARES INTERNACIONALES UNIVERSALES Y REGIONALES .....                   | 10 |
| 2.1. Sistema de protección universal .....   | 10 |
| 2.1.1. Convención Sobre los Derechos del Niño .....  | 15 |
| 2.1.2. Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños .....  | 16 |
| 2.1.2.1. Etapa previa a la separación: Apoyo a la familia .....  | 17 |
| 2.1.2.2. Decisión sobre la remoción de la guarda, renuncia o abandono .....  | 18 |
| 2.1.2.3. Colocación en acogimiento alternativo .....   | 19 |
| 2.1.3. Observaciones del Comité de los Derechos del Niño .....   | 20 |
| 2.1.3.1. Observaciones Generales del Comité .....  | 20 |
| 2.1.3.2. Observaciones Finales del Comité a Chile .....  | 26 |
| 2.1.3.3. Informe de Investigación en virtud del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a un Procedimiento de Comunicaciones .....                        | 27 |
| 2.2. Sistema de protección regional europeo .....  | 29 |
| 2.3. Sistema de protección regional americano .....  | 36 |
| 2.3.1. Competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....   | 38 |
| 2.3.2. Competencia contenciosa de la Corte IDH .....   | 41 |
| 2.4. Sistematización. Principios orientadores de las medidas que implican la separación de las niñas, niños y adolescentes de su familia .....             | 49 |
| 2.4.1. Principio de excepcionalidad .....  | 50 |
| 2.4.2. Principio de legalidad .....  | 50 |
| 2.4.3. Principios de necesidad e idoneidad y proporcionalidad .....  | 51 |
| 2.4.4. Principio de temporalidad .....   | 52 |
| 2.4.5. Principio de diligencia excepcional .....   | 52 |
| 2.4.6. Principio de especialización y profesionalismo .....  | 53 |
| 2.4.7. Garantías del procedimiento de separación .....   | 53 |
| <b>CAPÍTULO II. LAS MODALIDADES DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO DE ACUERDO CON LAS DIRECTRICES SOBRE MODALIDADES ALTERNATIVAS DE CUIDADO DE LOS NIÑOS</b> ..... | 54 |
| 1. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA MODALIDAD DE ACOGIMIENTO MÁS ADECUADA .....  | 55 |
| 1.1. Criterio de estabilidad y convivencia en el ámbito familiar .....   | 56 |
| 1.2. Criterio de protección de derechos y garantías .....  | 56 |
| 1.3. Criterios de evaluación, planificación y revisión .....   | 57 |
| 1.4. Criterio de profesionalismo .....   | 58 |
| 2. PROVISIÓN DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO FORMAL .....   | 58 |
| 2.1. Políticas del acogimiento alternativo .....   | 59 |
| 2.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo .....   | 60 |
| 2.3. Inspección y control del acogimiento alternativo .....  | 61 |
| 2.4. Asistencia para la reinserción social del NNA .....   | 62 |
| 2.5. Financiamiento del acogimiento alternativo .....  | 62 |
| 2.6. Lineamientos del acogimiento en hogares de guarda .....   | 62 |
| 2.7. Lineamientos del acogimiento residencial .....  | 63 |
| <b>CAPÍTULO III. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN CHILE</b> .....   | 64 |
| 1. INSTITUCIONALIDAD DE PROTECCIÓN .....   | 64 |
| 1.1. Ministerio de Desarrollo Social y Familia .....   | 65 |

|   |    |
|---|----|
| 1.2. Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez.....     | 66 |
| 1.3. Subsecretaría de la Niñez.....   | 68 |
| 1.4. Defensoría de los Derechos de la Niñez .....                           | 69 |
| 1.5. Servicio Nacional de Menores .....                                     | 70 |
| 1.6. Institucionalidad en los proyectos de ley .....                        | 72 |
| 2. MEDIDAS DE SEPARACIÓN .....  | 73 |
| 3. MODALIDADES DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO.....                              | 79 |
| 3.1. Centros Residenciales: Centros de Diagnóstico y Residencias .....      | 79 |
| 2.1. Programas de Familias de Acogida .....                                 | 82 |
| 4. PROVISIÓN DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO.....                                | 83 |
| 4.1. Políticas del acogimiento alternativo .....                            | 84 |
| 4.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo.....       | 88 |
| 4.3. Inspección y control del acogimiento alternativo .....                 | 89 |
| 4.4. Asistencia para la reinserción social del acogimiento alternativo..... | 91 |
| 4.5. Financiamiento del acogimiento alternativo .....                       | 92 |
| 4.6. Lineamientos particulares respecto al acogimiento residencial .....    | 94 |
| 4.7. Lineamientos particulares respecto a los hogares de guarda .....       | 94 |

**CAPÍTULO IV. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO ARGENTINO, COLOMBIANO Y MEXICANO.....** 96

|   |     |
|---|-----|
| 1. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO ARGENTINO .....   | 96  |
| 1.1. Sistema de Protección Integral de Derechos .....   | 97  |
| 1.2. Medidas de protección excepcionales .....  | 101 |
| 1.3. Modalidades de acogimiento alternativo.....  | 108 |
| 1.3.1. Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires .....   | 109 |
| 1.3.2. Acogimiento Familiar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires .....   | 111 |
| 1.4. Provisión de acogimiento alternativo.....  | 113 |
| 1.4.1. Políticas del acogimiento alternativo.....   | 113 |
| 1.4.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo.....   | 119 |
| 1.4.3. Inspección y control del acogimiento alternativo .....   | 120 |
| 1.4.4. Asistencia para la reinserción social del NNA .....  | 124 |
| 1.4.5. Financiamiento del acogimiento alternativo .....   | 126 |
| 2. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO COLOMBIANO.....   | 129 |
| 2.1. Sistema Nacional de Bienestar Familiar .....   | 129 |
| 2.2. Medidas de restablecimiento de derechos .....  | 133 |
| 2.3. Modalidades alternativas de cuidado .....  | 136 |
| 2.3.1. Modalidades de ubicación inicial: Hogar de Paso y Centro de Emergencia .....   | 138 |
| 2.3.1.1. Hogar de Paso.....   | 138 |
| 2.3.1.2. Centro de Emergencia .....   | 139 |
| 2.3.2. Modalidades de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia de origen o red vincular: Internado, Casa Hogar, Casa Universitaria, Casa de Acogida, Casa de Protección y Hogar Sustituto..... | 139 |
| 2.3.2.1. Internado .....  | 139 |
| 2.3.2.2. Casa Hogar .....   | 140 |
| 2.3.2.3. Casa Universitaria.....  | 141 |
| 2.3.2.4. Casa de Acogida .....  | 141 |
| 2.3.2.5. Casa de Protección.....  | 142 |
| 2.3.2.6. Hogar Sustituto .....  | 142 |
| 2.3.2.7. Hogar Sustituto Vulneración.....   | 143 |
| 2.4. Provisión del acogimiento alternativo .....  | 144 |
| 2.4.1. Políticas del acogimiento alternativo .....  | 144 |
| 2.4.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo .....  | 149 |
| 2.4.3. Inspección y control del acogimiento alternativo .....   | 149 |
| 2.4.4. Asistencia para la reinserción social .....  | 151 |
| 2.4.5. Financiamiento del acogimiento alternativo.....  | 152 |
| 3. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO MEXICANO. ....  | 156 |

|  |            |
|--|------------|
| 3.1. Sistema de Protección Integral de Derechos .....  | 156        |
| 3.2. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.....  | 158        |
| 3.3. Medidas de protección especial de derechos.....   | 160        |
| 3.4. Modalidades alternativas de cuidado .....   | 164        |
| 3.4.1. Modalidades alternativas de cuidado clasificadas de acuerdo con su temporalidad:.....   | 169        |
| 3.4.1.1. Acogimiento de urgencia.....  | 169        |
| 3.4.1.2. Acogimiento de corto plazo.....   | 169        |
| 3.4.1.3. Acogimiento de largo plazo.....   | 169        |
| 3.4.2. Modalidades alternativas de cuidado clasificadas de acuerdo con el ámbito en que se otorguen:.....  | 170        |
| 3.4.2.1. Acogimiento por familia extensa .....   | 170        |
| 3.4.2.2. Acogimiento por familia ajena.....  | 170        |
| 3.4.2.3. Acogimiento residencial: Centros de Asistencia Social .....   | 170        |
| 3.5. Provisión del acogimiento alternativo .....   | 171        |
| 3.5.1. Políticas del acogimiento alternativo .....   | 171        |
| 3.5.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo .....   | 178        |
| 3.5.3. Inspección y control del acogimiento alternativo .....  | 180        |
| 3.5.4. Asistencia para la reinserción social del NNA .....   | 183        |
| 3.5.5. Financiamiento del acogimiento alternativo.....   | 183        |
| <b>CAPÍTULO V. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO CHILENO, ARGENTINO, COLOMBIANO Y MEXICANO .....</b> | <b>186</b> |
| 1. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO CHILENO .....   | 186        |
| 1.1. NNA sujeto a patria potestad de ambos o alguno de sus padres.....   | 187        |
| 1.2. NNA sujeto a guarda general (tutela o curatela).....  | 190        |
| 1.2.1. Guarda general por suspensión de la patria potestad o emancipación del NNA .....  | 193        |
| 1.2.2. Guarda general por falta de titulares que ejerzan la patria potestad .....  | 194        |
| 1.3. NNA sujeto a patria potestad (de ambos o alguno de sus padres) o guarda general y curaduría adjunta .....   | 195        |
| 1.4. NNA sujeto a patria potestad (de ambos o alguno de sus padres) o guarda general y curaduría especial .....  | 196        |
| 1.5. NNA sujeto a guarda interina.....   | 197        |
| 2. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO ARGENTINO.....  | 198        |
| 2.1. NNA sujeto a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres .....  | 200        |
| 2.2. NNA sujeto a la titularidad de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres y al ejercicio de sus parientes o progenitor afín.....                                   | 202        |
| 2.2.1. Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a los parientes.....  | 202        |
| 2.2.2. Otorgamiento judicial de la guarda a los parientes .....  | 204        |
| 2.2.3. Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental al progenitor afín .....  | 206        |
| 2.3. NNA sujeto a tutela general .....   | 207        |
| 2.4. NNA sujeto a la titularidad de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres, ejercicio de sus padres o parientes, o tutela general y tutela especial .....           | 209        |
| 3. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO COLOMBIANO .....  | 211        |
| 3.1. NNA sujeto a patria potestad de ambos o alguno de sus padres.....   | 212        |
| 3.2. NNA sujeto a curaduría general .....  | 213        |
| 3.3. NNA sujeto a curaduría general y administración fiduciaria .....  | 217        |
| 3.4. NNA sujeto a patria potestad o curaduría general y administración adjunta .....   | 217        |
| 3.5. NNA sujeto a patria potestad o curaduría general y curaduría especial .....   | 219        |
| 3.6. NNA sujeto a curaduría interina.....  | 220        |
| 4. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO MEXICANO .....  | 221        |
| 4.1. NNA en situación de desamparo bajo tutela de la persona que brinda el acogimiento alternativo.....  | 222        |
| 4.2. NNA bajo guarda de la persona que brinda el acogimiento alternativo .....   | 223        |
| 4.2.1. NNA sujeto a patria potestad .....  | 224        |

|   |            |
|---|------------|
| 4.2.2. NNA sujeto a tutela y curatela ..... | 224        |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....                   | <b>227</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....                   | <b>239</b> |

## **RESUMEN**

Este trabajo, a la luz de los estándares internacionales universales y regionales con especial foco en las Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, aborda la privación o restricción del derecho a vivir en familia de niñas, niños y adolescentes en modalidades alternativas de acogimiento formal. Para cumplir dicho cometido se centra en el análisis normativo del cumplimiento de los criterios y recomendaciones establecidas por estos instrumentos tanto en el proceso de toma de decisión sobre la separación como en el proceso de colocación en acogimiento alternativo en la normativa chilena, argentina, colombiana y mexicana. El resultado del análisis da cuenta de importantes contravenciones por parte del Estado de Chile en ambos procesos, que se traducen en una doble situación de vulnerabilidad de derechos de las niñas, niños y adolescentes bajo su tutela en las modalidades alternativas de acogimiento.

## **INTRODUCCIÓN**

Esta Memoria busca abordar los criterios que deben cumplir los Estados para que la privación o restricción del derecho a vivir en familia de niñas, niños y adolescentes pueda considerarse legítima a la luz de los estándares internacionales universales y regionales en dos de sus etapas: en el proceso de toma de decisión sobre la separación y en el proceso posterior de colocación en acogimiento alternativo.

Bajo el entendido que la familia es el medio prioritario en el que se deben desarrollar las niñas, niños y adolescentes, la vulneración por parte de los Estados del derecho a vivir en familia que significa la separación debe cumplir altos estándares porque constituye una de las interferencias más graves que puede ejercer.

Sin embargo, la realidad normativa -y práctica- de nuestro país se aleja considerablemente de estos estándares. Por tal razón se ha vuelto imperativa la revisión y sistematización de los estándares internacionales y de la regulación comparada, que permitan concluir comparativamente, tras el estudio y diagnóstico actual de nuestra normativa, sus principales falencias y realizar planteamientos propositivos que cumplan con la calificación “legítima” de la separación de la familia.

Así, en el desarrollo de esta Memoria se observará que, para el proceso de toma de decisión sobre la separación, contamos con leyes que prescinden de ciertos principios considerados imprescindibles para el *corpus iuris* internacional; y en el proceso de colocación en acogimiento alternativo, se vulnera, de una u otra forma, la totalidad de los criterios de su provisión y, especialmente, aquel relacionado con la

atribución a una persona o entidad del derecho y responsabilidad legal de adoptar decisiones que respondan al interés superior del NNA en acogimiento; circunstancia que se traduce en una brutal desprotección y en una doble situación de vulnerabilidad de derechos, puesto que se trata de niñas, niños y adolescentes que, previo a la separación, ya han sido vulnerados en sus derechos y que, tras la separación, vuelven a ser vulnerados por el Estado quien tenía la obligación de protegerlos y la incumple. La revisión efectuada arriba a un resultado lamentable: el Estado de Chile vulnera múltiples derechos de las niñas, niños y adolescentes bajo su cuidado en modalidades alternativas.

En los 30 años desde la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño se ha avanzado poco en superar esta realidad, descansan en el Parlamento proyectos que pretenden mejorar la situación, pero a la fecha no son ley. Por mientras, 19.687 niñas, niños y adolescentes continúan en modalidades alternativas que vulneran sus derechos<sup>1</sup>.

En el desarrollo de la Memoria ha utilizado una metodología exegética, centrada en el análisis eminentemente normativo de tratados internacionales, directrices, leyes, reglamentos y proyectos de ley, e incluido bibliografía especializada, y estudios e informes jurídicos. Así, se ha organizado en primer lugar, en el estudio del *corpus iuris* de la separación de la familia, en segundo lugar, en las recomendaciones de las Directrices Sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños para la determinación de la modalidad de acogimiento más apropiada y de la provisión del acogimiento alternativo; para pasar, en tercer lugar, a analizar la institucionalidad chilena, la regulación de la medida de separación y modalidades alternativas con foco en su provisión. En cuarto lugar, se revisan tanto los sistemas de protección integral, medidas de separación y modalidades alternativas con foco en su provisión de Argentina, Colombia y México. Para, en quinto lugar, analizar una de las recomendaciones de la provisión del acogimiento relativa a la determinación de un responsable de adoptar decisiones que respondan al interés superior del NNA en acogimiento, para lo cual se ha levantado la situación jurídica en la que se encuentran nuestro país, Argentina, Colombia y México. Finalmente, se exponen las conclusiones.

---

<sup>1</sup> Cifra corespone a la totalidad de niños, niñas, adolescentes y adultos atendidos en modalidades alternativas durante el año 2019 (SENAME, 2019b).

## **CAPÍTULO I. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA SEPARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE SU FAMILIA**

### **1. BREVE REFERENCIA AL DERECHO A VIVIR EN FAMILIA Y SU RESTRICCIÓN: SEPARACIÓN DE LA NIÑA, NIÑO Y ADOLESCENTE**

La familia no puede definirse de manera única. Hoy se observa una salida progresiva de la concepción tradicional que deriva exclusivamente del matrimonio o de proyectos parentales conjuntos. El surgimiento de nuevas configuraciones familiares ha hecho imposible sustentar el tratamiento de las familias como si fueran a encajar en un modelo idealizado u orgánico. Así, al referirnos a “familia” lo haremos en un sentido amplísimo, comprendiendo a las familias complejas (configuraciones familiares que surgen de acuerdos formales como el matrimonio o los acuerdos de unión civil o, informales como las uniones consensuales), monoparentales, extensas y a los nuevos arreglos familiares creados con posterioridad al divorcio, nulidad o viudez (Espejo, 2016).

Diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos reconocen y consagran la importancia de la familia como núcleo central de protección a la infancia. En este sentido, constituye el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros<sup>2</sup>. En términos declarativos, nuestra Constitución Política de la República expresa que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento; además, asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada, la honra y familia<sup>3</sup>. Desde otra perspectiva, crecer en familia trae consigo consecuencias positivas en el desarrollo integral e impacta directamente en los logros y oportunidades futuras de las personas, juega un papel esencial en su desarrollo cognitivo, personal, emocional y socioafectivo (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018).

El derecho de infancia y adolescencia contemporáneo se sustenta en las niñas, niños y adolescentes (“NNA”<sup>4</sup>) como sujetos portadores de derechos fundamentales. En este sentido, gozan respecto a los

---

<sup>2</sup> Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño (en adelante, “CDN”). En similar sentido, el artículo 16.3. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 23.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 17.1. de la Convención sobre Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Artículos 10 y 19 N°4. Es importante tener presente, que nuestra Constitución no consagra derechos fundamentales específicos de los NNA, no se refiere a su derecho a la vida familiar. El artículo 19 N°4 relaciona a la familia (vida familiar) como ámbito de la privacidad de la persona, no la asegura en forma independiente (Corral, 1999).

<sup>4</sup> Se entenderá NNA de acuerdo con la definición del artículo 1° de la CDN como “*todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*”. En el mismo sentido lo ha



adultos responsables de su cuidado y del Estado de derechos que derivan de la posición jurídica privilegiada en la que se encuentran (Aldeas Infantiles SOS Internacional, 2018). Uno de los derechos que los NNA pueden ejercer y exigir al Estado es precisamente el derecho materia de este subcapítulo: el derecho a vivir en familia.

Este derecho permite a toda persona a desarrollar y preservar relaciones con su familia. Para los NNA reviste una dimensión particular: implica crecer en una familia (que puede no ser la biológica) y a no ser separado de ella (Lathrop, 2016).

Entendiendo que la familia es el medio prioritario en el que deben desarrollarse los NNA, la vulneración por parte del Estado del derecho a vivir en familia que significa la separación debe cumplir altos estándares y mecanismos para ser legítima, porque constituye una de las interferencias más graves que el Estado puede ejercer<sup>5</sup>.

Diversos factores externos e internos ponen en riesgo este derecho, entre los que destacan la violencia, pobreza, enfermedades, desastres naturales, entre otros. Al operar estos factores y provocar la separación de la familia ya sea porque se encuentra imposibilitada de proveer el debido cuidado (aún con apoyo), abandonan o renuncian a la guarda del NNA, es el Estado el responsable de proteger sus derechos.

Entenderemos como NNA privados de cuidado parental a todas aquellas niñas, niños y adolescentes que viven una situación de vida en la que carecen de manera sostenida en el tiempo de un referente adulto (ya sea, uno o ambos padres, o adultos que reemplacen su función) que los cuide, proteja y apoye (Mide UC, 2013).

Durante el transcurso de este trabajo me circunscribiré a los supuestos de separación de naturaleza civil, en donde la causa de la separación de la familia proviene de una decisión judicial o administrativa a través de la cual los padres son privados del cuidado<sup>6</sup>.

---

entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) en el párrafo 188 del caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala), sentencia de 19 de noviembre de 1999, y en la Opinión Consultiva OC-17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002 (en adelante, “OC-17/02”).

<sup>5</sup> Así se ha pronunciado la Corte IDH en la OC-17/02, en las Medidas Provisionales respecto de Paraguay del Asunto L.M. (1 de junio de 2011), y en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (sentencia de 24 de febrero de 2012).

<sup>6</sup> Excluyendo todos aquellos casos en los cuales la separación de la familia es por otras causas, como la imposición de una pena privativa de libertad a los NNA o a sus principales cuidadores.

## **2. CORPUS IURIS DE LA SEPARACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE SU FAMILIA. ESTÁNDARES INTERNACIONALES UNIVERSALES Y REGIONALES**

El *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados: tratados, convenios, resoluciones y declaraciones. Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, afirmando y desarrollando su aptitud para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (Corte IDH, 1999). En materia de infancia y adolescencia denota el reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales vinculadas con el objeto de garantizar los derechos humanos de los NNA y permite utilizar como herramientas de interpretación las normas y decisiones que han sido adoptadas fuera de nuestro sistema regional de protección (CIDH, 2008).

Su utilidad para elevar los estándares de exigencia, principalmente del rol del Estado en la regulación chilena, es de transcendental importancia<sup>7</sup>; por esta razón pasaremos a estudiar el *corpus iuris* de la separación de los NNA de su familia comenzando con el sistema de protección universal y luego regional (europeo y americano), para posteriormente sistematizar los principios orientadores en ellos contenidos, que nos permitirán concluir comparativamente las principales falencias dogmáticas en nuestra regulación.

### **2.1. Sistema de protección universal**

El sistema de protección universal de los derechos humanos se estructura y nace a través de la Organización de las Naciones Unidas (“ONU”), fundada por la Carta de Naciones Unidas del año 1945.

Para el respeto y promoción de los derechos humanos universales<sup>8</sup> se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>9</sup> que, en lo pertinente, declara a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, quien tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado; asimismo en

---

<sup>7</sup> De acuerdo con Nash (2012), la incorporación de instrumentos internacionales en nuestro derecho nacional tiene la esencial consecuencia de generar obligaciones para Chile. En este sentido, una interpretación armónica de los artículos 5 y 6 de nuestra Constitución obliga a los órganos del Estado a adecuar su comportamiento a las normas internacionales. Los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, en materia de derechos humanos el deber de cumplimiento adquiere una característica particular: el objeto de las obligaciones internacionales no es la regulación de intereses recíprocos entre los Estados, sino la protección de los derechos individuales.

<sup>8</sup> Dicho término significa que los derechos consagrados son propios de todas las personas por igual, sin exclusión ni discriminación.

<sup>9</sup> Aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

su artículo 25 consagra el derecho de toda persona a la familia, y de la infancia a cuidados y asistencias especiales<sup>10</sup>.

El sistema universal de protección se integra por instrumentos generales y particulares<sup>11</sup>. Entre los primeros, por los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos<sup>12</sup> y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>13</sup>. Entre los segundos, por las Convenciones Internacionales sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial<sup>14</sup>; sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>15</sup>; contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>16</sup>; sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>17</sup>; sobre

---

<sup>10</sup> Artículo 25. “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

<sup>11</sup> Los instrumentos crean órganos para la protección de los derechos y han diseñado diversos sistemas de protección dentro de los que destacan los informes, las observaciones generales (a través de las cuales los órganos guían a los estados para interpretar las obligaciones que emanan de los tratados) y los casos individuales. Ver más en Nash, 2012

<sup>12</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 2.200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Chile el 16 de septiembre de 1969, promulgado por el Decreto N°778 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado el 29 de abril de 1989; su Protocolo Facultativo fue ratificado el 21 de enero de 1992 (promulgado por el Decreto N°747 y publicado en el Diario Oficial el 20 de agosto de 1992).

<sup>13</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU en resolución 2.200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Chile el 16 de septiembre de 1969, promulgado por el Decreto N°326 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial el 1989.

<sup>14</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en la resolución 2.106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965. Ratificada por Chile el 3 de noviembre de 1969, promulgada por el Decreto N°747 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 12 de noviembre de 1971.

<sup>15</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. El artículo 16 establece que no tendrá ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de NNA y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria su inscripción en un registro oficial.

Ratificada por Chile el 17 de julio de 1980, promulgada por el Decreto N°789 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 9 de diciembre de 1989.

<sup>16</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984. Ratificada por Chile el 23 de septiembre de 1987, promulgada por el Decreto N°808 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 1988. Su Protocolo Facultativo fue ratificado el 6 de junio de 2005, promulgado por el Decreto N°340 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial el 14 de febrero del 2009.

<sup>17</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990. Ratificada por Chile el 24 de septiembre de 1993, promulgada por el Decreto N°84 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 8 de junio de 2005.

los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>18</sup>; para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>19</sup>, por la CDN<sup>20</sup>, entre otros.

De estos instrumentos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24 se refiere particularmente a los siguientes derechos de los NNA: (1) A las medidas de protección que su condición requiere de parte de su familia, la sociedad y el Estado, sin discriminación alguna; (2) Ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento; y, (3) Adquirir nacionalidad. Asimismo, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, junto con conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posible mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo, consagra obligaciones específicas de los Estados respecto a los NNA: (1) Adoptar medidas especiales de protección y asistencia sin discriminación alguna; (2) Protegerlos contra la explotación económica y social; (3) Sancionar el empleo en trabajos nocivos para su moral, salud o donde peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal; (4) Establecer límites de edad para el trabajo infantil y sancionar su empleo.

Merece especial atención en relación con la separación de la familia, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Sobre los Derechos del Niño, a ésta última se le dedicará un apartado especial por su vital aporte.

La **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** fue ratificada por Chile en el año 2008, en materia de separación de NNA de la familia el artículo 23 consagra importantes obligaciones de los Estados Parte:

- i. Asegurar que no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades

---

<sup>18</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 61/106 de 13 de diciembre de 2006. El artículo 23 reconoce los siguientes derechos específicos a los NNA y deberes para los Estados: (1) Mantener su fertilidad en igualdad de condiciones; (2) Tener los mismos derechos con respecto a la vida familiar; (3) Velar por proporcionar con anticipación información, servicios y apoyo generales a ellos y sus familiares, con el objeto de hacer efectivos sus derechos y prevenir la ocultación, abandono, negligencia y segregación; entre otros importantes derechos respecto a su separación de la familia que serán analizados.

Ratificada, incluyendo su Protocolo Facultativo, por Chile el 3 de marzo de 2007, promulgada por el Decreto N°201 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial el 17 de septiembre de 2008.

<sup>19</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU por resolución 61/177 de 20 de diciembre de 2006. El artículo 25 establece que los Estados respecto a la apropiación de NNA sometidos a desaparición forzosa tomarán las medidas para prevenir y sancionar penalmente: (1) Su apropiación; (2) La falsificación, ocultamiento o destrucción de documentos que prueben su verdadera identidad; entre otros importantes derechos respecto a su separación de la familia que se indicarán.

Ratificada por Chile el 6 de febrero de 2007, promulgada por el Decreto N°280 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 16 de abril de 2011.

<sup>20</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Chile el 26 de enero de 1990, promulgada por el Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N°830 y publicada en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1990.

competentes con sujeción a un examen judicial determinen, de conformidad a la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en su interés superior<sup>21</sup>;

- ii. En ningún caso separarlos de sus padres en razón de su discapacidad, de la de ambos padres o de la uno de ellos;
- iii. Hacer todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidarlos, por proporcionarles atención alternativa dentro de la familia extensa o de la comunidad en un entorno familiar.

La **Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas**, ratificada por Chile en el año 2007, señala en el artículo 25 las siguientes obligaciones de los Estados Parte en la materia:

- i. Adoptar las medidas necesarias para buscarlos e identificarlos y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y acuerdos internacionales aplicables;
- ii. Anular toda adopción, colocación o guarda originada en la desaparición forzada, teniendo en cuenta la necesidad de preservar su interés superior y su derecho a preservar y recuperar su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares.

La **Declaración de los Derechos del Niño**<sup>22</sup>, destaca en su principio II que *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.”*

El principio VI establece que *“Siempre que sea posible, [el niño] deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.”* y en el principio VII que *“El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”*.

De igual modo integra el sistema de protección universal -refiriéndose a la protección de la familia- las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores**

---

<sup>21</sup> En idénticos términos que el artículo 9 de la CDN.

<sup>22</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU por resolución de 1386 (XIV) de noviembre de 1959.

(conocidas como “Reglas de Beijing”)<sup>23</sup>. Dicho instrumento en su regla 18.2. establece que la separación de padres e hijos debe ser una medida aplicada como último recurso, asimismo consigna su gravedad, y la posibilidad de recurrir a ella cuando los hechos lo exijan claramente.

Las **Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil** (conocidas como “Directrices de Riad”)<sup>24</sup>, establecen que los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La directriz N°12 establece que la sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar, proteger y asegurar el bienestar físico y mental de las niñas y niños.

Las directrices N°13 y 14 que los gobiernos deben adoptar una política que les permita criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar o recurrir modalidades de colocación familiar (como los hogares de guarda y adopción), cuando: (1) No exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar; (2) Hayan fracasado los intentos de la comunidad por ayudar a los padres; y, (3) La familia extensa no pueda cumplir dicha función.

Asimismo, la directriz N°17 señala que los gobiernos deben adoptar medidas para fomentar la unión y armonía en la familia y desalentar la separación de los padres, salvo cuando se afecte su bienestar y futuro, sin otra opción viable.

Respecto a la institucionalización, la directriz N°46 indica que solo deberá recluirse a los jóvenes como último recurso, por el período mínimo necesario, y darse máxima importancia sus intereses. Los criterios que autoricen la institucionalización deben definirse estrictamente y limitarse a las siguientes situaciones:

- (1) Cuando el NNA haya sufrido lesiones físicas causadas por sus padres o tutores;
- (2) Cuando el NNA haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por sus padres o tutores;
- (3) Cuando el NNA haya sido descuidado, abandonado o explotado por sus padres o tutores;
- (4) Cuando el NNA se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de sus padres o tutores;
- (5) Cuando se haya manifestado en el comportamiento del NNA un grave peligro físico o

---

<sup>23</sup> Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por resolución de 40/33 del 28 de noviembre de 1985. Se sostiene que deben ser incorporadas en nuestra legislación en atención a lo establecido en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N°20.084 que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Dicha norma señala que para su aplicación las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías reconocidas en la CDN y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile y vigentes; y la CDN se refiere a ellas en su preámbulo. Ver más en Díaz-Muñoz, 2013.

<sup>24</sup> Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por resolución de 45/112 del 14 de diciembre de 1990.

psicológico y ni sus padres o tutores, ni el NNA ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la institucionalización.

### 2.1.1. Convención Sobre los Derechos del Niño

La CDN es el tratado que ha sido ratificado por la mayor cantidad de Estados<sup>25</sup>, lo anterior, se justifica comúnmente por la concepción de vulnerabilidad de los NNA en relación con las violaciones a los derechos humanos y la consecuente necesidad de protección específica<sup>26</sup>.

No es el único instrumento que protege el derecho a la vida familiar ni fue el primero que reconoció derechos a los NNA<sup>27</sup>, pero sí el de mayor contenido.

El artículo 9° consagra el deber del Estado de aplicar excepcionalmente la medida de separación de la familia, bajo reserva de revisión judicial y justificada en el interés superior del NNA, en los siguientes términos:

- “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.*
- 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.*

---

<sup>25</sup> Ha sido ratificada por 196 Estados reconocidos en la Asamblea General de la ONU, con excepción de Estados Unidos. Ver en: [https://web.archive.org/web/20140211151110/https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=iv-11&chapter=4&lang=en](https://web.archive.org/web/20140211151110/https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=en)

<sup>26</sup> Otros autores más críticos como Beloff (2009) consideran que éste es un argumento débil y explican su generalizada aceptación en el frágil mecanismo de control a los Estados que provee, en las limitaciones a cada derecho que reconoce y en la baja exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales; argumentos que en la práctica generan que el costo de firmarlo sea más bajo que el de no hacerlo.

<sup>27</sup> En el año 1924 se reconocieron internacionalmente por primera vez derechos específicos para la infancia en la Declaración de Ginebra (Declaración de la Unión Internacional para la Protección de la Infancia) de la Sociedad de Naciones. Posteriormente, en el año 1959 se adoptó la Declaración de los Derechos de los Niños por la Asamblea General de la ONU.

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

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

El artículo 9° de la CDN (y en general todo su articulado) establece el derecho de los NNA de no ser separados de forma arbitraria de su familia, aquello con independencia del encabezado del artículo que establece un deber para el Estado.

Respecto a los NNA ya privados de su derecho a vivir en familia, el artículo 20 contempla su derecho a la protección especial del Estado:

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

*2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.*

*3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”*

### **2.1.2. Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños**

Con el propósito de promover la aplicación de la CDN y las disposiciones de otros instrumentos internacionales relativos a la protección y bienestar de los NNA privados (o en peligro) de cuidados



parentales, se aprobaron el 18 de diciembre de 2009 las Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños (en adelante, indistintamente las “Directrices”)<sup>28</sup>, que establecen pautas concretas de orientación política y práctica en la materia.

Pese a su carácter no vinculante para los Estados<sup>29</sup>, tienen un impacto potencial muy significativo; su estatus en tanto conjunto de principios aprobados por la ONU es relevante y permite que funcionen como referente fundamental para el Comité de la CDN en sus distintas observaciones (CELSIS, SSI, Aldeas Infantiles SOS International, UNICEF<sup>30</sup>, 2012).

Su finalidad primordial es: (a) apoyar los esfuerzos encaminados a lograr que los NNA permanezcan bajo la guarda de su familia o que se reintegren a ella, o en su defecto, a encontrar otra solución apropiada y permanente; y (b) velar por la determinación y adopción de modalidades idóneas de acogimiento alternativo, mientras se busca una solución permanente, ésta resulte inviable o contraria al interés superior.

Sin perjuicio de que su ámbito de aplicabilidad está circunscrito al uso y las condiciones apropiadas del acogimiento alternativo<sup>31</sup>, para lograr sus fines, contemplan una serie de recomendaciones a los Estados y delimitan sus roles en las distintas etapas por las que puede atravesar un NNA hasta ser privado de su derecho a vivir en familia: (i) previo a la separación; (ii) en el proceso de toma de decisión sobre su separación (o en caso de abandono o renuncia a la guarda), y; (iii) una vez que es colocado en acogimiento alternativo. A continuación, se revisarán dichas recomendaciones de acuerdo a cada una de las etapas que puede atravesar un NNA hasta ser privado del derecho a vivir en familia:

#### **2.1.2.1. Etapa previa a la separación: Apoyo a la familia**

La directriz N°3 consagra que los Estados deberían velar porque las familias tengan acceso a formas de apoyo en su función cuidadora. Su esfuerzo debe ir encaminado a que los NNA permanezcan o vuelvan bajo la guarda de sus padres o familiares cercanos.

Asimismo, la directriz N°8 indica que para evitar la separación deberían adoptar medidas apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales con el objeto de: (a) apoyar la atención en entornos familiares con capacidad limitada por diversos factores (discapacidad, drogodependencia, alcoholismo,

---

<sup>28</sup> Aprobadas por la Asamblea General de la ONU en resolución 64/142, de 18 de diciembre de 2009.

<sup>29</sup> Aquello se manifiesta gramaticalmente en la forma en como están redactadas las Directrices, que propositivamente utilizan términos como los Estados “deberían” y no los Estados “deben”.

<sup>30</sup> United Nations International Children's Emergency Fund o “UNICEF” por sus siglas en inglés.

<sup>31</sup> ASAMBLEA GENERAL, Resolución 64/142 (2010), Directriz N°26.

discriminación, regiones bajo conflicto armado u ocupación extranjera); y, (b) prestar atención y protección apropiada a NNA vulnerables (víctimas de abusos y explotación, abandonados, que viven en la calle, nacidos fuera del matrimonio, no acompañados y separados, internamente desplazados y refugiados, hijos de trabajadores migratorios o solicitantes de asilo y los que viven con el VIH o afectados por enfermedades graves).

De acuerdo con las directrices N°31 y 32, deberían aplicar políticas de apoyo a la familia para la promoción del cuidado parental, de modo tal de facilitar el cumplimiento de sus deberes de cuidado y promover el derecho del NNA a mantener una relación con ambos padres. Para prevenir el abandono, renuncia a la guarda y separación de la familia, las directrices N° 33 a 37 recomiendan que debiesen contemplarse servicios de mejora del medio familiar, de apoyo social, políticas juveniles, otras técnicas complementarias, servicios de guardería, entre otros.

#### **2.1.2.2. Decisión sobre la remoción de la guarda, renuncia o abandono**

La directriz N°5 prevee que cuando la familia no puede cuidarlos (ni con apoyo apropiado), los abandonan o renuncian a su guarda, el Estado es responsable de proteger los derechos del NNA y de procurarle un acogimiento alternativo adecuado (con entidades públicas locales u organizaciones habilitadas).

La directriz N°6 recomienda que las decisiones, iniciativas y soluciones se adopten caso por caso a fin de garantizar su seguridad y protección, y ser fundamentadas en el interés superior y los derechos del NNA de conformidad con el principio de no discriminación y la perspectiva de género. Por su parte, la directriz N°7 precisa que el interés superior constituye el criterio para determinar la medida más idónea para satisfacer las necesidades y facilitar el ejercicio de sus derechos (atendiendo al desarrollo personal e integral de sus derechos en su entorno familiar, social y cultural y su condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación y a más largo plazo). En este proceso, debe respetar su derecho a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y madurez.

La remoción de la guarda contra la voluntad de los padres, de acuerdo con la directriz N°47, debe ser adoptada por la autoridad competente, de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables y estar sujeta a revisión judicial, garantizando a los padres el derecho a recurrir y el acceso a asistencia letrada.

Es importantísimo considerar que, para las Directrices -en particular la N°14- la separación de la familia debe considerarse un último recurso y, en lo posible, ser temporal y por el menor tiempo posible.

De acuerdo con la directriz N°15 la pobreza económica no debe ser nunca la única justificación para separarlos, impedir su reintegración a su familia o recibirlos en acogimiento alternativo (por el contrario, debe considerarse un indicio de la necesidad apoyar a la familia).

Además, la directriz N°17 indica que los hermanos que mantiene lazos fraternos no deberían ser separados a menos que exista riesgo de abuso u otra justificación que responda a su interés superior. En cualquier caso, se debería hacer todo lo posible porque los hermanos mantengan el contacto entre sí.

Para cumplir con los principios expuestos, en virtud de la directriz N°39, los Estados deberían elaborar y aplicar sistemáticamente criterios adecuados (basados en principios profesionales sólidos) de evaluación de la situación del NNA y la familia, incluida la capacidad real y potencial para cuidarlos.

La directriz N°40 precisa que las decisiones de remoción de la guarda o reintegración a la familia deben basarse en esta evaluación adoptada por profesionales calificados y capacitados, en consulta de todos los interesados y teniendo presente la necesidad de planificar el futuro del NNA.

### **2.1.2.3. Colocación en acogimiento alternativo**

En este evento, cuando la familia de los NNA no puede ni siquiera con apoyo apropiado proveer a sus cuidados, los abandonan o renuncian a su guarda -de acuerdo con la directriz N°5- le corresponde al Estado velar por la supervisión de la seguridad, el bienestar y el desarrollo de todo NNA en acogimiento alternativo y por la revisión periódica de la idoneidad de la modalidad adoptada.

En términos generales y sin un ánimo exhaustivo porque su análisis será abarcado en profundidad en el capítulo II, le corresponde al Estado, de acuerdo con la directriz N°53, adoptar todas las medidas necesarias para establecer las condiciones legales, políticas y financieras que permitan ofrecer opciones de acogimiento alternativo adecuadas, dando prioridad a las soluciones basadas en la familia y la comunidad. En este sentido la directriz N°54, indica que deberían velar porque haya una serie de opciones de acogimiento alternativo, compatibles con las Directrices para la acogida de emergencia y a corto y largo plazo.

### 2.1.3. Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el “Comité”) es el órgano encargado de examinar los progresos en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en el marco de la CDN<sup>32</sup>. Realiza su labor mediante el sistema de informes periódicos que están obligados a enviar los Estados Partes cada 5 años sobre las medidas que hayan adoptado para hacer efectivos los derechos reconocidos en la CDN y en base a los cuales emite informes particulares para cada Estado. Asimismo, formula sugerencias y recomendaciones generales<sup>33</sup>.

Además, para el caso de los Estados que hubieren ratificado el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a un Procedimiento de Comunicaciones (en adelante, el “Protocolo Facultativo”)<sup>34</sup>, el Comité puede designar a uno o más de sus miembros para que realicen una investigación y le presenten un informe, si recibe información fidedigna que denuncie violaciones graves o sistemáticas a la CDN o a alguno de sus Protocolos Facultativos<sup>35</sup>.

#### 2.1.3.1. Observaciones Generales del Comité

El Comité no se ha referido específicamente en sus actuales 24 Observaciones Generales a la separación del NNA de la familia, sin perjuicio de aquello, de todos modos, se puede extraer indirectamente su interpretación en base a algunas de aquellas, que se revisarán en el desarrollo de este apartado.

**(1) Observación General N°6 de 2005 sobre el Trato de los Menores No Acompañados y Separados de su Familia Fuera de su País de Origen.**

En lo pertinente, el párrafo 81 de esta observación señala que: *“Con objeto de respetar plenamente la obligación que impone a los Estados el artículo 9 de la Convención de impedir que un menor sea separado de sus padres contra su voluntad, debe procurarse por todos los medios que el menor no acompañado o separado se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación, habida cuenta del derecho del menor a manifestar su opinión”*.

Además, el párrafo 90 establece que: *“La colocación a largo plazo en un establecimiento debe responder al interés superior del menor; en esta fase, la atención en un establecimiento debe ser,*

---

<sup>32</sup> De acuerdo con el artículo 43 N°1 de la CDN.

<sup>33</sup> Artículo 44 y 45 letra d) de la CDN.

<sup>34</sup> Aprobado por la Asamblea General de la ONU en resolución 66/138, de 19 de diciembre de 2011.

<sup>35</sup> Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados y el Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, ambos aprobados por la Asamblea General de la ONU en resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000.

*en la medida de lo posible, sólo una solución de última instancia.”*

(2) **Observación General N°7 de 2005 sobre Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia**<sup>36</sup>.

El párrafo 18 de esta observación prevé que: *“Los Estados Partes deberán respetar la supremacía de padres y madres. Ello implica la obligación de no separar los niños de sus padres, a menos que ello vaya en el interés superior del niño (art. 9). Los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas de las separaciones debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. [...] Las metas globales de los Estados Partes deberían incluir la disminución del número de niños pequeños abandonados o huérfanos, así como la reducción al mínimo del número de niños que requieran atención institucional u otras formas de atención de largo plazo, excepto cuando se considere que ello va en el interés superior de un niño pequeño”.*

Respecto al acogimiento alternativo, el párrafo 36 letra b) contempla lo siguiente: *“En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños. Se alienta a los Estados Partes a invertir en formas de atención alternativa y a apoyar esas otras formas de atención a fin de garantizar la seguridad, la continuidad de la atención y el afecto, y ofrecer a los niños pequeños la oportunidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos, por ejemplo mediante la acogida, la adopción y el apoyo a miembros de familias ampliadas.”*

(3) **Observación General N°8 de 2006 sobre El Derecho del Niño a la Protección Contra los Castigos Corporales y Otras Formas de Castigo Crueles o Degradantes.** El Comité consideró en el párrafo 41 que: *“[...] el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo, separar al niño o al autor) deberían tener lugar sólo cuando se considere necesario para proteger al niño contra algún daño importante y cuando vaya en el interés superior del niño afectado. Deberían tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado, en función de su edad y madurez.”*

(4) **Observación General N°9 de 2007 sobre Los Derechos de los Niños con Discapacidad.**

El Comité recomendó en el párrafo 48 a los Estados que: *“[...] continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños con discapacidad y faciliten su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición. El Comité insiste también en que*

---

<sup>36</sup> Se define como primera infancia al período comprendido hasta los 8 años de edad.

*se escuche a los niños a lo largo de todo el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión, cuando se aplica ésta y también ulteriormente.”*

En lo relativo al acogimiento alternativo, el párrafo 45 consagra que se debe fortalecer y potenciar la función de la familia ampliada para apoyar a los NNA y a sus padres. Asimismo, el párrafo siguiente indica que: “[...] *las organizaciones que se encargan de la colocación de los niños en hogares de guarda deben ofrecer la formación y el aliento necesarios a las familias adecuadas y prestar el apoyo que permita al hogar de guarda atender de forma apropiada al niño con discapacidad.*”

Finalmente, el párrafo 47: “[...] *insta a los Estados Partes a que utilicen la colocación en instituciones únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño. Recomienda que los Estados Partes impidan la colocación en instituciones exclusivamente con el objetivo de limitar la libertad del niño o su libertad de movimiento.*”

**(5) Observación General N°11 de 2009 sobre Los Niños Indígenas y sus Derechos en Virtud de la Convención.**

El párrafo 48 de esta observación establece que: “[...] *los Estados deberían siempre velar por que el principio del interés superior del niño sea la consideración primordial en cualquier caso en que se coloque a los niños indígenas en otro tipo de tutela para su cuidado y, conforme al párrafo 3 del artículo 20 de la Convención, prestar la debida atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. En los Estados partes en que haya una proporción excesiva de niños indígenas entre los niños separados de su entorno familiar, se deberían adoptar, en consulta con las comunidades indígenas, medidas de política especialmente dirigidas a ellos para reducir el número de niños indígenas confiados a otro tipo de tutela y evitar que pierdan su identidad cultural. Concretamente, si un niño indígena fuese colocado fuera de su comunidad, el Estado parte debería adoptar medidas especiales para que el niño pueda mantener su identidad cultural.*”

**(6) Observación General N°12 de 2009 sobre El Derecho del Niño a Ser Escuchado.** El párrafo 53 establece que: “*Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño.*”. En el mismo sentido, recomienda a los Estados garantizar que a través de leyes, normas y directrices se recaben y tengan en cuenta las opiniones de los NNA, en particular en las decisiones sobre acogimiento alternativo.

**(7) Observación General N°13 de 2011 sobre El Derecho del Niño a No Ser Objeto de Ninguna**

### **Forma de Violencia.**

El párrafo 72 letra g) considera a los NNA que no viven con sus padres biológicos (sino en modalidades de cuidados alternativos) como niños en situación de vulnerabilidad potencial de sufrir y verse expuestos a violencia. Además, el párrafo 56 indica que: *“La decisión de separar a un niño de sus padres o de su entorno familiar solo debe adoptarse cuando redunde en el interés superior del niño (arts. 9 y 20, párr. 1). Ahora bien, en los casos de violencia en que los autores son los cuidadores principales del niño, con las salvaguardias relativas a los derechos del niño antes enumeradas, y en función de la gravedad de los hechos y de otros factores, la adopción de medidas de intervención de carácter social y educativo y de un criterio restaurativo suele ser preferible a la vía judicial exclusivamente punitiva.”*

- (8) **Observación General N°14 de 2013 sobre El Derecho del Niño a que su Superior Interés sea una Consideración Primordial.** El Comité recuerda la indispensabilidad de llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación de la familia. Considera que prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del NNA y se basan en el derecho de no ser separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando es necesario en su interés superior.

El párrafo 61 contempla que: *“Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia.”*

Finalmente, el párrafo 65 establece que: *“Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.”*

- (9) **Observación General N°20 de 2016 sobre La Efectividad de los Derechos del Niño Durante la Adolescencia.**

El párrafo 53 consagra que: *“Los Estados deben asumir el firme compromiso de ayudar a los adolescentes sujetos a modalidades alternativas de cuidado y de invertir más recursos en ello. La*

*preferencia por los hogares de acogida y los hogares de acogimiento profesionalizado debe complementarse con la adopción de las medidas necesarias para combatir la discriminación, asegurar que se examine periódicamente la situación individual de los adolescentes, apoyar su educación, permitirles opinar de manera genuina sobre los procesos que les afecten y evitarles traslados frecuentes. Se insta a los Estados a que velen por que el internamiento se utilice únicamente como medida de último recurso y a que se aseguren de que todos los niños internados reciban protección adecuada, lo que incluye el acceso a mecanismos de denuncia confidenciales y a la tutela judicial.”*

(10) **Observación General N°21 de 2017 sobre Los Niños de la Calle.** El párrafo 46 de esta observación establece que: *“Los Estados no deben separar a los niños de sus familias solamente porque estas trabajen o vivan en la calle. Del mismo modo, los Estados no deben separar a los bebés o a los niños nacidos de los propios niños de la calle. [...] Para evitar la separación a largo plazo, los Estados pueden promover modalidades de cuidado temporales que respeten los derechos para aquellos niños cuyos padres, por ejemplo, emigran en determinados períodos del año para desempeñar un empleo estacional.”*

(11) **Observación General N°22 de 2017 sobre Los Principios Generales relativos a los Derechos Humanos de los Niños en el Contexto de la Migración Internacional**<sup>37</sup>.

El párrafo 40 contempla como un riesgo de la migración la separación de la familia. En este sentido, el párrafo 38 establece que los Estados deben *“[...] adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el derecho de los niños a ser escuchados en los procedimientos de inmigración relativos a sus padres, en particular cuando la decisión pueda afectar a sus propios derechos, como el derecho a no ser separado de sus padres, salvo cuando la separación redunde en el interés superior del niño”*.

Asimismo, el Comité en el párrafo 32 letras e) y f) destaca que los Estados deben establecer procedimientos para determinar el interés superior del NNA en toda decisión que los separaría de su familia (aplicando los mismos criterios a la guarda) y, realizar una evaluación del interés superior en cada caso para decidir, si es necesario y conforme con las Directrices, el tipo de alojamiento que sería más apropiado para un niño no acompañado o separado, debiendo darse prioridad a las decisiones de cuidado comunitarios.

(12) **Observación General N°23 de 2017 sobre Las Obligaciones de los Estados relativas a los**

---

<sup>37</sup> Se aprobó en forma conjunta con la Observación General N°3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.



## **Derechos Humanos de los Niños en el Contexto de la Migración Internacional en los Países de Origen, Tránsito, Destino y Retorno<sup>38</sup>.**

El párrafo 13 de esta observación indica: *“Los niños no acompañados y separados de sus familias deben asignarse a un sistema de cuidados alternativos a nivel nacional o local, preferiblemente de tipo familiar con sus propias familias cuando sea posible, o bien a un servicio de asistencia social cuando no haya una familia disponible. Estas decisiones deben adoptarse en un marco con las debidas garantías procesales y adaptado a la infancia, incluidos los derechos del niño a ser escuchado, tener acceso a la justicia e impugnar ante un juez cualquier decisión que pueda privarle de la libertad, y deben tener en cuenta la vulnerabilidad y las necesidades del niño, incluidas las relacionadas con su género, discapacidad, edad, salud mental, embarazo u otras condiciones.”*

En el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de su determinación, el párrafo 17 establece que debe garantizarse a los NNA no acompañados y separados de su familia el derecho de: *“[...] recibir el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, que sirva de garantía procesal básica para el respeto de su interés superior”*.

Adicionalmente, los párrafos 27 a 38, dedicados exclusivamente a la vida familiar, consignan en términos generales que: *“La protección del derecho a tener un entorno familiar suele exigir a los Estados que no solo se abstengan de tomar medidas que puedan provocar una separación de la familia u otra injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar, sino que intervengan de manera positiva para mantener la unidad de la familia, incluida la reunión de familiares separados.”* En particular, el Comité manifestó preocupación por: *“[...] los casos en que los niños están separados de sus padres y son objeto de cuidados alternativos en sistemas de protección de la infancia cuando no hay ningún problema de abuso ni abandono por parte de los progenitores. La pobreza financiera y material, o las condiciones directa y exclusivamente atribuibles a dicha pobreza, nunca deben ser la única justificación para retirar a un niño del cuidado de los padres, para someterlo a cuidados alternativos o para prevenir su reinserción social.”*

Respecto a la reunificación familiar, el Comité expresó que: *“[...] deberán tomarse y aplicarse sin demora iniciativas para encontrar soluciones sostenibles y basadas en derechos, incluida la posibilidad de una reunificación de la familia. Si el niño tiene familiares en el país de destino, el país de origen o un tercer país, las autoridades encargadas de su protección y bienestar en los países de tránsito o de destino deberán ponerse en contacto con dichos familiares lo antes posible. La decisión acerca de si un niño ha de reunirse con su familia en el país de origen, de tránsito o de destino deberá basarse en una evaluación sólida en la que el interés superior del niño sea una*

---

<sup>38</sup> Se aprobó en forma conjunta con la Observación General N°4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

*consideración primordial y se tenga en cuenta la posibilidad de una reunificación de la familia, y que incluya un plan de reinserción sostenible que garantice la participación del niño en el proceso.”*

**(13) Observación General N°24 de 2019 relativa a Los Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil.**

Respecto a los NNA que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal, el párrafo 11 de esta observación establece que la intervención temprana requiere: “[...] *dar respuestas multidisciplinarias y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo. Deberían elaborarse programas de intervención con base empírica que reflejen no solo las múltiples causas psicosociales de ese comportamiento, sino también los factores de protección que pueden intensificar la resiliencia. Las intervenciones deben ir precedidas de una evaluación integral e interdisciplinaria de las necesidades del niño. Como prioridad absoluta, los niños deben recibir apoyo en sus familias y comunidades. En los casos excepcionales en que se requiera un acogimiento fuera del hogar familiar, esta modalidad alternativa de cuidado debería producirse preferiblemente en un entorno familiar, aunque en algunos casos puede ser apropiada la asistencia residencial, a fin de proporcionar la variedad de servicios profesionales necesaria. Debe utilizarse únicamente como medida de último recurso y durante el período más breve posible, y debe estar sujeta a revisión judicial.”*

**2.1.3.2. Observaciones Finales del Comité a Chile**

Desde que nuestro país ratificó la CDN en el año 1990 ha enviado 5 informes periódicos al Comité los años 1993, 1999, 2005 y dos informes el año 2012 y ha recibido las Observaciones Finales del Comité los años 1994, 2002, 2007 y 2015 respectivamente. Los informes sexto y séptimo corresponde enviarlos antes del 11 de marzo del año 2021, por esta razón, se analizará la separación de la familia en las Observaciones Finales del Comité a los Informes Cuarto y Quinto Combinados de 30 de octubre de 2015.

En el párrafo 54 de las observaciones denominado “Niños privados de un entorno familiar”, el Comité señala preocuparle que: “[...] *el número de niños en centros de acogida de tipo residencial no familiar siga siendo muy elevado si se compara con el número de niños ubicados en otros tipos de centros de atención*” y “[...] *la calidad de la atención facilitada y los presuntos casos de violencia contra niños en esos lugares.*” Recomendando a nuestro país lo siguiente:

- “a) Promueva la colocación en hogares de acogida como modalidad alternativa de cuidado y procure que los niños solo sean internados en instituciones como último recurso, y teniendo en cuenta su interés superior;*
- b) Garantice salvaguardias adecuadas y criterios claros, sobre la base de las necesidades y el interés superior del niño, para determinar si un niño debe ser colocado en un centro de cuidados alternativos;*
- c) Preste asistencia adecuada a los padres mientras sus hijos permanezcan acogidos, para que puedan volver a cuidarlos cuando ello redunde en el interés superior de los niños;*
- d) Procure que los niños puedan mantener el contacto con sus padres, a menos que ello no redunde en su interés superior;*
- e) Garantice una revisión periódica de los internamientos de niños en instituciones y de su colocación en hogares de acogida, y supervise la calidad de la atención que reciben en esos entornos, entre otras cosas ofreciendo vías accesibles y adaptadas a las necesidades de los niños para denunciar, vigilar y remediar situaciones de malos tratos a menores;*
- f) Adopte las medidas necesarias para prevenir e impedir la violencia contra los niños en las instituciones y los hogares de acogida;*
- g) Asegure una asignación suficiente de recursos humanos, técnicos y financieros a centros de cuidados alternativos y servicios pertinentes de atención al niño para facilitar la rehabilitación y la reintegración social de los niños que residen en ellos, en la mayor medida posible;*
- h) Tenga en cuenta las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños”*

### **2.1.3.3. Informe de Investigación en virtud del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a un Procedimiento de Comunicaciones**

Desde que Chile ratificó el Protocolo Facultativo el 1 de septiembre de 2015, recibió una solicitud de investigación en julio de 2016 relacionada con la situación de los NNA privados del entorno familiar que se encuentran en Centros Residenciales bajo control directo o indirecto del Servicio Nacional de Menores (“SENAME”).

El Comité, en base a dicha solicitud emitió el 1 de junio de 2018 un informe de la investigación (en adelante, el “Informe de Investigación del Comité”), estimando que Chile viola los artículos 2, 3.1., 3.3., 4, 6, 9, 12, 18, 19, 23, 24, 25, 28, 31, 34, 37 (a) y 39 de la CDN y las Directrices. Además, consideró que

dichas violaciones son graves y sistemáticas. Son graves porque el sistema de protección residencial ha resultado en una amplia vulneración de derechos de miles NNA bajo tutela del estado durante un largo período de tiempo. Son sistemáticas a causa de la falta de una ley de protección integral; la existencia y uso extendido y continuado de medidas judiciales que fallan en su propósito de protección y recuperación; el mantenimiento de un cuadro administrativo del SENAME no adecuado en recursos humanos y financieros y; la incapacidad y/o voluntad de tomar medidas eficaces y oportunas a pesar de la situación del sistema residencial (Comité de los Derechos del Niño, 2018a).

El Informe de Investigación del Comité expresó que Chile viola el derecho del niño a no ser separado de sus padres contra la voluntad de estos (a menos que sea en su interés superior) que contempla el artículo 9° de la CDN por:

*“a) Permitir que NNA ingresen al sistema residencial sin ofrecer a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en el proceso; b) Insuficiente búsqueda de alternativas en la red familiar extensa; c) Falta de programas de trabajo especializado con el grupo familiar; d) No tomar todas las medidas necesarias para que los NNA que son separados de sus padres, puedan beneficiarse de acciones que tengan como objetivo principal restituirles su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en familia y en la comunidad; e) No haber establecido lineamientos claros sobre el proceso de integración familiar y la participación de la familia del NNA, incluso con respecto a las visitas que recibe en el tiempo de institucionalización, fundamental para el mantenimiento de un vínculo familiar y la protección de egreso con un miembro de la red familiar; f) No dar la oferta adecuada en el mismo territorio para no desarraigar a los NNA”.*<sup>39</sup>

De igual forma, se expresó que viola el derecho a que el interés superior del niño sea una consideración primordial que contempla los artículos 3.1. y 25 de la CDN por: *“a) Hacer primar la internación sobre otras alternativas de intervención con la familia; b) No tener establecidos legalmente los criterios y circunstancias que deben ponderarse para la evaluación y determinación del interés superior y no motivar suficientemente la evaluación y determinación del interés del niño en las sentencias de*

---

<sup>39</sup> En lo pertinente, también viola el derecho a la no discriminación del artículo 2° de la CDN “[...] *por permitir que NNA ingresen al sistema residencial por razón de carencias económicas, sin que los Tribunales de Familia activen la ayuda material que requiera la familia para otorgarles el cuidado adecuado, privilegiando la internación sobre otras modalidades de atención y limitando la atención y enfoque en soluciones alternativas a la internación como medida de intervención*”; el derecho de los NNA a expresar su opinión y ser escuchados contemplado en el artículo 12 de la CDN por *“a) No informar adecuadamente en todos los casos a los NNA, ni procurar su comprensión de la información, para que su opinión pueda ser respetada en el proceso que lleva a su ingreso en un centro; b) No garantizar el acceso a hablar con el juez y un abogado*”, y; el derecho del NNA con discapacidad a la atención adecuada para una vida plena y decente del artículo 23 de la CDN al *“a) No proporcionar los apoyos necesarios a las familias con niños con discapacidad a fin de impedir su internamiento en instituciones”*.

*internación; c) No llevar a cabo evaluaciones periódicas independientes de la situación de cada NNA en función de su interés superior; d) Prolongar sin control los tiempos de internamiento; e) Separar a hermanos por razones de carácter administrativo sin consideración de su interés superior”.*

Finalmente, el Informe de Investigación del Comité expresa que existe consenso sobre la excesiva judicialización del sistema, jueces sin conocimiento preciso de los recursos alternativos a la internación, tiempo para el estudio individual de los casos, ni capacitación para saber cuál es la medida social para cada NNA. Considera que los sistemas administrativos integrados por personal especializado resultan más eficaces para realizar el seguimiento preventivo de los NNA en situación de riesgo y para aplicar y proponer las medidas más adecuadas. Recomienda que el Estado desjudicialice el sistema de protección, en particular:

*“a) Cree un servicio de protección administrativo, especializado y dotado de recursos suficientes, que conozca a fondo los recursos existentes para la garantía de todos los derechos, que detecte las carencias existentes y que realice un seguimiento individualizado desde las situaciones de riesgo y con competencia para adoptar las medidas necesarias a fin de prevenir, proteger y remediar situaciones de vulneración de derechos;*

*b) Establezca criterios claros y estrictos para la decisión de cuidados alternativos de NNA, con garantías procesales que garanticen el derecho del NNA a que su interés superior sea una consideración primordial y que todas las partes sean debidamente escuchadas;*

*c) Regule un procedimiento de revisión judicial de las acciones del sistema administrativo;*

*d) Fortalezca el papel del Defensor de la Niñez como supervisor del respeto de los derechos de los NNA en el sistema de protección”.*

## **2.2. Sistema de protección regional europeo**

El sistema de protección regional europeo de derechos humanos se estructura con la participación del Consejo de Europa y la Unión Europea.

En el año 1950, el Consejo de Europa<sup>40</sup> con el fin de proteger y promover los derechos humanos proclamó el **Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales** (“CEDH”), que en algunos de sus artículos se refiere especialmente a los NNA<sup>41</sup>.

El artículo 8º consagra el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y correspondencia, en el siguiente sentido: “[n]o podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

El órgano jurisdiccional encargado de garantizar el respeto del CEDH es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”), quien mediante su jurisprudencia ha desarrollado la separación de la familia principalmente en base al artículo 8º y a la noción de vida familiar. Las sentencias del TEDH tienen la utilidad de solucionar los casos presentados y dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas del CEDH, contribuyendo al cumplimiento de los Estados<sup>42</sup>.

Es el citado artículo 8º la norma invocada en la inmensa generalidad de casos presentados ante el TEDH en relación con la separación de un NNA de su familia. Es importante tener en consideración al analizar la jurisprudencia del Tribunal que el propósito principal del artículo 8º es proteger contra injerencias arbitrarias a la vida privada y familiar, el hogar y la correspondencia (obligación negativa), sin embargo, los Estados también tienen obligaciones positivas de garantizar que los derechos del artículo se respeten, lo que puede implicar la adopción de medidas diseñadas con tal objetivo.

En el caso “**R.M.S. con España**”, una madre demandó la vulneración al artículo 8º y 14 del CEDH por haber sido separada injustamente y privada de todo contacto con su hija, la que fue considerada en situación de desamparo y puesta en acogimiento preadoptivo. En sentencia de 18 de junio de 2013 el TEDH falló que el Estado español violó dichos artículos, por las siguientes razones:

(1) Reafirmó la gravedad de la separación de la familia indicando que: “[...] *la desintegración de*

---

<sup>40</sup> Su órgano central es el Comité de Ministros que se conforma de los ministros de relaciones exteriores de cada país. Además, cuenta con la Asamblea Parlamentaria.

<sup>41</sup> Por ejemplo, el artículo 5º letra d) consagra el derecho a no ser privado de libertad, respecto a un “menor” prevé las condiciones que debe cumplir su privación de libertad para ser legítima, el artículo 6º N°1 restringe el derecho a un juicio público cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes lo exijan.

<sup>42</sup> Caso Jeronovičs c. Letonia, solicitud N°44898/10, sentencia de 5 de julio de 2016, párrafo 109.

*una familia constituye una medida muy grave que debe reposar en consideraciones inspiradas en el interés del niño y tener bastante peso y solidez*<sup>43</sup>. En similar sentido, que en la búsqueda del equilibrio entre los intereses de la niña y su madre “[...] *el interés de la niña debe ser considerado primordial*”<sup>44</sup>.

- (2) Asimismo, que: *“La decisión de hacerse cargo de un niño, debe ser considerada, en principio, como una medida provisional, que se suspenderá en cuanto las circunstancias lo aconsejen, y todo acto de ejecución debe concordar con un objetivo único: reunir de nuevo al padre por lazos de sangre y al hijo*”<sup>45</sup>.
- (3) Ha confirmado su opinión de que el artículo 8° del CEDH implica el derecho de un progenitor a medidas apropiadas para reunirlo con su hijo y la obligación para las autoridades nacionales de tomarlas<sup>46</sup>, considera que el carácter adecuado de una medida se juzga con respecto a la rapidez de su puesta en práctica<sup>47</sup>.
- (4) Señala que: *“La asunción de la tutela de la niña fue tomada en razón a la situación de indigencia de la madre de G. en el momento de la toma de esta decisión sin que se haya tenido en cuenta su posterior evolución. En opinión del TEDH no se trataba más que de una carencia material padecida por la demandante que las autoridades nacionales hubieran podido compensar con ayuda de otros medios que no fueran los de la separación total de la familia, medida última que no se puede aplicar más que en los casos más graves”*.
- (5) Además, que: “[...] *el tiempo transcurrido, consecuencia de la inercia de la Administración y de la propia inercia de las jurisdicciones internas, que no han estimado irrazonables los motivos dados por la Administración para privar a una madre de su hija fundándose, únicamente, en motivos económicos [...] han contribuido, de manera decisiva, a la imposibilidad de cualquier reagrupamiento familiar entre la demandante y su hija*”.
- (6) Finalmente, concluye que: “[...] *las Autoridades españolas no han desplegado los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante a vivir con su hija, ignorando así su derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8°*”.

---

<sup>43</sup> Igual opinión ha adoptado el TEDH en los casos Olsson c. Suecia, sentencia de 24 de marzo de 1988 y, en el caso Scozzari y Giunta c. Italia, sentencia de 13 de junio de 2000.

<sup>44</sup> Mismo razonamiento se ha expresado en los casos Moretti y Benedetti c. Italia, sentencia de 27 de abril de 2010 y, K.A.B. c. España, sentencia de 10 de abril de 2012.

<sup>45</sup> Citado anteriormente en los casos K. y T. c. Finlandia, sentencia de 12 de julio de 2001 y, Johansen con Noruega, sentencia de 7 de agosto de 1996.

<sup>46</sup> Citado anteriormente en los casos Eriksson c. Suecia, sentencia de 22 de junio de 1989 y, Margareta y Roger Andersson c. Suecia, sentencia de 25 de febrero de 1992.

<sup>47</sup> Citado anteriormente en los casos Maumousseau y Washington c. Francia, sentencia de 6 de diciembre de 2007; Affaire Mincheva c. Bulgaria, sentencia de 2 de septiembre de 2010; K.A.B. C. c. España”, sentencia de 10 de abril de 2012.

En el caso “**K.A.B. con España**”, un padre demandó la vulneración a los artículos 6<sup>o48</sup> y 8<sup>o</sup> del CEDH por haber sido privado de todo contacto con su hijo, no haber sido informado de la propuesta de adopción ni de la falta de financiamiento de la prueba de paternidad por parte de la administración española. Durante el procedimiento interno el niño no se encontraba con filiación determinada y tras la expulsión del país de su madre fue considerado en situación de desamparo y asumida su tutela por el Servicio de Protección de Menores, quien delegó su guarda a una pareja de amigos de los padres, para posteriormente alojarlo en un centro de acogida. En sentencia de 10 de abril de 2012, el TEDH falló que el Estado español violó el artículo 8<sup>o</sup>, por las siguientes razones:

- (1) Consideró que la ausencia de vínculos familiares del demandante con el hijo no le eran enteramente imputables al primero. En este sentido, recordó anteriores consideraciones respecto a la extensión del concepto de vida familiar, indicando que: “[...] *la intención de constituir una vida familiar puede, excepcionalmente incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 8 siempre que la ausencia de vida familiar plenamente establecida no sea imputable al demandante*”<sup>49</sup>. Consignó que: “[...] *no hay ninguna razón de principio para considerar que el concepto de ‘vida privada’ excluya el establecimiento de un vínculo jurídico o biológico entre un niño nacido fuera del matrimonio y su progenitor*”<sup>50</sup>.
- (2) Repitió la concepción de que las medidas destinadas a la reunificación familiar para ser adecuadas deben establecerse rápidamente, porque el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones. El TEDH ha considerado en muchos casos que el carácter adecuado de una medida depende de la celeridad en su aplicación.
- (3) Ratificó la opinión de que, ante intereses difíciles de conciliar, esto es, los del niño, padre, familia de acogida y familia adoptiva, “*en la búsqueda del equilibrio [...] el interés superior del niño merece una consideración primordial*”.
- (4) Finalmente, concluyó que: “[...] *las autoridades españolas no desplegaron esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho del demandante a la reagrupación con su hijo,*

---

<sup>48</sup> El artículo 6<sup>o</sup> del CEDH señala que: “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil [...]*”.

Respecto a dicho artículo, el TEDH consideró pertinente evaluar la calificación jurídica de los hechos solo desde el punto de vista del artículo 8<sup>o</sup>, que exige que el procedimiento por el que se adoptan decisiones que pueden suponer una injerencia sea equitativo y respete debidamente los intereses protegidos por el artículo 6<sup>o</sup>. El mismo criterio ha adoptado el TEDH en los casos Soares de Melo c. Portugal, sentencia de 16 de febrero de 2016, párrafo 65; Kutzner c. Alemania, sentencia de 26 de febrero de 2002, párrafo 56; Santos Nunes c. Portugal, sentencia de 22 de agosto de 2012, párrafo 56; Havelka y otros c. República Checa, sentencia de 21 de septiembre de 2007, párrafos 34 y 35; Wallová y Walla c. República Checa, sentencia de 26 de marzo de 2007, párrafo 47 y; McMichael c. Reino Unido, sentencia de 24 de febrero de 1995, párrafo 87.

<sup>49</sup> Citado en el caso Anayo con Alemania, sentencia de 21 de diciembre de 2011.

<sup>50</sup> Citado en el caso Mikulić con Croacia, sentencia de 7 de febrero de 2002.



*ignorando así el derecho al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8.”<sup>51</sup>*

En el caso “**Wetjen y otros con Alemania**”, los solicitantes (pareja de padres y sus hijos) demandaron la vulneración a los artículos 6º, 8º, 9º y 14 del CEDH, porque la remoción de su autoridad parental y separación de la familia había sido desproporcionada. Las familias eran miembros de una comunidad religiosa que utilizaba distintas formas de castigo corporal en la educación de los niños, entre las que se encontraba el involucramiento (con fuerza para suprimir su necesidad de moverse) de los niños hasta los 3 años de edad y hasta los 12 años los disciplinaban con azotes. Ante la probabilidad razonable de que fueran sometidos a castigos corporales, el tribunal de familia les quitó la guarda a sus padres y se la otorgó a la Oficina de la Juventud, posteriormente fueron alojados en un hogar y en familias de acogida.

En sentencia de 22 de marzo de 2018, el TEDH falló que no existió vulneración al artículo 8º del CEDH, sin embargo, consagró importantes principios en materia de separación de la familia:

- (1) Se tuvo en cuenta no solo el CEDH sino también los artículos 3º, 9º, 19 y 37 de la CDN, las Observaciones Generales N°13 y 14 del Comité de Derechos del Niño y el artículo 17 de la Carta Social Europea.
- (2) El párrafo 78 consideró que el riesgo de la flagelación sistemática y regular constituye una razón relevante para retirar de los padres la autoridad y llevar a los niños a otro tipo de cuidado.
- (3) Asimismo, en el párrafo 79 se consideró aceptable que los tribunales de familia alemanes, dada la naturaleza del procedimiento de custodia y la necesidad de rapidez, no esperaran las conclusiones de un experto en el procedimiento previsional y lo aplazaran al procedimiento principal. En este sentido, reiteró que los tribunales internos no siempre requieren la participación de un experto en psicología para obtener las opiniones de los niños, aquello dependerá de las circunstancias de cada caso.
- (4) Reafirmó –en el párrafo 84- que dividir a una familia constituye una interferencia muy seria y solo debe aplicarse como último recurso. En este caso, las decisiones de los tribunales internos se basaron en un riesgo inhumano y castigo degradante (prohibido por el artículo 3º del CEDH) y que, por lo tanto, los niños estaban en un riesgo real e inminente de sufrir un castigo degradante.

---

<sup>51</sup> La decisión fue adoptada con el voto discrepante del juez Egbert Myjer, quien en síntesis consideró que las autoridades españolas tenían únicamente obligación de tener en cuenta los derechos del demandante en virtud del artículo 8º, una vez acreditada la paternidad del interesado, y que, habida cuenta del tiempo que había pasado antes de esa fecha, el interés superior del niño debía prevalecer sobre el interés personal del padre.

(5) Finalmente, concluyó en el párrafo 86 que no existió vulneración al artículo 8°, porque existían razones pertinentes y suficientes del estado para retirar a los padres de su autoridad, sobre la base de un procedimiento imparcial. Se expresa en el párrafo 85 que los tribunales internos dieron razones detalladas de por qué no había otra opción para proteger a los niños (los padres no mostraron voluntad de abstenerse de disciplinar a los niños de otra forma y no existía forma de garantizar que los demás miembros de la comunidad no los castigaran), de este modo, cualquier asistencia por parte de la Oficina de la Juventud (como la capacitación de los padres) no podría haber protegido efectivamente a los niños, porque la disciplina a los niños se basaba en un dogma inquebrantable.

En el año 1961, con el objetivo de completar el CEDH incluyendo derechos sociales, el Consejo de Europa proclamó la **Carta Social Europea** (“CSE”) que posteriormente fue revisada en 1996<sup>52</sup>. La CSE establece en su artículo 17 el derecho de los NNA a crecer en un medio que favorezca el pleno desarrollo de su personalidad y sus aptitudes físicas y mentales. En tal sentido, señala que los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas encaminadas a: (1) garantizarles, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus progenitores, los cuidados, asistencia, educación y formación que necesiten, en particular disponiendo la creación o mantenimiento de instituciones o servicios adecuados y suficientes para tal fin; (2) protegerlos contra la negligencia, violencia o explotación, y; (3) garantizarles protección y ayuda especial si son privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia.

En el año 1996, el Consejo de Europa suscribió el **Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños**, con el objeto de promover, conceder y facilitar el ejercicio de los derechos procesales de los NNA y velar porque sean informados y autorizados para participar por sí mismos en los procedimientos. Pese a no contemplar concretamente derechos relacionados con el derecho a vivir en familia, consagra en sus artículos 3° y 4° otros importantes derechos procesales: el derecho a ser informado y expresar su opinión en los procedimientos y a solicitar la designación de un representante especial (cuando los titulares de la responsabilidad parental sean privados de la representación como consecuencia de un conflicto de interés). Además, en los artículos 7° y 8° contempla la obligación de la autoridad judicial de actuar con prontitud en los procedimientos que afecten a un niño para evitar toda

---

<sup>52</sup> Además, ha adoptado otros Convenios relacionados con los NNA: Convenio sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio; en materia de adopción de niños; sobre las relaciones personales del niño; sobre el ejercicio de los derechos de los niños; para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. E importantes directrices y recomendaciones, como las Directrices sobre una justicia adaptada a los niños; Directrices sobre una asistencia sanitaria adaptada a los niños; Recomendación sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia; Recomendación sobre los derechos de los niños y servicios sociales adaptados y accesibles para los niños y sus familias; Recomendación sobre la participación de niños y jóvenes menores de 18 años.

demora inútil, estando facultada para tomar decisiones inmediatamente ejecutivas e incluso a actuar de oficio, en casos regulados por el derecho interno si se encuentre en peligro grave el bienestar del NNA.

En el año 2003, el Consejo de Europa suscribió el **Convenio Europeo sobre las Relaciones Personales del Menor**, que establece en su artículo 4º el derecho del “menor” y sus padres a entablar y mantener relaciones personales entre sí con regularidad, que solo podrán ser restringidas o excluidas cuando lo aconseje el interés superior del NNA; resultando contrario a su interés superior mantener relaciones personales con sus padres sin vigilancia, deberá contemplarse la posibilidad de que se mantengan bajo vigilancia u otras formas alternativas.

En el año 2009, el Comité de Ministros del Consejo de Europa redactó las **Directrices sobre las Estrategias Nacionales Integrales para la Protección de los Niños contra la Violencia**, las que consideran grupo vulnerable a los niños que reciben o han recibido cuidados del Estado, a los que viven en hogares de adopción temporal, abandonados, solos o separados de su familia. La directriz N°5.2. establece que los objetivos generales de las políticas para los NNA y sus familias deberían ser los siguientes: (1) respaldar a las familias en sus responsabilidades de educación; (2) prevenir, en la medida de lo posible, la separación de los niños de su familia; (3) prever alternativas similares a la familia basadas en la comunidad para confiar a los niños a instituciones que velen por su interés superior; y, (4) favorecer la reunificación familiar y el contacto permanente entre los niños y sus padres, en casos de separación si redundan en el interés superior del niño.

En el año 2010, se redactaron las **Directrices del Consejo de Europa sobre Justicia Adaptada a los Niños**, que en su directriz N°50 consagran el principio de urgencia de los procedimientos en donde hayan NNA involucrados, los que deberán otorgar una respuesta rápida que proteja su interés superior en una medida que sea compatible con el principio de legalidad. En casos de derecho de familia (filiación, custodia o secuestro parental), de acuerdo con la directriz N°51, los tribunales deben ejercer una excepcional diligencia para evitar cualquier riesgo de consecuencia adversa para las relaciones familiares. Además, la directriz N° 78 establece que la implementación de decisiones judiciales por la fuerza debe ser una medida de último recurso.

Finalmente, la Unión Europea (“UE”) en el año 2000, proclamó la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, la cual consagra en su artículo 7º el derecho al respeto de la vida privada y familiar, domicilio y comunicaciones de toda persona, y en su artículo 33 garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

El artículo 24 establece los siguientes derechos específicos para el “menor”:

- “1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.*
- 2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituye una consideración primordial.*
- 3. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.”*

### **2.3. Sistema de protección regional americano**

El primer catálogo internacional contemporáneo de derechos humanos fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“DADH”), aprobada en el año 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, misma en donde se creó la Organización de Estados Americanos (“OEA”).

La DADH consagra en sus artículos V, VI y VII derechos relacionados con la vida familiar y la infancia. El artículo V establece el derecho de toda persona a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar; el artículo VI el derecho a constituir familia y a recibir protección; y, el artículo VII el derecho de todo niño a protección, cuidados y ayuda especiales.

El sistema americano se consagró al alero de la OEA y la suscripción en el año 1969 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (“CADH”)<sup>53</sup>, que recoge un amplio catálogo de derechos civiles y políticos.

Respecto a la familia, el artículo 11.2. establece que: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”* y el artículo 17 que: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado”*; respecto a los NNA, el artículo 19 establece que: *“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.”*

---

<sup>53</sup> Fue suscrita en la Conferencia sobre Derechos Humanos realizada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Fue ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990, promulgada por el Decreto N°873 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 5 de enero de 1991.

Existen otros instrumentos americanos que se refieren a los NNA, como las Convenciones Interamericanas sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>54</sup>; para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer<sup>55</sup>; sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación y sobre Restitución Internacional de Menores<sup>56</sup>; sobre Tráfico Internacional de Menores<sup>57</sup> y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>58</sup> (en adelante, “Protocolo de San Salvador”), entre otros.

El **Protocolo de San Salvador** que lamentablemente aún no ha sido ratificado por nuestro país, consagra derechos respecto de los NNA. El artículo 15 sobre el “Derecho a la Constitución y Protección de la Familia”, junto con establecer que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y obligar al Estado a su protección, señala que deberán comprometerse a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: *“b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.”*

El artículo 16 de “Derecho de la Niñez”, establece importantísimos derechos para los NNA: *“Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas*

---

<sup>54</sup> Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994. Fue ratificada por Chile el 13 de enero de 2010, promulgada por el Decreto N°12 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 24 de febrero de 2010.

El artículo XII establece que: *“Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.”*

<sup>55</sup> Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994. Ratificada por Chile el 24 de octubre de 1996, promulgada por el Decreto N°1640 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 11 de noviembre de 1998.

El artículo 8° letra d) establece que los Estados convienen en adoptar en forma progresiva medidas específicas para *“d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados”*. El artículo 9 considera para la adopción de dichas medidas los Estados deben tener en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer cuando es menor de edad.

<sup>56</sup> Adoptadas por la Asamblea General de la OEA el 15 de julio de 1989. No han sido ratificadas por Chile.

<sup>57</sup> Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 18 de marzo de 1994. No ha sido ratificada por Chile. Su artículo 14 establece que, recibida una solicitud de localización y restitución por un estado, las autoridades dispondrán las medidas necesarias conforme a su derecho interno para iniciar, facilitar y coadyuvar con los procedimientos y, además, de ser necesario, *“[...] asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, conforme a las circunstancias, e impedir de modo preventivo que el menor pueda ser trasladado indebidamente a otro Estado”*.

<sup>58</sup> Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 17 de noviembre de 1988. Fue suscrito por Chile el 5 de junio de 2001, sin embargo, está pendiente su aprobación por el Congreso (Proyecto de Ley, Boletín N°4.087-10 de 24 de enero de 2006).

*judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.”*

En este sistema, los órganos encargados del control son la CIDH a través de sus recomendaciones y la Corte IDH a través de su competencia consultiva y contenciosa<sup>59</sup>; que se revisarán a continuación.

### **2.3.1. Competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Importantísima es la **Opinión Consultiva OC-17/02 Sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño**, que, en lo pertinente, desarrolla la obligación de protección especial y el principio de separación excepcional de la familia.

Respecto a la protección especial, establece los siguientes criterios:

- (1) En base al artículo 16 del Protocolo de San Salvador y 3° y 4° de la CDN indica en su párrafo 62 que: *“La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado, como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece”*.
- (2) En términos generales, el párrafo 65 consagra que toda decisión (ya sea estatal, social o familiar) que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de los NNA, debe tomar en cuenta: (a) su interés superior y, (b) ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen la materia.
- (3) De acuerdo con el párrafo 66: *“En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación”*.
- (4) En virtud del párrafo 87: *“[...] los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.”*
- (5) El párrafo 66 establece que: *“[...]el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”*. Por su parte, el 88 que: *“[...] se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los*

---

<sup>59</sup> Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 de la CADH.

*derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural. [...] el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar”.*

- (6) El párrafo 78 prevee que: *“La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño.”*
- (7) Asimismo, el párrafo 94 indica que conforme al artículo 1.1. de la CADH el Estado tiene la obligación de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos y libertades de las personas a través de garantías, las que se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos (judiciales o administrativos) en los que se resuelva acerca de los derechos de los NNA. Además, el párrafo 98 en relación con el 94 señala que por las condiciones específicas en las que se encuentran (inmadurez y vulnerabilidad), su ejercicio requiere la adopción de medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de aquellas.
- (8) De acuerdo con el párrafo 117: *“Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión del mismo”.*

Respecto a la excepcionalidad de la separación de la familia, los párrafos 71 a 77 establecen lo siguiente:

- (1) *“El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño (...).”*
- (2) *“Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia”.*
- (3) *“Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés superior del niño”.*
- (4) *“La carencia de recursos materiales 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 en la Convención”.*

- (5) Concluye que *“el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”.*

La Corte IDH se ha referido a la separación de los NNA de la familia en la **Opinión Consultiva OC-21/14 Sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional**. Ha considerado en sus párrafos 71 y 89 que los NNA en contexto de migración y separados o no acompañados *“pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos [...]”*, recomendando que dicha determinación se realice con carácter preferente y constando las razones.

Respecto a la adopción de medidas especiales de protección, indica en el párrafo 105 que: *“(...) resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posibles”.*

Además, establece en el párrafo 167 que: *“Aún cuando no se cuenta con normativa específica para la protección de niñas y niños en situación de irregularidad migratoria, las directrices sobre modalidades alternativas de cuidado a niñas y niños contienen pautas respecto al acogimiento de niñas y niños que se encuentran en el extranjero ‘sea cual fuere el motivo’, en particular, de aquellos no acompañados o separados. Dado que los Estados deben garantizar que la niña o niño tenga un lugar adecuado donde alojarse, resulta pertinente tener en cuenta las referidas directrices en relación con las modalidades de acogida. En este sentido, se deben priorizar soluciones basadas en la familia o la comunidad antes que la institucionalización. Los Estados se encuentran, además, obligados a adoptar las medidas necesarias tendientes a la determinación de la identidad y composición familiar de la niña o del niño en tal situación; localizar a su familia y propender a su reunificación familiar, teniendo en cuenta su opinión e interés superior, y velar por la repatriación voluntaria y segura a su país de origen. En caso de no ser posible esto último, otras soluciones duraderas debieran tenerse en cuenta”.*

Además, en el párrafo 173 que en los casos en que *“[...] no existe la posibilidad de otorgar una medida basada en un entorno familiar o comunitario de forma tal que es necesario acogerlo en un centro, es posible que los Estados recurran a medidas tales como el alojamiento o albergue de la niña o del niño, ya sea por un período breve o durante el tiempo que sea necesario para resolver la situación migratoria”.*



Recordando los principios asentados en la OC-17/02, identifica que surgen dos intereses conflictivos para decidir la expulsión de los progenitores: (1) la facultad de los Estados de implementar sus políticas migratorias y (2) el derecho a la protección de la familia y, en particular, el disfrute de la vida familiar manteniendo la unidad familiar.

### 2.3.2. Competencia contenciosa de la Corte IDH

En este apartado se revisará la jurisprudencia de la Corte IDH que ha aportado en definir los alcances de las medidas de protección del artículo 19 de la CADH, especialmente, respecto a los NNA privados del derecho a vivir en familia, los requisitos de la separación de la familia y los estándares de los procedimientos de separación.

1. El caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)<sup>60</sup>, tiene el mérito de ser el primer pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de la violación al artículo 19<sup>61</sup>, en los siguientes términos:

*“[Los artículos 2°, 3°, 6°, 20, 27 y 37 de la CDN] permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las ‘medidas de protección’ a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.”*<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Los hechos de esta causa se enmarcan en un período de acciones al margen de la ley (amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios) perpetradas por agentes de seguridad estatal guatemaltecas en contra de “niños de la calle”, como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil. El 15 de junio de 1990, cuatro de las víctimas fueron obligadas a subir a un vehículo, encontrándolos muertos días siguientes. Tres de las cinco víctimas eran menores de edad cuando fueron secuestrados, torturados y asesinados. La Comisión alegó la violación al artículo 19 de la CADH (además de la violación a los artículos 1°, 4°, 5°, 7°, 8° y 25).

<sup>61</sup> Mary Beloff ha indicado que: “La Corte se quedó a mitad de camino: estableció que el Estado de Guatemala violó el artículo 19 de la Convención Americana [...] pero no avanzó en el sentido de determinar cuál debería ser el contenido de las medidas de protección especiales de protección que el Estado está obligado a adoptar (...). Más precisamente, lo poco que determinó respecto del contenido de las medidas de especiales de protección refleja una concepción tutelar de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño pretende superar”. Ver más Beloff (2009).

<sup>62</sup> El mismo razonamiento se expresa en el caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 168. Los hechos de este caso se refieren a la detención, tortura y asesinato de dos hermanos, de 14 y 17 años, por agentes de la policía peruana el 21 de junio de 1991. Los tribunales investigaron los hechos y determinaron la responsabilidad individual de los autores materiales, sin embargo, el autor intelectual no había sido juzgado ni sancionado. La Comisión alegó la violación a los artículos 4°, 5°, 7° y 19 de la CADH y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de los hermanos.

2. En el caso **Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay**<sup>63</sup>, la Corte consignó en el párrafo 149 que:

*“[...] debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición [el artículo 19 de la CADH] exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños.”*

3. En las **Medidas Provisionales respecto del Brasil Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de la Fundação CASA**<sup>64</sup>, especificó que:

*“Que el Estado tiene, respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, que se imponen no sólo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal – en el presente asunto por tratarse de niños y adolescentes – o por la situación específica en que se encuentre [...]”<sup>65</sup>.*

4. En el caso **Chitay Nech vs. Guatemala**<sup>66</sup>, la Corte determinó en el párrafo 166 lo siguiente:

*“[...] las medidas de protección que el Estado debe adoptar varían en función de las circunstancias particulares del caso y de la condición personal de los niños”<sup>67</sup>.*

---

<sup>63</sup> Los hechos se refieren al hacinamiento, inseguridad, escasas instalaciones higiénicas, mala alimentación, carencia de asistencia médica, psicológica y dental del Instituto “Panchito López” que internaba a niños en conflicto con la ley. Se produjeron enfrentamientos de los internos entre sí y con los guardias y ocurrieron 3 incendios en los años 2000 y 2001, que provocaron lesiones y muertes. Tras el tercer incendio, el Estado cerró el instituto y se iniciaron procesos judiciales.

<sup>64</sup> Corte IDH, resolución de 25 de noviembre de 2008, párrafo 12. Los hechos fundantes de la solicitud de medidas provisionales se refieren a la situación de extrema gravedad y urgencia a la vida e integridad de los NNA privados de libertad en el Centro, quienes estaban en grave riesgo y vulnerabilidad.

<sup>65</sup> En similar sentido, el párrafo 111 del caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), relacionado con la desaparición forzada de 37 personas, la ejecución extrajudicial de 6 campesinos en enero de 1990 por grupos paramilitares con aquiescencia de agentes del Estado, entre los que se encontraban niños.

<sup>66</sup> Los hechos se refieren a la desaparición forzada de un dirigente maya el 1 de abril de 1981 por hombres armados y la falta de diligencia en la investigación, la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares. Se alegó la violación al artículo 19 en relación con el 1.1. en perjuicio de los hijos menores de edad.

<sup>67</sup> Un muy similar razonamiento se utilizó en los siguientes casos: (1) Atala Riffo y Niñas vs. Chile (sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 196), el caso se refiere a la responsabilidad del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar de la señora Atala por su orientación sexual en el proceso judicial que culminó en otorgación del

5. Respecto a la protección a la familia, la Corte ha destacado el rol de la familia e indicado en el párrafo 190 del caso de la **Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**<sup>68</sup> que:

*“[...] las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto requiere que el Estado, como responsable del bien común, debe resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar”.*

6. Asimismo, en el caso **Fornerón e Hija vs. Argentina**, destacó en el párrafo 119 que los NNA tienen derecho principalmente a su familia biológica:

*“[...] el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado<sup>69</sup>. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.”*

---

cuidado personal de sus hijas al padre biológico; (2) Fornerón e Hija vs. Argentina, (sentencia de 27 de abril de 2012, párrafo 45), se refiere a la violación del derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y de su hija biológica, la que fue entregada por su madre en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre, quien no había tenido acceso a su hija; (3) Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia (sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo 217), relacionado con la devolución de la familia Pacheco Tineo desde Bolivia a Perú en febrero de 2001, como consecuencia del rechazo de la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados y de la decisión de expulsión; (4) Veliz Franco y Otros vs. Guatemala (sentencia de 19 de mayo de 2014, párrafo 133), relacionado con la desaparición y muerte de una niña en el marco de un contexto de altos niveles de violencia contra las mujeres y niñas en Guatemala; (5) García Ibarra y Otros vs. Ecuador (sentencia de 17 de noviembre de 2015, párrafo 117), donde un funcionario policial privó arbitrariamente del derecho a la vida a un niño el 15 de septiembre de 1992.

<sup>68</sup> Los hechos del caso se refieren a la masacre de 251 personas durante un conflicto armado interno desarrollado entre los años 1962 y 1996. Entre las víctimas que se encontraban NNA que fueron ejecutados y uno de ellos sustraído de su hogar y registrado con los apellidos de uno de los miembros del grupo especializado.

<sup>69</sup> En similar sentido, el párrafo 104 del caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador (sentencia de 14 de octubre de 2014). Los hechos del caso se refieren a la desaparición forzada de cinco niños entre los años 1980 y 1982, en el marco de operativos contrainsurgencia durante un conflicto armado. A la fecha de la demanda no se había identificado a los autores materiales o intelectuales y no se conocía la verdad sobre los hechos.

7. En el párrafo 188 del caso **Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**, 157 del caso **Chitay Nech y Otros vs. Guatemala**, 106 del caso **Contreras y Otros vs. El Salvador**<sup>70</sup>, 125 y 170 del caso **Gelman vs. Uruguay**<sup>71</sup>, 169 del caso **Atala Riffo y Niñas vs. Chile**, 46 del caso **Fornerón e Hija vs. Argentina**, 312 del caso **Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala**<sup>72</sup>, y 143 del caso de las **Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**<sup>73</sup>, se ha indicado lo siguiente:

*“El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”<sup>74</sup>. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia”.*

8. En el caso **Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**, la Corte ha consignado en el párrafo 187 que la separación de la familia constituye bajo ciertas condiciones una violación al derecho a la familia, en los siguientes términos:

*“En relación con el derecho a la familia la Corte ya ha establecido en su jurisprudencia que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana”<sup>75</sup>.*

---

<sup>70</sup> El caso de relaciona con seis desapariciones forzadas entre los años 1981 y 1983 de niños y niñas, por parte de diferentes cuerpos militares en el contexto de “operativos de contrainsurgencia” durante un conflicto armado. Las circunstancias que rodearon los hechos no habían sido investigadas, ni los culpables identificados ni sancionados, permaneciendo en la impunidad.

<sup>71</sup> Los hechos se relacionan a la desaparición forzada por parte de agentes estatales uruguayos y argentinos de una mujer en el año 1976, quien fue detenida mientras se encontraba embarazada en Buenos Aires, posteriormente fue trasladada a Uruguay donde habría nacido su hija, la que fue entregada a una familia uruguaya.

<sup>72</sup> Los hechos del caso se refieren a la desaparición forzada de 26 personas, la ejecución extrajudicial de una persona y la detención y tortura de una niña.

<sup>73</sup> Los hechos se refieren a la captura, secuestro y desaparición forzada de dos hermanas, en junio de 1982, quienes tenían 3 y 7 años, por militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante un operativo militar.

<sup>74</sup> En igual sentido los párrafos 67 y 71 de la OC-17/02, y el párrafo 141 del caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (sentencia de 1 de marzo de 2005) y el párrafo 414 del caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana (sentencia de 28 de agosto de 2014). Los hechos de este último caso se refieren a la detención arbitraria y expulsión de República Dominicana de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, incluidos NNA, sin el seguimiento de los procedimientos de expulsión internacionales.

<sup>75</sup> En el mismo sentido, el párrafo 71 de la OC-17/02 y, los siguientes casos: (1) el párrafo 157 del caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala; (2) el párrafo 106 del caso Contreras y Otros vs. El Salvador; (3) el párrafo 125 del caso Gelman vs. Uruguay; (4) el párrafo 14 de las Medidas Provisionales Respecto a Paraguay Asunto L.M., los hechos materia de la solicitud se fundan en la lentitud de los procedimientos internos sobre el niño. El niño había sido abandonado por su madre y dejado en una iglesia los

9. Asimismo, la Corte IDH ha establecido que la separación es una de las interferencias estatales más graves en el siguiente sentido:

*“[...] una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia.”<sup>76</sup>*

10. En el párrafo 14 de las **Medidas Provisionales Respecto a Paraguay Asunto L.M.** destacó el importante rol de la familia:

*[...] dado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo<sup>77</sup>, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo<sup>78</sup>.*

11. Ratificando lo indicado en los párrafos 72, 75 y 77 de la OC-17/02, destacó en el párrafo 47 del caso **Fornerón e Hija vs. Argentina** la importancia de la familia y el disfrute de la convivencia, lo siguiente:

*[...] el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia<sup>79</sup>. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo*

---

dos días de su nacimiento. Se había iniciado un procedimiento de guarda y otorgado la guarda provisoria a una familia. Dicha familia, había interpuesto dos demandas en contra de los padres biológicos del niño, de pérdida de patria potestad contra la madre y de impugnación de paternidad contra el padre (quien había manifestado su deseo de hacerse cargo del niño). Además, se encontraba abierto un proceso penal por delito de abandono y otros en contra de ambos padres biológicos. Miembros de la familia biológica ampliada presentaron demandas de guarda del niño y de visitas provisorias. A la fecha de la solicitud se encontraban abiertos 7 procesos judiciales en relación con el niño; (5) el párrafo 169 del caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*; (6) el párrafo 116 del caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*; (7) el párrafo 225 del caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Los hechos del caso se relacionan con el ataque a un periodista en agosto de 1996 por parte de soldados del Ejército Nacional colombiano mientras filmaba una manifestación. Por documentar los hechos, él y su familia fueron amenazados de muerte, lo que se intensificó cuando intentó impulsar procesos judiciales en contra sus agresores; (8) el párrafo 226 del caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*; (9) el párrafo 414 del caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*; y, (10) el párrafo 104 del caso *Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador*.

<sup>76</sup> Este razonamiento ha sido incluido en el párrafo 72 de la OC-17/02 y en los siguientes casos: (1) en el párrafo 142 del caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*; (2) en el párrafo 116 del caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*; y, (3) en el párrafo 312 del caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*.

<sup>77</sup> La Corte siguió el razonamiento de los párrafos 53, 66 y 71 de la Opinión Consultiva OC-17. Asimismo, lo replicó en los párrafos 125 y 130 del caso *Gelman vs. Uruguay* y en el párrafo 188 del caso de la *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. En el mismo sentido, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, dispone que: “[t]odo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.

<sup>78</sup> En similar sentido se pronunció en el párrafo 227 del caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*.

<sup>79</sup> Similar razonamiento consignó en el párrafo 142 del caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, en el párrafo 225 del caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia* y en el párrafo 414 del caso de *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*.

*familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”.*

12. Importantísimos son los límites que consolidó respecto a las decisiones de separación de los NNA de la familia en el párrafo 125 del caso **Gelman vs. Uruguay** y en el párrafo 14 de las **Medidas Previsionales Respecto a Paraguay Asunto L.M.:**

*“[...] el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar<sup>80</sup>. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho<sup>81</sup>, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales”.*<sup>82</sup>

13. En el mencionado caso **Fornerón e Hija vs. Argentina**, la Corte IDH reafirmó en el párrafo 117 que toda restricción a los derechos de los NNA debe cumplir requisitos y estar fundado en una ley, en el siguiente sentido:

*“[...] para que una restricción a un derecho sea compatible con la Convención Americana, esta debe cumplir diversos requisitos, entre otros y en primer lugar, que la misma esté fundada en una ley.”*

14. En el párrafo 129 del caso **Atala Riffo y Niñas vs. Chile**, señaló que:

---

<sup>80</sup> En el mismo sentido el párrafo 66 de la OC-17/02, y en el párrafo 66 de la Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, y con posterioridad los siguientes casos: (1) párrafo 141 del caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador; (2) en el párrafo 157 del caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala; (3) en el párrafo 225 del caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia; y, (4) en el párrafo 104 del caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador.

<sup>81</sup> En igual razonamiento se pronunció en los párrafos 71 y 72 de la OC-17/2002, y el párrafo 158 de la Opinión Consultiva OC 21/14, además, en el párrafo 414 del caso de las Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana.

<sup>82</sup> Mismo criterio aplicó el párrafo 77 de la OC-17/02 y los siguientes casos: (1) párrafo 116 del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile; (2) los párrafos 47 y 116 del caso Fornerón e Hija vs. Argentina; (3) el párrafo 226 del caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia; (4) el párrafo 104 del caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador; y, (5) el párrafo 15 del caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala. Los hechos de la causa se circunscriben a la adopción internacional mediante trámite notarial de dos niños, de 2 y 7 años, en el mes de junio de 1998. Los niños fueron institucionalizados inmediatamente tras la separación de su familia por 17 meses, sin permitirles contacto con ninguno de sus familiares. La adopción internacional se concedió una vez declarado su estado de abandono, sin considerar a otros familiares como opciones de cuidado antes de la adopción.

*“[...] la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad.”*

15. En los párrafos 152 del caso **Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala**, párrafo 218 del caso **Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia** y párrafo 48 del caso **Fornerón e Hija vs. Argentina**, la Corte destacó que:

*“Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”<sup>83</sup>*

16. En el párrafo 164 del caso **Atala Riffo y Niñas vs. Chile** se estableció que:

*“[...] el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mimas deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.”*

17. El párrafo 408 del caso **González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México**<sup>84</sup> ayuda en definir el contenido de la prevalencia del interés superior del niño:

*“[...] La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.”<sup>85</sup>*

---

<sup>83</sup> Razonamiento que anteriormente había consignado en párrafo 65 de la OC-17/02.

<sup>84</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2009. La causa se refiere a la desaparición y muerte de tres jóvenes, dos de ellas menores de edad, cuyos cuerpos fueron encontrados en noviembre de 2001 en un campo algodonnero de Ciudad de Juárez. Se alegó la responsabilidad del Estado por falta de medidas de protección, falta de prevención de los crímenes pese al conocimiento de un patrón de violencia de género contra mujeres y niñas, falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición, falta de diligencia en la investigación, denegación de justicia y falta de reparación adecuada.

<sup>85</sup> Aquello fue también señalado en el párrafo 184 del caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala y en el párrafo 257 del caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (sentencia de 24 de agosto de 2010). Los hechos de este último caso se relacionan con la comunidad indígena Xákmok Kásek integrada por 66 familias, que se asentó en el año 1990 en 1.500 hectáreas cedidas, las que a la fecha de la demanda no habían sido adquiridas a su favor. Se inició un procedimiento administrativo para recuperar sus tierras tradicionales que fracasó. En el año 2002 parte del territorio fue adquirido por una Cooperativa y en 2008 se declaró área silvestre protegida bajo dominio privado, lo que promovió una acción de inconstitucionalidad por parte de la comunidad.

18. La Corte se ha pronunciado en el párrafo 109 del caso **Gelman vs. Uruguay**, en el párrafo 109 del caso **Atala Riffo y Niñas vs. Chile**, en el párrafo 50 del caso **Fornerón e Hija vs. Argentina** y en el párrafo 153 del caso **Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala**, en el siguiente sentido respecto a la determinación del interés superior en casos de cuidado y custodia:

*“[...] la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.”*

19. Del comentado caso **Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia**, puede extraerse -de acuerdo al párrafo 220- la relación con el derecho a ser oído:

*“[...] existe una relación entre el derecho a ser oído y el interés superior del niño, pues es a partir de esta relación que se facilita el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida.”<sup>86</sup>*

20. En el párrafo 110 del indicado caso **Gelman vs. Uruguay**, se estableció que:

*“[...] al ser, en abstracto, el ‘interés superior del niño’ un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.”*

---

<sup>86</sup> Mismo criterio aplicó el párrafo 99 de la OC-17/02.



21. Ahora bien, en lo relativo a la diligencia de los procedimientos de adopción, guarda y custodia de los NNA, la Corte estableció en el párrafo 16 de las **Medidas Provisionales Respecto a Paraguay Asunto L.M.** lo siguiente:

*“[...] los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades<sup>87</sup>. Lo anterior revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte”.*

22. Finalmente, en el ya comentado caso **Fornerón e Hija vs. Argentina** estableció en sus párrafos 52 y 105, respectivamente, que:

*“[...] el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia tenedora o acogedora. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podía determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto.”<sup>88</sup>*

*“[...] la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño. Por otra parte, no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales.”*

#### **2.4. Sistematización. Principios orientadores de las medidas que implican la separación de las niñas, niños y adolescentes de su familia**

---

<sup>87</sup> Mismo criterio se aplicó en el párrafo 51 del caso Fornerón e Hija vs. Argentina.

<sup>88</sup> En similar sentido se pronunció el párrafo 18 de las Medidas Provisionales Respecto a Paraguay Asunto L.M.

Como se ha observado en el desarrollo de este capítulo, la medida de protección que implica la separación de la familia para cumplir con los estándares internacionales debe ajustarse a una serie de requisitos o principios que a continuación se sistematizan: excepcionalidad; legalidad; necesidad, idoneidad y proporcionalidad; temporalidad; diligencia excepcional; especialización y profesionalismo, y; garantías del procedimiento.

#### **2.4.1. Principio de excepcionalidad**

El principio de excepcionalidad se encuentra consagrado, esencialmente, en el principio VI de la Declaración de los Derechos del Niño, en el artículo 9° de la CDN, en el artículo 23 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la regla 18.2. de Beijing, en la Directriz N°13 sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños, en el párrafo 81 de la Observación General N°6 y en el párrafo 61 de la Observación General N°14 del Comité de la CDN, en el artículo 8° del CEDH y jurisprudencia analizada del TEDH, en la Directriz N°78 del Consejo de Europa sobre Justicia Adaptada a los Niños, en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, en los párrafos 71, 72, 75 y 77 de la OC-17/02 y en la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>89</sup>.

Implica -como su nombre lo anticipa- que los NNA solo pueden ser separados de su familia en casos excepcionales, como último recurso y bajo la condición de haberse realizado en forma previa todos los esfuerzos posibles por apoyar a la familia. Las medidas de protección que impliquen la separación de los NNA de su familia deben concordar en todo sentido con el objetivo de lograr la reunificación de la familia.

#### **2.4.2. Principio de legalidad**

El principio de legalidad se encuentra consagrado, en forma esencial, en el principio II de la Declaración de los Derechos del Niño, en el artículo 9° de la CDN, en el artículo 23 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la Directriz N°46 sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños, en el artículo 8° del CEDH y jurisprudencia analizada del TEDH,

---

<sup>89</sup> En especial en el párrafo 47 y 116 del caso Fornerón e Hija vs. Argentina, en el párrafo 125 del caso Gelman vs. Uruguay, en el párrafo 14 de las Medidas Previsionales respecto a Paraguay Asunto L.M., en el párrafo 116 del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en el párrafo 226 del caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, en el párrafo 104 del caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador, y en el párrafo 15 del caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala.

en la Directriz N°50 del Consejo de Europa sobre Justicia Adaptada a los Niños, en el artículo 30 de la CADH<sup>90</sup>, en los párrafos 65 y 94 de la OC-17/02 y en la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>91</sup>.

Desde el punto de vista material, implica que las decisiones de separación que sean adoptadas por la autoridad competente deben estar oportunamente previstas y reguladas en la ley, esto es, ajustarse en forma rigurosa a las disposiciones (causales, motivos y supuestos) que rijan la materia. Inclusive, cumpliendo con el principio de legalidad, la decisión debe estar debidamente justificada en el interés superior, ser excepcional y en lo posible, temporal.

Este principio, se erige como un elemento fundamental para proteger el interés superior de los NNA. En especial, se manifiesta por la precisa identificación del supuesto de hecho de la medida de protección; el supuesto de hecho debe tener contornos claros y precisos (Espejo, Lathrop, 2015).

Desde el punto de vista formal, implica que: *“el procedimiento de aplicación de la norma al caso concreto y la determinación de la concurrencia de los supuestos de la norma se realicen con estricta sujeción al procedimiento debidamente establecido en la ley”* (UNICEF, CIDH, OEA, 2013, p. 86).

### **2.4.3. Principios de necesidad e idoneidad y proporcionalidad**

Los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad se encuentran consagrados, en los artículos 9° de la CDN, 23 de la Convención Internacional Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, en las Directrices N°6 y 6 bis sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños, en el párrafo 41 de la Observación General N°8, en el párrafo 56 de la Observación General N°13, y en el párrafo 61 de la Observación General N°14 del Comité de la CDN, en el artículo 8° del CEDH y en la jurisprudencia analizada del TEDH, en el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, en las OC-17/02 y 21/14 y en la jurisprudencia de la Corte IDH.

El principio de necesidad significa que, para su aplicación al caso concreto, no debe existir otra medida efectiva y menos gravosa (distinta a la separación) para proteger al NNA. Cumpliendo dicho principio, la separación se legitima como una medida idónea, esto es, la más adecuada y apropiada.

---

<sup>90</sup> El artículo 30 indica: *“Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”*

<sup>91</sup> En especial en el párrafo 125 del caso Gelman vs. Uruguay, en el párrafo 14 de las Medidas Provisionales respecto a Paraguay Asunto L.M., en el párrafo 116 del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en los párrafos 47, 105, 116 y 117 del caso Fornerón e Hija vs. Argentina, en los párrafos 218 y 226 del caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, en el párrafo 104 del caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador, y en los párrafos 15 y 152 del caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala.

El principio de proporcionalidad significa que la aplicación de la decisión de separación debe restringir en menor grado otros derechos del NNA.

#### **2.4.4. Principio de temporalidad**

El principio de temporalidad se encuentra consagrado, esencialmente, en la Directriz N°13 sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños, en la jurisprudencia analizada del TEDH, en los párrafos 75 y 77 de la OC-17/02 y en la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>92</sup>.

Concreta, en primer término, que las decisiones relativas a la separación de la familia deben ser, en lo posible, temporales y por el menor tiempo posible.

Además, que las medidas de protección adoptadas deben suspenderse cuando las circunstancias lo aconsejen y tan pronto como lo permitan. Las decisiones relativas a la remoción de la guarda deben revisarse periódicamente y procederse a la reunificación de la familia una vez resueltas o cuando hubieren desaparecido las causas que originaron la separación.

#### **2.4.5. Principio de diligencia excepcional**

El principio de diligencia excepcional en la dictación y supervisión de las medidas que implican la separación de la familia se encuentra reconocido y desarrollado principalmente en los artículos 7° y 8° del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, en las Directrices N°50 y 51 del Consejo de Europa sobre Justicia Adaptada a los Niños y en la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>93</sup>.

Aquellos procedimientos y en general todas las decisiones relativas a los NNA, deben ser manejados con diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades, puesto que su mayor dilación puede ser perjudicial para los intereses y derechos de los NNA o de sus padres.

---

<sup>92</sup> En especial en los párrafos 47 y 116 del caso Fornerón e Hija vs. Argentina, en el párrafo 125 del caso Gelman vs. Uruguay, en el párrafo 14 de las Medidas Provisionales respecto a Paraguay Asunto L.M., en el párrafo 116 del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en el párrafo 226 del caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, en el párrafo 104 del caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador, y en el párrafo 15 del caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala.

<sup>93</sup> En especial en los párrafos 16 y 18 de las Medidas Provisionales respecto a Paraguay Asunto L.M. y en los párrafos 52 y 105 del caso Fornerón e Hija vs. Argentina.

#### **2.4.6. Principio de especialización y profesionalismo**

El principio de especialización y profesionalismo se encuentra esencialmente en la Directriz N°39 sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños, en el párrafo 78 de la OC-17/02 y en la jurisprudencia de la Corte IDH.

En términos amplios, la protección de los intereses de los NNA y la familia debe brindarse con intervención de instituciones calificadas, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia; que cuenten con todos los elementos para salvaguardar el interés superior de los NNA.

Las decisiones relativas a los NNA y en especial de separación de la familia debe basarse en una evaluación adoptada por profesionales calificados y capacitados.

#### **2.4.7. Garantías del procedimiento de separación**

De acuerdo con el artículo 9° N°1 de la CDN, la decisión de separación debe ser adoptada, a reserva de revisión judicial, por las autoridades competentes de conformidad al procedimiento aplicable<sup>94</sup> respetando las reglas del debido proceso y las garantías. Atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentran los NNA para que ejerzan y gocen efectivamente de sus derechos y garantías se requiere de la adopción de medidas específicas: el derecho de los NNA a ser oídos dentro de un plazo razonable<sup>95</sup>, el derecho a representación legal<sup>96</sup> y asistencia letrada tanto de los NNA como de sus padres, y la revisión de la medida aplicada, contemplándose el derecho a recurrir.

---

<sup>94</sup> Marta Salanova señala que el precepto se refiere únicamente a “autoridades competentes” sin exigir, en este primer estadio de toma inicial de la decisión, su carácter judicial; así, el que sea un ente administrativo el que decreta la separación -como ocurre en la legislación española y en Cataluña- no debe considerarse, en principio, contrario al tenor de la CDN. Ver más en Salanova (1995).

<sup>95</sup> Consagrado en el artículo 3° del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños.

<sup>96</sup> Consagrado en el artículo 4° del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños.

## **CAPÍTULO II. LAS MODALIDADES DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO DE ACUERDO CON LAS DIRECTRICES SOBRE MODALIDADES ALTERNATIVAS DE CUIDADO DE LOS NIÑOS**

De acuerdo con el artículo 20 de la CDN, una vez determinada la pertinencia de la separación del NNA de su familia por aplicación de los principios estudiados en el capítulo precedente, o cuando existe abandono o renuncia al cuidado, ya sea en forma temporal o permanente, el Estado tiene el deber de proteger y asistir especialmente a los NNA y de garantizarles, conforme a sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado alternativo. Entre los cuidados que debe garantizar el Estado debe figurar la colocación en hogares de guarda, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección.

De acuerdo con las Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, en específico con la N°28, las modalidades de acogimiento alternativo pueden ser informales o formales, según si han sido o no adoptadas por la autoridad judicial o administrativa.

Es informal, toda solución privada adoptada en un entorno familiar en la cual el cuidado del NNA es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del NNA, de cualquiera de sus padres o de otra persona, sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial, administrativo o por una entidad debidamente acreditada.

Es formal, todo acogimiento en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente, y todo acogimiento en un entorno residencial, incluidos los centros de acogida privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas.

Según el entorno en que se ejerza, el acogimiento alternativo puede ser desplegado por familiares, hogares de guarda, residencias o soluciones independientes y tuteladas.

El acogimiento por familiares puede ser informal o formal, es desarrollado en el ámbito de la familia extensa o con amigos íntimos de la familia conocidos del NNA.

El acogimiento en hogares de guarda siempre será formal, mediante esta modalidad la autoridad competente confía al NNA al entorno doméstico de una familia distinta a la suya que ha sido seleccionada, declarada idónea, aprobada y supervisada. El cuidado alternativo en ámbito familiar o

acogimiento familiar es la modalidad más frecuente utilizada en distintos países, pese a que algunos de sus rasgos difieran según los contextos locales, su característica definitoria es la convivencia familiar de los NNA que no tienen vinculación filiatoria con los adultos, por tanto, más allá de que este tipo de acogimiento puede ser desarrollado por la familia extensa del NNA, su característica definitoria es la convivencia familiar del NNA que no tiene vinculación filiatoria con los adultos, sin modificar su estatus filial ni crear vínculos de parentesco entre ellos (UNICEF, 2018b).

El acogimiento residencial siempre será formal, es ejercido en cualquier entorno colectivo no familiar, como los lugares seguros para la atención de emergencia, centros de tránsito en casos de emergencia y todos los demás centros de acogimiento residencial a corto y largo plazo, incluidos los hogares funcionales.

El desarrollo de este capítulo se abocará exclusivamente al acogimiento formal en hogares de guarda (conocidos como familias de acogida) y residencias, revisando de acuerdo a las Directrices, en primer lugar, los criterios para determinar la modalidad de acogimiento más adecuada; y en segundo lugar, las sugerencias generales de políticas, responsabilidad, inspección y control, objetivos y financiamiento de la provisión del acogimiento alternativo.

## **1. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA MODALIDAD DE ACOGIMIENTO MÁS ADECUADA**

Sobre la base de lo establecido en las directrices N°52 a 54, esto es: (a) adoptar todas las medidas para establecer las condiciones legales, políticas y financieras que permitan ofrecer opciones de acogimiento adecuadas, con prioridad en las basadas en la familia y comunidad; (b) velar por que exista una serie de opciones de acogimiento alternativo de emergencia a corto y largo plazo compatibles con las Directrices; y, (c) velar porque las personas que participan del acogimiento sean debidamente habilitadas por las autoridades competentes, estén sujetas a su revisión y control regular<sup>97</sup>; las Directrices establecen los criterios para adoptar la modalidad de acogimiento más adecuada para los NNA.

Los criterios de las Directrices para adoptar la modalidad de acogimiento más adecuada se han estructurado y sistematizado en cuatro categorías que a continuación se detallan: (1) criterio de

---

<sup>97</sup> Además, la directriz N°54 señala que las autoridades deben elaborar criterios para la evaluación de la idoneidad profesional y ética, su acreditación, control y supervisión.

estabilidad y convivencia en el ámbito familiar; (2) criterio de protección de derechos y garantías; (3) criterios de evaluación, planificación y revisión; y, (4) criterio de profesionalismo.

### **1.1. Criterio de estabilidad y convivencia en el ámbito familiar**

- (1) De acuerdo con la directriz N°10 todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo deben tener en cuenta la conveniencia, en principio, de mantener al NNA lo más cerca de su lugar de residencia habitual, con el objeto de facilitar el contacto con su familia (y la posible reintegración) y de minimizar el trastorno en su vida educativa, cultural y social.
- (2) En virtud de la directriz N°11 deben tener en cuenta la importancia de garantizarles un hogar estable y satisfacer su necesidad de vínculo continuo y seguro con sus acogedores.
- (3) Evitar los cambios frecuentes del entorno de acogimiento, perjudiciales para su desarrollo y su aptitud para crear vínculos, de acuerdo con la directriz N°59.
- (4) Lo anterior -de acuerdo con la misma directriz- garantizando, sin demora, la permanencia de su acogida por la reintegración de la familia nuclear o extensa, y si no fuera posible, en un entorno familiar alternativo estable o acogimiento residencial apropiado y estable.
- (5) Además, en virtud a la directriz N°16, no separar a los hermanos que mantienen vínculos fraternos, salvo riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda a su interés superior; y en cualquier caso, hacer todo lo posible para que los hermanos puedan mantener contacto, a menos que sea contrario a sus deseos o intereses.
- (6) En casos de niñas o niños de corta edad (especialmente, menores de 3 años) la directriz N°21 indica que el acogimiento debería ejercerse en un ámbito familiar. Excepcionalmente, en otros entornos para evitar la separación de hermanos o se trate de un acogimiento de urgencia (esto es, por tiempo prefijado y muy limitado).
- (7) Asimismo, la directriz N°59 prevee que los acogimientos a corto plazo deberían tener como finalidad permitir la adopción de una solución permanente.

### **1.2. Criterio de protección de derechos y garantías**

- (1) De acuerdo con la directriz N°15 las decisiones relativas al acogimiento alternativo deben atender a la promoción y salvaguardia de sus derechos, incluido el de educación y salud y otros servicios



básicos, identidad, libertad de religión o creencia, uso de su idioma y protección de sus derechos patrimoniales y de sucesión.

- (2) La directriz N°56 prevee que las decisiones sobre un acogimiento alternativo que responda al interés superior de los NNA deberían formar parte de un procedimiento judicial, administrativo u otro adecuado y reconocido con garantías jurídicas; incluida, cuando corresponda, la asistencia letrada del NNA.
- (3) Velar porque los NNA, sus padres u otras personas que ejerzan las funciones parentales tengan la posibilidad de ejercitar ante el tribunal su oposición a la resolución de acogimiento adoptada, sean informados de su derecho a ejercerla y reciban asistencia, en razón de la directriz N°65.
- (4) De acuerdo con la misma directriz, deben suponer la consulta del NNA (en atención a su desarrollo evolutivo) y de sus padres o tutores legales.
- (5) Además, la directriz N°63 señala que se deberían informar las opciones de acogimiento disponibles, sus consecuencias, y los derechos y obligaciones al NNA y sus padres o tutores legales.
- (6) Oír en la toma de decisiones, a petición del NNA, a sus padres o tutores legales u otras personas importantes en su vida, a discreción de la autoridad competente, de acuerdo con la directriz N°64.
- (7) Limitar el acogimiento residencial a los casos en los que sea específicamente apropiado, necesario y constructivo para el NNA y redunde en su interés superior, en virtud de la directriz N°20.
- (8) Asimismo, en razón de la directriz N°22, garantizar la calidad y condiciones propicias para su desarrollo, como la atención individualizada y en pequeños grupos.

### **1.3. Criterios de evaluación, planificación y revisión**

- (1) De acuerdo con la directriz N°56 las decisiones relativas al acogimiento alternativo deben basarse en una evaluación, planificación y revisión rigurosa, por estructuras y mecanismos establecidos.
- (2) La evaluación debería ejecutarse pronta, minuciosa y cuidadosamente; tener en cuenta la seguridad y bienestar inmediato del NNA, su cuidado, desarrollo a largo plazo y abarcar sus características personales y de desarrollo (antecedentes culturales, lingüísticos, entorno familiar y social, historial médico y cualquier otra necesidad especial), en virtud de la directriz N°57.
- (3) La planificación, en razón de la directriz N°58, debería utilizar como herramientas esenciales el primer informe y las revisiones, con miras a evitar toda perturbación indebida y decisiones contradictorias. De acuerdo con la directriz N°60 debería llevarse a cabo lo antes posible, idealmente antes que sea recibido en acogimiento, teniendo en cuenta las ventajas e inconvenientes inmediatos y a más largo plazo de cada opción, y comprendiendo propuestas a corto y largo plazo. Basarse, principalmente, en la naturaleza y calidad de los vínculos con su familia, la capacidad de

aquella para salvaguardar su bienestar y desarrollo armonioso, su necesidad o deseo de sentirse parte de una familia, la conveniencia de que no salga del ámbito de su comunidad o país, sus antecedentes culturales, lingüísticos y religiosos, y sus relaciones con sus hermanos a fin de evitar separarlos, como prevee la directriz N°61; y, de acuerdo con la N°62, especificar, clara y principalmente, los objetivos del acogimiento y las medidas para conseguirlos.

- (4) La directriz N°66 indica que se debe garantizar el derecho del NNA en acogimiento temporal a la revisión periódica y minuciosa (preferiblemente cada 3 meses), de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le da, teniendo en cuenta principalmente su desarrollo personal, cualquier variación en sus necesidades, y los cambios en su entorno familiar.
- (5) La misma directriz indica que la revisión debería estar a cargo de personas debidamente calificadas y habilitadas, e implicarlo plenamente y a todas las personas importantes en su vida.
- (6) Por su parte, la directriz N°64 indica que se debe llevar a cabo la preparación, ejecución y evaluación de las medidas de protección con la participación de sus padres o tutores legales, guardadores y cuidadores familiares potenciales, tomando en consideración las necesidades particulares, creencias y deseos especiales del NNA.
- (7) En caso de existir grandes centros de acogimiento residencial, de acuerdo con la directriz N° 22, se debería elaborar una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos que permitan su progresiva eliminación.

#### **1.4. Criterio de profesionalismo**

- (1) La toma de decisiones sobre el acogimiento, en virtud de la directriz N°56 debe realizarse caso a caso, por profesionales debidamente calificados en un equipo multidisciplinario.
- (2) Adicionalmente, se deben proporcionar recursos para la formación y reconocimiento de los profesionales encargados de determinar la mejor modalidad.

## **2. PROVISIÓN DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO FORMAL**

Las Directrices se encargan de formular sugerencias generales de políticas, responsabilidad, inspección y control, objetivos y financiamiento de la provisión del acogimiento alternativo y, en específico, lineamientos respecto a los hogares de guarda y residencias, que a continuación se revisarán.

## 2.1. Políticas del acogimiento alternativo

En virtud de lo establecido en las directrices N°68 y 100, corresponde al Estado garantizar la elaboración y aplicación de políticas coordinadas de acogimiento para todos los NNA sin cuidado parental, las que deben basarse en información fidedigna y datos estadísticos<sup>98</sup>, y determinar, a través de mecanismos, quién debe asumir la responsabilidad por el NNA teniendo en consideración el papel de sus padres o principales cuidadores. Asimismo, todas las entidades públicas que intervienen en cooperación con la sociedad civil, de acuerdo con la directriz N°69, deberían adoptar políticas y procedimientos que favorezcan el intercambio de información y consultas, con el objeto de velar por la eficacia en su cuidado y el apoyo a su reinserción y protección<sup>99</sup>.

En la provisión de acogimiento resulta especial prestar atención a la calidad del cuidado, particularmente en lo referido a las actitudes profesionales, selección, formación y supervisión de los acogedores, según la directriz N°70. Su papel y funciones deberían definirse en forma clara y distinguirse de las de los padres o tutores. Las agencias y centros -de acuerdo con la directriz N°105- deberían formular por escrito sus criterios teóricos y prácticos de actuación que describan sus objetivos, políticas, métodos y normas de contratación, vigilancia, supervisión y evaluación de cuidadores calificados e idóneos. Además, la directriz N°106 establece que deberían elaborar un código de conducta del personal que defina sus funciones e incluya procedimientos de presentación de informes sobre denuncias de conducta impropia. Asimismo, las directrices N°112 a 116 prevén que deberían: (a) velar por la realización de una evaluación previa de su idoneidad; (b) fomentar su motivación, satisfacción y continuidad en el trabajo a través de condiciones laborales propicias (incluida la remuneración); y, (c) capacitarlos sobre los derechos de los NNA, la vulnerabilidad especial de NNA en situaciones difíciles y sobre cómo hacer frente a comportamientos problemáticos<sup>100</sup>.

Toda provisión de acogimiento debería formalizarse en una declaración escrita, donde consten los fines y objetivos del acogedor, y la naturaleza de sus responsabilidades, en razón de lo consignado en la

---

<sup>98</sup> Adicionalmente, el párrafo 35 letra m) de la Resolución 74/133 de 18 de diciembre de 2019, adoptada por la Asamblea General de la ONU, insta a los Estados a incorporar en todas las políticas de cuidado alternativo una perspectiva de género, y a aplicarlas teniendo en cuenta las cuestiones de género y necesidades específicas de las niñas en cuidado alternativo. Respecto a los datos, el párrafo 35 letra d) insta a los Estados a reforzar su recopilación y la gestión de la información, a fin de subsanar lagunas y elaborar parámetros de referencia mundiales y nacionales, invirtiendo en datos desglosados de calidad, accesibles, oportunos y fiables.

<sup>99</sup> Por su parte, el párrafo 31 de la Resolución 74/133 de 18 de diciembre de 2019, adoptada por la Asamblea General de la ONU, insta a los Estados a incluir una mayor colaboración multisectorial entre el sector de bienestar infantil y los sectores de salud, educación y justicia, y una coordinación activa de todas las autoridades competentes, sistemas transfronterizos más eficaces y mejores programas de creación de capacidad y capacitación para dichas instancias.

<sup>100</sup> El párrafo 35 letra a) de la Resolución 74/133 de 18 de diciembre de 2019, adoptada por la Asamblea General de la ONU, insta a promover la aplicación de los marcos internacionales y de las Directrices impartiendo capacitaciones sobre aquellos al personal encargado del cuidado alternativo.

directriz N°72. El procedimiento de remisión o admisión del acogimiento debería consignarse en un marco normativo estándar, de acuerdo con la directriz N°73.

Igualmente, de acuerdo con las directrices N°108, 109 y 111, llevar un registro completo y actualizado de la prestación de acogimiento de todos los NNA (a través de expedientes confidenciales y seguros, con información sobre su ingreso y egreso, sobre la forma, contenido y circunstancias de su entrega en acogimiento, sus documentos de identidad, información de su familia e informes de evaluaciones periódicas), del personal y las transacciones financieras; y, mantener una política clara de respeto a la confidencialidad de la información.

Adicionalmente, las directrices N°79 a 97 se encargan de establecer las condiciones generales de provisión aplicables a todas las modalidades de acogimiento formal, referentes a lo siguiente: (1) traslado del NNA (efectuarse con la máxima sensibilidad y ser adaptado); (2) contacto con su familia u otras personas cercanas (se debería fomentar y facilitar); (3) garantía de sus derechos de alimentación (sana y nutritiva), de salud, educación (acceso a enseñanza escolar, extraescolar y formación profesional en la comunidad local), al desarrollo mediante el juego y las actividades de esparcimiento, a la necesidad de vínculo permanente con un acogedor (especialmente para los lactantes y niños de corta edad), a la vida religiosa y espiritual (a través de la visita de un representante de su religión), intimidad y de seguridad; (4) protección efectiva contra abusos (prestar atención especial a la edad, grado de madurez y vulnerabilidad de cada NNA), secuestro, tráfico, venta o cualquier otra forma de explotación; a medidas que eviten su estigmatización durante y después de la acogida; a la prohibición de medidas disciplinarias o de control del comportamiento que constituyan tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; (5) acceso a una persona de confianza (designada por la autoridad en acuerdo con el NNA); y, (6) acceso a un mecanismo para notificar sus quejas e inquietudes (que comprenda audiencias y respuestas).

## **2.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo**

Una vez determinada la entrega en acogimiento y previa audiencia del NNA, las directrices N°100 y 101 establecen que la autoridad competente debería atribuir a la persona o entidad designada (en adelante, el “acogedor”), el derecho y la responsabilidad legal de adoptar decisiones en lugar de los padres que respondan al interés superior del NNA.

En razón a la directriz N°101, la responsabilidad legal otorgada debería ser también supervisada por la autoridad competente o por entidades acreditadas formalmente. La responsabilidad por los actos del acogedor debería recaer en la autoridad otorgante.

De todos modos, las agencias, centros y profesionales que allí intervienen -de acuerdo a la directriz N°127- deberían ser responsables ante una autoridad pública determinada.

En general, las funciones y responsabilidades específicas de los acogedores establecidas en la directriz N°103, deberían recaer en lo siguiente:

- (1) Velar por la protección de los derechos de los NNA. En especial, porque cuenten con cuidado, alojamiento, salud, educación, oportunidades de desarrollo, apoyo psicosocial y lingüístico adecuados, acceso a representación legal y otra asistencia en caso de ser necesario (por su derecho a ser oído e informado y asesorado en sus derechos);
- (2) Contribuir a la determinación de una solución estable que responda al interés del NNA;
- (3) Servir de enlace entre el NNA y las organizaciones prestadoras de servicios;
- (4) Si redundo en el interés superior del NNA, asistirlo en la búsqueda de su familia y ayudarlo a mantener contacto con ella.

### **2.3. Inspección y control del acogimiento alternativo**

La directriz N°104 indica que ley debería establecer la obligación de las agencias y centros de encontrarse inscritos en un registro y habilitados por la autoridad competente para desempeñarse, y en caso de incumplimiento, constituir delito. La habilitación debería ser revisada periódicamente por la autoridad competente bajo criterios estándar (que incluyan como mínimo lo siguiente: objetivos, funcionamiento, contratación, aptitudes del personal, condiciones de acogida, gestión y recursos financieros).

La autoridad determinada frente a la cual deberían ser responsables los agentes, centros y profesionales -en virtud de las directrices N°127 y 128- debería velar por practicar inspecciones frecuentes (visitas programadas y no programadas que observen y entrevisten tanto al personal como a los NNA). Dichas inspecciones, deberían incluir capacitaciones y fomento de la capacidad de los cuidadores.

El Estado atendiendo lo dispuesto en la directriz N°129 debería establecer un mecanismo de control independiente (teniendo en cuenta los Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales,

conocidos como los Principios de París<sup>101</sup>), de fácil acceso, y cuyas funciones consistan en: (a) oír en forma reservada a los NNA a través de visitas e investigaciones en el marco de una denuncia o de oficio, relativa a cualquier violación de sus derechos; (b) recomendaciones de políticas adecuadas para el mejor trato a los NNA; (c) presentación de propuestas y observaciones a proyectos de ley; y, (d) contribución de forma independiente al proceso de presentación de informes en el marco de la CDN.

#### **2.4. Asistencia para la reinserción social del NNA**

Con el objetivo de velar por la reinserción social y seguimiento del NNA, las directrices N°130 a 135 señalan que los agentes y centros deberían aplicar políticas claras y ejecutar los procedimientos acordados respecto a la conclusión programada o no programada de su trabajo. Todo el acogimiento debería tener como objetivo la preparación del NNA para asumir su independencia e integración en la comunidad; la reinserción debe prepararse lo antes posible, mucho antes que abandone el acogimiento.

Para lograr tales cometidos, deberían ofrecerse oportunidades de educación y formación profesional continua y acceso a servicios sociales, jurídicos, de salud y asistencia financiera<sup>102</sup>.

Al cesar el acogimiento, debe intentarse asignar un especialista que facilite su independencia.

#### **2.5. Financiamiento del acogimiento alternativo**

De acuerdo con la directriz N°107, sus formas de financiamiento no deberían alentar el acogimiento innecesario o su prolongación.

#### **2.6. Lineamientos del acogimiento en hogares de guarda**

Las Directrices, en específico la N°117, señalan que se debería crear un sistema para evaluar las necesidades del NNA y cotejarlas con las aptitudes y recursos de los potenciales hogares de guarda.

---

<sup>101</sup> Aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 48/134, de 4 de marzo de 1994.

<sup>102</sup> El párrafo 35 letra l) de la Resolución 74/133 de 18 de diciembre de 2019, adoptada por la Asamblea General de la ONU, añade que este apoyo debe incluir acceso a empleo, vivienda y psicológico, a participar junto a su familia en actividades de rehabilitación si redundan en su interés superior, y a acceder a servicios de reinserción social en conformidad con las Directrices.

Se debería establecer, de acuerdo con la directriz N°118, un grupo de guardadores acreditados en cada localidad, que evite el romper los vínculos con la familia, comunidad y grupo cultural.

Además, de acuerdo con las directrices 119 y 121 se deberían crear servicios especiales de preparación, apoyo y asesoramiento a los guardadores y fomentar la creación de asociaciones de guardadores que puedan prestarse apoyo recíproco.

## **2.7. Lineamientos del acogimiento residencial**

La directriz N°122 prevee que las residencias deberían ser pequeñas y estar organizadas en función de los derechos y necesidades de los NNA, en entornos lo más parecidos a una familia o grupo reducido.

Su objetivo, en virtud de la directriz N°122, debería ser dar acogida temporal y contribuir en forma activa a su reintegración familiar o, en caso de no ser posible, lograr su acogimiento estable en un entorno familiar alternativo, incluso mediante la adopción. Y, de acuerdo con la directriz N°124, se deberían establecer procedimientos rigurosos de selección para su ingreso en casos apropiados.

Por su parte, la directriz N°123 indica que se deberían adoptar medidas para que los NNA que solo requieran protección y acogimiento, sean alojados en forma separada de los NNA sujetos al sistema de justicia penal.

La directriz N°125 prevee que el Estado debería velar porque dispongan de cuidadores suficientes con el objeto de proporcionar atención personalizada, y si correspondiere, la oportunidad de crear vínculos con un cuidador determinado.

Finalmente, de acuerdo con la directriz N°126, las leyes, políticas y reglamentos deberían prohibir el reclutamiento y solicitud de NNA para su acogimiento en las residencias.

## **CAPÍTULO III. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN CHILE**

### **1. INSTITUCIONALIDAD DE PROTECCIÓN**

Chile no tiene un sistema de protección integral de la infancia que regule derechos universales y diseñe políticas de infancia generales. Se ha destacado que en nuestro país la institucionalidad existente no está basada en una ley de protección integral ni existe un sistema rector y articulador de las instituciones y los subsistemas en relación al universo infancia y adolescencia (Morlachetti, 2013).

Si bien durante las últimas décadas se han publicado importantes leyes con miras a garantizar y consagrar los derechos de los NNA en distintas áreas, como la Ley N°19.585 que Modifica el Código Civil y Otros Cuerpos Legales en Materia de Filiación (1998); en materia educacional, la Ley N°19.532 que Crea el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y Dicta Normas para su Aplicación (1997) modificada por la Ley N°19.979 (2004), la Ley N°19.876 de Reforma Constitucional que Establece la Obligatoriedad y Gratuidad de la Educación Media (2003), la Ley N°20.370 que Establece la Ley General de Educación (2009), la Ley N°20.845 de Inclusión Escolar que Regula la Admisión de los y las Estudiantes, Elimina el Financiamiento Compartido y Prohíbe el Lucro en Establecimientos Educativos que Reciben Aportes del Estado (2015), la Ley N°21.040 que Crea el Sistema de Educación Pública (2017); en materia de salud, la Ley N°19.966 que Establece un Régimen de Garantías en Salud (2004), la Ley N°20.379 que Crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e Institucionaliza el Subsistema de Protección Integral a la Infancia “Chile Crece Contigo” (2009); en materia penal, la Ley N°20.084 que Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal (2005) modificada por la Ley N°20.526 (2011), la Ley N°20.519 que Modifica Disposiciones de la Ley N°18.314 y Otro Cuerpo Legal, Excluyendo de su Aplicación a Conductas Ejecutadas por Menores de Edad (2011), la Ley N°21.013 que Tipifica un Nuevo Delito de Maltrato y Aumenta la Protección de Personas en Situación Especial (2017), y la Ley N°21.160 que Declara Imprescriptible los Delitos Sexuales Cometidos Contra Menores de Edad (2019); la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia (2004) modificada por la Ley N°20.286 (2008); la Ley N°19.620 que Dicta Normas sobre Adopción de Menores (1999) modificada por la Ley N°20.203 (2007); Ley N°20.066 de Violencia Intrafamiliar (2005) modificada por la Ley N°21.013 (2017); la Ley N°20.545 que Modifica las Normas sobre Protección a la Maternidad e Incorpora el Permiso Postnatal Parental (2011) modificada por la Ley N°20.891 (2016); la Ley N°21.057 Regula Entrevistas Grabadas en Video y, otras Medidas de Resguardo a Menores de Edad, Víctimas de



Delitos Sexuales (2018); la Ley N°21.090 que Crea la Subsecretaría de la Niñez (2018); la Ley N°21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (2018); entre otras importantes leyes; las que en su conjunto no permiten conformar un verdadero sistema de protección integral de la infancia y adolescencia; y en su mayoría están abordadas desde una perspectiva que no permite un reconocimiento universal de derechos, puesto que no abandonan los aspectos clásicos de un Estado tutelar (Morlachetti, 2013).

La principal institucionalidad pública relacionada directamente con la protección de la infancia y adolescencia es liderada por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia (“MDSF”), apoyado por el Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez, y la Subsecretaría de la Niñez, también participan y dependen de este ministerio el Subsistema Chile Crece Contigo y el Instituto Nacional de la Juventud (“INJUV”)<sup>103</sup>; pertenecientes al Ministerio de Justicia, tiene importancia el SENAME y las Corporaciones de Asistencia Judicial<sup>104</sup>; asimismo, juegan un rol importante, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la actuación de diversos Ministerios como el del Interior y Seguridad Pública<sup>105</sup>, Educación y Salud (UNICEF, 2015; Schleyer, 2018). A continuación, se revisarán las funciones de las principales instituciones.

### **1.1. Ministerio de Desarrollo Social y Familia**

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley N°20.530 que Crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y Modifica Cuerpos Legales que Indica (en adelante, “Ley del MDSF”)<sup>106</sup>, el MDSF es la Secretaría del Estado encargada de colaborar con el Presidente en el diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y/o desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas, familias o grupos vulnerables en distintos momentos del ciclo vital, promoviendo la movilidad e integración social y la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Además, debe velar por los derechos de los NNA con el fin de

---

<sup>103</sup> El INJUV es un servicio público descentralizado, encargado de colaborar con el poder ejecutivo en el diseño, planificación y coordinación de las políticas juveniles, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1° y 2° de la Ley N°19.042 (publicada en el Diario Oficial del 16 de febrero de 1991).

<sup>104</sup> Las Corporaciones de Asistencia Judicial son un servicio público cuya finalidad es prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, realizan actividades de carácter comunitario con el objetivo de prevenir conflictos y promover derechos (UNICEF, 2015).

<sup>105</sup> Este Ministerio se relaciona en tres aristas con los NNA, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito de la Dirección de Protección Policial de la Familia, y del Servicio Nacional de la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (Schleyer, 2018).

<sup>106</sup> Publicada en el Diario Oficial del 13 de octubre de 2011.

promover y proteger su ejercicio de acuerdo con el Sistema de Garantías de Derechos de la Niñez y en conformidad con la Constitución y las leyes.

Está integrado por el Ministro, las Subsecretarías de Evaluación Social, Servicios Sociales y de la Niñez, y las Subsecretarías Regionales, según el artículo 4° de su ley.

En relación con los derechos de los NNA, el artículo 3 *bis* de la Ley del MDSF establece que al ministro, le corresponden las siguientes funciones: (1) asesorar al Presidente en la promoción y protección integral de los derechos de los NNA; (2) proponer al Presidente la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, informar sobre su ejecución y recomendar las medidas correctivas que resulten pertinentes; (3) administrar, coordinar y supervisar los sistemas o subsistemas de gestión intersectorial que tengan por objetivo procurar la prevención de la vulneración de los derechos de los NNA y su protección integral; (4) impulsar acciones de difusión, capacitación o sensibilización destinadas a la prevención de la vulneración de los derechos de los NNA y a su promoción o protección integral; (5) promover el fortalecimiento de la participación de los NNA en todo tipo de ámbitos de su interés, respetando el derecho preferente de sus padres de orientación y guía, considerando, además, su edad y madurez; (6) desarrollar estudios e investigaciones sobre la niñez y elaborar un informe anual sobre el estado general de la niñez a nivel nacional y regional; y, (7) colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la elaboración de los informes vinculados a los derechos de los niños y sus familias, que el Estado de Chile deba presentar a los órganos y comités especializados de la ONU y de la OEA, en especial, al Comité de los Derechos del Niño.

## **1.2. Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez**

En el año 2018 se modifica el Comité Interministerial de Desarrollo Social por el Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez, el que, en 2019, pasa a denominarse “Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez”, actualmente vigente y cuyas funciones de acuerdo con el artículo 16 *bis* de la Ley del MDSF, son las siguientes: (1) aprobar la propuesta de Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción, y sus actualizaciones, presentadas por la Subsecretaría de la Niñez; (2) acordar mecanismos de coordinación y articulación de las acciones de los órganos de la Administración del Estado (“OAE”), en sus diferentes niveles, velando por su pertinencia e integridad de acuerdo a la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción; (3) aprobar las directrices, orientaciones e instrumentos necesarios para garantizar la protección integral de los derechos de la niñez en conformidad

con la Constitución y las leyes; y, (4) conocer los informes anuales elaborados por la Subsecretaría de la Niñez sobre el estado general de la niñez a nivel nacional y regional.

Con anterioridad a este Comité, existían el Consejo Asesor para las Políticas de Infancia y el Consejo Nacional de la Infancia. En el año 2006 mediante el Decreto N°72 de 2006 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia<sup>107</sup> se creó la Comisión Asesora Presidencial “Consejo Asesor para las Políticas de Infancia”, cuyo objetivo era identificar y formular planes y programas para establecer un sistema de protección a la infancia elaborando un diagnóstico de la situación actual e insuficiencias. Las Propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de la Infancia fueron emitidas en junio de 2006, donde ya figuraba como un principio rector del Sistema de Protección a la Infancia la protección a la familia como el principal eje del desarrollo de los NNA<sup>108</sup>; para los NNA gravemente vulnerados en sus derechos se propuso lo siguiente: (1) si no han sido objeto de una medida de protección judicial, que su atención no quede bajo el resguardo del Ministerio de Justicia; (2) la reestructuración del SENAME para que focalice sus esfuerzos en los NNA sujetos a medidas de protección judiciales y a NNA infractores de la ley penal; (3) la coordinación de las redes de atención especializada en base a modelos de intervención integral, conducentes al egreso, y al aseguramiento del seguimiento de los casos post egreso por un período mínimo de un año; y, (4) la revisión de los criterios de ingreso a los programas, y una reevaluación de la calidad y costo de la atención otorgada por las instituciones. En base a las propuestas y recomendaciones de este Consejo se creó el Subsistema Chile Crece Contigo (UNICEF, 2015).

Por su parte, en el año 2014 se creó mediante el Decreto N°21 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia<sup>109</sup> un Comité Interministerial denominado “Consejo Nacional de la Infancia”, que contó con representantes de distintos ministerios, la sociedad civil, y del poder judicial y legislativo (UNICEF, 2015), y cuyo objetivo era asesorar a la Presidenta en la identificación y formulación de políticas, planes, programas, medidas y demás actividades relativas a garantizar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de los NNA a nivel nacional, regional y local, y de servir de instancia de coordinación entre los organismos con competencia en la materia. En el desempeño de sus funciones, se presentó en 2015 el

---

<sup>107</sup> Publicado en el Diario Oficial del 31 de mayo de 2006.

<sup>108</sup> El párrafo 191 de las Propuestas expresa: “*El objetivo del sistema es siempre, por tanto, el de complementar pertinentemente los recursos familiares y trabajar con la familia en apoyar el desarrollo del niño y niña. Sólo en condiciones extremas de vulneración de derechos pueden justificarse medidas de protección judicial que involucren la separación del niño o niña de su familia en función del Interés Superior del Niño. Estas medidas, sin embargo, son resorte de la justicia y no del sistema de protección social, más allá de los instrumentos que éste debe orientar para asegurar una derivación y apoyo oportuno a niños y niñas gravemente vulnerados en sus derechos hacia estas instancias de protección.*”

<sup>109</sup> Publicado en el Diario Oficial del 16 de abril de 2014.

Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez<sup>110</sup> y se entregó en marzo de 2016 la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025<sup>111</sup>. Este Consejo finalizó sus funciones a finales del año 2018<sup>112</sup>.

### **1.3. Subsecretaría de la Niñez**

La Subsecretaría de la Niñez fue creada en el año 2018 por la Ley N°21.090, y forma parte de la organización del MDSF.

De acuerdo con el artículo 6 *bis* en relación con los artículos 3° y 3° *bis* de la Ley del MDSF, sus funciones son de colaboración, en lo relativo a la niñez, con las del Ministro de Desarrollo Social y Familiar. Así, le corresponde colaborar en las siguientes funciones del ministro: (1) estudiar, diseñar y proponer al Presidente las políticas, planes y programas sociales; (2) administrar, coordinar, supervisar y evaluar la implementación del Sistema Intersectorial de Protección Social y, en especial, del Subsistema Chile Crece Contigo; (3) analizar periódicamente la realidad social nacional y regional de modo de detectar las necesidades sociales de la población y de las familias e informarlas al Comité Interministerial de Desarrollo Social y Familia; (4) sistematizar y analizar registros de datos, información, índices y estadísticas que describan la realidad social del país y que obtenga en el ámbito de su competencia, y publicarla; (5) asesorar técnicamente a los Delegados Presidenciales Regionales, por medio de las Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social, en las materias de competencia del MDSF que tengan aplicación regional; (6) estudiar y proponer las metodologías que utilizará en la recolección y procesamiento de información para la entrega de encuestas sociales y otros indicadores; (7) promover el fortalecimiento de la familia; y, (8) las funciones expresadas en el artículo 3 *bis* de la Ley del MDSF indicadas en el acápite del MDSF.

---

<sup>110</sup> Boletín N°10.315-18, presentado al Congreso Nacional por Mensaje el 24 de septiembre de 2015. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional con urgencia simple.

<sup>111</sup> Para el desarrollo de dicha política se estableció una mesa de trabajo intersectorial para la formulación e implementación del proyecto Plan de Acción Intersectorial “Transición desde el acogimiento residencial hacia un sistema de protección especial de base familiar y comunitaria para la primera infancia vulnerada en sus derechos”, cuyo objetivo fue la desinternación de niñas y niños de 0 a 3 años garantizando su derecho a vivir en familia (Consejo Nacional de la Infancia, 2016).

<sup>112</sup> El Decreto N°21 de 16 de abril de 2014 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia fue derogado por el Decreto N°2 del mismo ministerio, publicado en el Diario Oficial el 10 de mayo de 2019.

#### **1.4. Defensoría de los Derechos de la Niñez**

En el año 2018 se publicó la Ley N°21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, como una corporación autónoma de derecho público, y cuyo objeto es la difusión, promoción y protección de los derechos de los NNA velando por su interés superior. Dicha ley establece expresamente que desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas.

Particularmente, de acuerdo con el artículo 4° de su ley, le corresponden las siguientes funciones: (1) interponer acciones y deducir querellas respecto de hechos que involucren a NNA y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de los delitos de sustracción de “menores”, violación, estupro y otros delitos sexuales, parricidio, femicidio, homicidio, infanticidio, lesiones corporales o maltrato; (2) recibir peticiones y derivarlas al órgano competente, realizar su seguimiento o ejercer las atribuciones pertinentes, en el plazo más breve posible, y realizar recomendaciones generales o específicas, elaborar informes y emitir opiniones, pero no avocarse al conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante un órgano judicial o administrativo; (3) intermediar o servir de facilitador, requerir antecedentes o informes a los NNA y OAE o personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de sus derechos, cuando haya tomado conocimiento de actos u omisiones que pudieren vulnerarlos; (4) visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte en que un niño permanezca privado de libertad, reciban o no recursos del Estado, y evacuar un informe una vez realizada la visita; (5) denunciar vulneraciones a los derechos de los NNA ante los órganos competentes; (6) emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los NNA; (7) observar y hacer seguimiento a la actuación de los OAE, a personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los NNA y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos; (8) actuar como *amicus curiae* ante los tribunales; (9) velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del NNA, al establecer y evaluar planes, políticas y programas, (10) velar por la participación de los NNA; (11) promover el cumplimiento de la CDN y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los NNA vigentes y ratificados por Chile y asesorar a los órganos públicos y privados, a los NNA y a las familias sobre su interpretación y aplicación; (12) promover la adhesión o ratificación de tratados internacionales de derechos humanos de los NNA; (13) colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la ONU, OEA y otras organizaciones internacionales; (14) difundir el conocimiento de los derechos humanos y celebrar convenios de colaboración y

cooperación con organismos públicos o privados, tanto nacionales como extranjeros; y, (15) elaborar y presentar un informe anual.

### **1.5. Servicio Nacional de Menores**

De acuerdo con el artículo 1° del Decreto Ley N°2.465 que Crea el Servicio Nacional de Menores y Fija el Texto de su Ley Orgánica (en adelante, “D.L. N°2.465”), el SENAME es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los NNA que han sido vulnerados y de la reinserción social de adolescentes infractores de la ley penal. Le corresponde diseñar y mantener una oferta de programas especializados y estimular, orientar, supervisar y fiscalizar, técnica y financieramente la labor de las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados.

En lo pertinente, en virtud al artículo 3° del D.L. N°2.465, debe atender en forma preferente, por sí o a través de los organismos colaboradores (en adelante, “OCAS”), a los NNA enviados por los tribunales con el objeto de cumplir las medidas que éstos hayan decidido aplicar; desarrollar y ejecutar , por sí o a través de los OCAS los sistemas asistenciales; estimular la creación y funcionamiento de entidades y establecimientos privados que presten atención y asistencia a los NNA; proporcionar ayuda técnica, material o financiera e impartir instrucciones a las instituciones públicas o privadas coadyuvantes<sup>113</sup>; y, asumir la administración provisional de los OCAS cuando sea autorizado judicialmente.

Los OCAS se encuentran regulados por la Ley N°20.032 que Establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del SENAME y su Régimen de Subvención (en adelante, indistintamente “Ley de Subvenciones” o “Ley N°20.032”) y por el Decreto N°843 que Aprueba el Reglamento de la Ley N°20.032 (en adelante, el “Reglamento de la Ley N°20.032”).

Los artículos 3° y 4° N°1 de dicha ley los define como aquellas personas jurídicas sin fines de lucro que cumplen roles públicos de atención y cuidado de la niñez, ya sea desarrollando actividades de oficinas de protección de derechos, de centros residenciales, de programas o de diagnóstico reconocidas por resolución del Director Nacional del SENAME; aquellas personas naturales que cumplan el rol de

---

<sup>113</sup> De acuerdo con el artículo 3° N°9 del D.L. N°2.465 se entiende por entidad coadyuvante a cualquier persona natural o jurídica que administre centros residenciales que tengan bajo su cuidado NNA y que no se encuentren regulados por la Ley N°20.032.

diagnóstico reconocidas por resolución del Director Nacional del SENAME; o aquellas instituciones públicas que ejecuten dichos roles.

El sistema de financiación a los OCAS se estructura a través de subvenciones otorgadas tras el resultado de concursos de proyectos y la posterior suscripción de convenios<sup>114</sup>. De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de la Ley N°20.032, la subvención es entendida como un *auxilio económico que se traduce en una transferencia de fondos que salen del patrimonio fiscal incorporándose al del ente receptor* para ser utilizados para los objetivos que establece la ley.

Importante es la regulación en la Ley de Subvenciones y su reglamento de la calidad del personal encargado del cuidado alternativo. El artículo 11 de la ley indica que los OCAS deberán velar porque las personas que les presten servicios en la atención de los NNA no hayan sido condenadas, se encuentren actualmente procesadas, ni se haya formalizado una investigación en su contra por crimen o simple delito; están obligados a solicitar a los postulantes el Certificado de Antecedentes para Fines Especiales y a consultar el Registro Nacional de Condenas en el momento de la postulación y semestralmente. El mismo artículo considera inhábiles para desempeñar labores de trato directo con los NNA a quienes tuvieren dependencia grave de sustancias estupefacientes o sicotrópicas ilegales (salvo justificación médica de su consumo) o sean consumidores problemáticos de alcohol. Adicionalmente, el artículo 37 letra d) considera causal de término anticipado o modificación de los convenios, la contratación de personal que figure en el Registro de Personas con Prohibición para Trabajar con Menores de Edad que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación, en el Registro de Condenados por Actos de Violencia Intrafamiliar, o haya sido condenado por crimen o simple delito que ponga de manifiesto la inconveniencia de enmendarles la atención directa de NNA.

El artículo 13 *bis* N°5 de la Ley de Subvenciones y 7° N°5 de su reglamento obligan a los OCAS a remitir anualmente, publicar y mantener actualizado en sus páginas web información general y de contexto relativa a las competencias técnicas y profesionales de su personal. Finalmente, el artículo 2° N°6 de la ley establece que los OCAS serán responsables civilmente por los daños ocasionados a raíz de vulneraciones graves de los derechos fundamentales de los NNA, tanto por sus hechos propios como de sus dependientes.

Se contempla un bono de desempeño para premiar exclusivamente a los programas por la calidad de su atención y resultados alcanzados<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Regulado en los artículos 25 y siguientes de la Ley N°20.032.

<sup>115</sup> Según lo señala el artículo 34 de la Ley N°20.032 y 49 del Reglamento de la Ley N°20.032.

El SENAME debe evaluar anualmente los proyectos de los OCAS. Los objetivos de la evaluación de acuerdo a los artículos 36 de la Ley N°20.032 y 48 de su reglamento serán verificar lo siguiente: (1) el respeto, promoción y protección de los derechos de los NNA y sus familias; (2) el cumplimiento de los objetivos del convenio; (3) el logro de resultados; (4) la calidad de la atención; (3) el estado de salud y educación de los NNA; (5) las condiciones físicas del centro de residencia; (6) los criterios de ingreso y egreso de NNA; y, (7) la administración transparente, eficiente, eficaz e idónea de la subvención.

Como consecuencia de lo anterior el SENAME podrá emitir instrucciones particulares que indiquen las deficiencias a corregir para la adopción de las medidas correspondientes. La no ejecución de las instrucciones podrá ser sancionada con el término o modificación del convenio, en caso de graves vulneraciones a los derechos fundamentales de los NNA atribuibles a los OCAS y determinadas por sentencia judicial, el término anticipado del convenio será obligatorio, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley de Subvenciones.

### **1.6. Institucionalidad en los proyectos de ley**

Hoy existen dos proyectos de ley tramitándose en el Congreso Nacional que separan las actuales funciones de protección y promoción de los derechos de los NNA vulnerados, y de reinserción social de los adolescentes infractores de la ley penal del SENAME, creando el Servicio de Protección de la Niñez (Boletín N°12.027-07)<sup>116</sup> y el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil (Boletín N°11.174-07)<sup>117</sup>.

El **Servicio de Protección de la Niñez** sería un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente a través del MDSF, cuyo objeto sería la protección especializada de los NNA, entendida como la restitución del ejercicio de sus derechos vulnerados debido a abuso y/o maltrato, y la reparación de las consecuencias provocadas por dichas vulneraciones. El **Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil** sería un servicio público descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente a través del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos, cuyo objeto sería la administración y ejecución de las medidas y sanciones contempladas por la Ley N°20.084, mediante el desarrollo de

---

<sup>116</sup> Presentado al Congreso Nacional por Mensaje el 17 de agosto de 2018. Actualmente se encuentra en discusión en la Comisión Mixta por rechazo de la Cámara de Origen con discusión inmediata

<sup>117</sup> Presentado al Congreso Nacional por Mensaje el 4 de abril de 2017. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional con suma urgencia.



programas que contribuyan a la modificación de la conducta delictiva y la integración social de los jóvenes sujetos de su atención y la implementación de políticas de carácter intersectorial en la materia.

## **2. MEDIDAS DE SEPARACIÓN**

Las medidas de protección se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico propiamente en la Ley N°16.618 que Fija el Texto Definitivo de la Ley de “Menores” (en adelante, “LM”) y en la Ley N°19.968 que Crea los Tribunales de Familia (en adelante, “LTF”). Cuando implican la separación del NNA de uno o ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado, toman el nombre de medidas de separación.

De acuerdo con los artículos 30 de la LM e inciso 2° del artículo 68 de la LTF la medida de separación necesariamente requiere de la intervención judicial; el órgano competente para adoptarlas es el juzgado de familia. Según los artículos 5° y 6° de la LTF estos juzgados deben contar con un consejo técnico interdisciplinario integrado por profesionales especializados en asuntos de familia e infancia, cuya función es asesorar individual o colectivamente a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento en el ámbito de su especialidad. En específico, cuando debe adoptarse una medida de protección de separación de la familia, el consejo técnico puede asesorar al juez en la audiencia de juicio, en cuyo caso será quien sugiere la institución más adecuada, gestiona el ingreso a esta y revisa los cupos disponibles (Vargas, 2016).

El procedimiento de aplicación judicial de la medida de protección de los derechos de los NNA se encuentra regulado en los artículos 68 a 80 bis de la LTF. Puede iniciarse de oficio o a requerimiento de cualquier interesado y consta normalmente de dos audiencias: preparatoria y de juicio. En la audiencia preparatoria el juez debe informar a las partes el motivo de su comparecencia, sus derechos y deberes, y responder a sus dudas e inquietudes; e indagar la situación que motivó el inicio del procedimiento, la

forma en la que afecta al NNA y la identidad de los involucrados. Si el juez estimare procedente la medida de separación de ingreso del NNA en un Centro de Tránsito o Distribución, Hogar Sustituto o Establecimiento Residencial necesariamente deberá citar a audiencia de juicio, la cual tiene por objeto recibir la prueba y decidir el asunto. Es importante tener en consideración que el artículo 69 de la LTF consagra que, en este procedimiento, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones de los NNA, considerando su edad y madurez, pudiendo escucharlos en las audiencias.

Se establece que previo a dictar sentencia, el juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación, y si no fuere posible, la sentencia fundamentará la necesidad y conveniencia de la medida, los objetivos que se pretenden cumplir y el tiempo de duración.

Respecto a las medidas de protección propiamente tales, el artículo 30 de la LM establece lo siguiente:

*“Artículo 30. En los casos previstos en el artículo 8º, números 7) y 8)<sup>118</sup>, de la ley que crea los juzgados de familia, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos.*

*En particular, el juez podrá:*

*1) disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación a los menores de edad, a sus padres o a las personas que lo tengan bajo su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes, y*

*2) disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.*

*Si adoptare la medida a que se refiere el número 2), el juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza.*

*La medida de internación en un establecimiento de protección sólo procederá en aquellos*

---

<sup>118</sup> Artículo 8º. “Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias:

7) Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores;

8) Las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas.”

*casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado, y en defecto de las personas a que se refiere el inciso anterior. Esta medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año, y deberá ser revisada por el tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo. Sin perjuicio de ello, podrá renovarse en esos mismos términos y condiciones, mientras subsista la causal que le dio lugar. En todo caso, el tribunal podrá sustituir o dejar sin efecto la medida antes del vencimiento del plazo por el que la hubiere dispuesto.”*

Por su parte, el artículo 71 de la LTF señala:

*“Artículo 71. Medidas cautelares especiales. En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad pública o de cualquier persona, cuando ello sea necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:*

- a) Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado;*
- b) Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza;*
- c) El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima;*
- d) Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;*
- e) Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;*

*f) Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;*

*g) Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.*

*h) La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, e*

*i) La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.*

*En ningún caso, podrá ordenarse como medida de protección el ingreso de un niño, niña o adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.*

*La resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en la misma.*

*Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.*

*Cuando la adopción de cualquier medida cautelar tenga lugar antes del inicio del procedimiento, el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida.*

*En ningún caso la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días.”*

Y el artículo 74 de la LTF:

*“Artículo 74.- Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su*

*cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada.”*

En aplicación a los artículos transcritos, las medidas de protección que no implican la separación pueden consistir en la concurrencia de los NNA, sus padres o personas que los tengan a su cuidado a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación. Ahora bien, de manera cautelar, en cualquier momento del procedimiento y aun antes de su inicio, también se podrán decretar medidas de protección que no implican la separación si existen antecedentes calificados de los que deberá dejarse expresa constancia y por un plazo máximo de 90 días, las que podrán consistir -de acuerdo con el artículo 71 de la LTF- en: (1) la entrega inmediata del NNA a sus padres o a quienes tengan legalmente su cuidado; (2) la concurrencia de los NNA, sus padres o personas que los tengan a su cuidado a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación; (3) la suspensión del derecho a relación directa y regular con el NNA; (4) la prohibición o limitación de la presencia del ofensor en el hogar común, lugar de estudio del NNA, o cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente; (5) la internación del NNA en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado; y, (6) la prohibición de salir del país del NNA. En general, estas medidas pese a ser cautelares, normalmente son dictadas como medidas de protección propiamente tales, lo cual acarrea una consecuente confusión de su naturaleza y plazos (Lathrop, 2014).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 30 de la LM las medidas de separación pueden consistir en el ingreso del NNA en un Centro de Tránsito o Distribución, Hogar Sustituto o Establecimiento Residencial. En general, según el mismo artículo y el 74 de la LTF, se advierte que estas medidas de separación tienen las siguientes características: (1) no son taxativas (Espejo, Lathrop, 2015); (2) requieren de declaración de un Juzgado de Familia; (3) deben ser adoptadas a través de una resolución fundada; (4) pueden ser adoptadas solo cuando sean estrictamente necesarias para proteger los derechos de los NNA gravemente vulnerados o amenazados y siempre que no exista otra medida más adecuada; (5) se debe preferir a los parientes consanguíneos<sup>119</sup> u otras personas con las que el NNA tenga una relación de confianza, y solo en su defecto confiarlo a un establecimiento de protección.

Por su parte, la medida de ingreso en un Establecimiento Residencial tiene las siguientes características especiales: (1) debe ser indispensable para cautelar la integridad física o síquica del NNA; (2) es

---

<sup>119</sup> El artículo 28 del Código Civil (“CC”) establece que el parentesco por consanguinidad es: “*aquel que existe entre dos personas que descienden una de la otra o de un mismo progenitor, en cualquiera de sus grados.*”

temporal, pueden ser decretada por un plazo no superior a un año (3) debe revisarse judicialmente cada 6 meses; (4) es renovable si subsisten las causales de su procedencia; y, (4) puede ser modificada o revocada en cualquier tiempo.

Del mismo modo, de manera cautelar, en cualquier momento del procedimiento y aun antes de su inicio, también se podrán decretar medidas de separación las que podrán consistir -según el artículo 71 de la LTF- en: (1) confiar su cuidado a una persona o familia en casos de urgencia; y (2) en su ingreso a un programa de familias de acogida, centro de diagnóstico o residencia. Estas medidas de separación cautelares tienen las siguientes características: (1) no son taxativas (Espejo, Lathrop, 2015); (2) requieren de declaración de un Juzgado de Familia (en relación con el inciso segundo del artículo 68); (3) pueden ser dictadas antes de la existencia de un procedimiento o en cualquiera de sus etapas; (4) deben ser adoptadas a través de una resolución fundada en antecedentes suficientes, dejando expresa constancia de aquellos; la sentencia debe fundamentar la necesidad y conveniencia de la medida, indicar sus objetivos y determinar el tiempo de duración (en relación con el artículo 75)<sup>120</sup>; y, (5) son temporales, pueden ser decretadas por un plazo no superior a 90 días; (6) se debe preferir a los parientes consanguíneos u otras personas con las que el NNA tenga una relación de confianza.

En términos generales, es relevante tener presente que el Comité de Derechos del Niño (2015) en el párrafo 8 de sus últimas Observaciones ha expresado preocupación porque la LM tiene un enfoque tutelar incompatible con un marco jurídico adecuado que reconozca y garantice los derechos de todos los NNA, y por la circunstancia de que no hayan tenido éxito los intentos realizados en 2005 y 2012 por cambiarla; recomendando a Chile que concluya rápidamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una ley sobre protección integral de los derechos del niño con arreglo a la CDN. Por su parte, el Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018), expresó en su párrafo 41 que la LM *“tiene una visión tutelar del niño, donde prima la lógica paternalista y represiva del Estado”*.

Es importante tener presente que el Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez cambia el paradigma de las medidas de protección, habilitando al MDSF para adoptarlas, entregando a la Administración del Estado su adopción y ejecución, sin embargo, reserva a los tribunales de familia el establecimiento de las medidas de separación de la familia. Así, articula un Sistema de Protección Administrativa y Judicial.

---

<sup>120</sup> Sin perjuicio de lo anterior, el Informe de Investigación del Comité en su párrafo 27 letra b) advirtió que: *“la frecuente ausencia de motivación suficiente de las sentencias, impide conocer los elementos considerados, la ponderación de los mismos, las circunstancias apreciadas y el proceso seguido para la determinación del interés superior del niño como consideración primordial de la decisión adoptada”*, razón por la cual, en conjunto con otras expresadas, consideró que Chile viola los artículos 3.1. y 25 de la CDN. Comité de Derechos del Niño, 2018.

### 3. MODALIDADES DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO

#### 3.1. Centros Residenciales: Centros de Diagnóstico y Residencias

De acuerdo con los artículos 4° N°3 de la Ley de Subvenciones y 28 de su reglamento, los Centros Residenciales son aquéllos destinados a la atención de los NNA privados o separados de su medio familiar por resolución judicial. Se clasifican en Centros de Diagnóstico y Residencias.

Son Centros de Diagnóstico aquéllos destinados a proporcionar a los NNA que requieran diagnóstico o ser separados de su medio familiar, atención transitoria y urgente mientras se adopta a su favor una medida de protección, proporcionando alojamiento, alimentación, abrigo, apoyo afectivo y psicológico y los demás cuidados que requieran. Entre estos se distingue entre Centros de Diagnóstico para lactantes o preescolares y para mayores<sup>121</sup>.

Son Residencias aquéllas destinadas a proporcionar de forma estable a los NNA separados de su medio familiar, alojamiento, alimentación, abrigo, recreación, estimulación precoz, apoyo afectivo y psicológico, asegurando su acceso a la educación, salud y a los demás servicios necesarios para su bienestar y desarrollo<sup>122</sup>.

Respecto a la responsabilidad, el artículo 21 de la Ley de Subvenciones establece que el director de la residencia es quien asume el *cuidado personal* y la *dirección de la educación* de los NNA acogidos<sup>123</sup>.

Respecto a los vínculos familiares, el artículo 20 de la Ley de Subvenciones establece que los OCAS deben adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de los NNA a mantener relaciones personales y contacto directo y regular con sus padres y otros parientes, salvo resolución judicial en contrario.

Las Residencias pueden ser de cinco tipos: (1) de Protección para lactantes o preescolares; (2) de Protección para mayores; (3) para NNA con discapacidad; (4) Especializadas; y, (5) de Vida Familiar<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> En virtud del artículo 28 letra a) y 41 del Reglamento de la Ley N°20.032.

<sup>122</sup> De acuerdo con lo indicado en el artículo 4° N°3, párrafo 3.3. letra b) de la Ley N°20.032.

<sup>123</sup> En el mismo sentido el artículo 57 de la LM, que establece que en tanto un “menor” permanezca en alguno de los establecimientos u hogares sustitutos, su cuidado personal, la dirección de su educación y el derecho a corregirlo, corresponderá al director del establecimiento o al jefe del hogar sustituto respectivo.

<sup>124</sup> Artículo 28 letra d) y 41 del Reglamento de la Ley N°20.032.

De acuerdo con el artículo 29 del Reglamento de la Ley N°20.032, se pagan por plaza convenida, en forma fija por los costos y variable por NNA atendido. El pago íntegro de la subvención se realiza solo si el NNA es atendido el mes completo, de lo contrario, se paga la fracción del valor que corresponda a los días que fue atendido.

A julio de 2019, la oferta programática del SENAME contempla dos tipos de Centros de Diagnóstico: los Centros de Tránsito y Distribución para lactantes y preescolares (“CTL”) y los Centros de Reparación Especializada de Administración Directa (“CREAD”). Hoy, no existe en la oferta programática del SENAME un Centro de Diagnóstico exclusivo para mayores.

Los CTL atienden a niños y niñas menores de 6 años, son tres y se encuentran ubicados en las regiones del Biobío, la Araucanía y Metropolitana, con cobertura para atender a un total de 195 niños y niñas. Los CREAD atienden a NNA en un rango etario de 0 a 18 años, son siete y se encuentran ubicados en las regiones de Arica y Parinacota, Maule, Biobío, la Araucanía y Metropolitana, con cobertura para atender a 435 NNA (SENAME, 2019a).

A la misma fecha, la oferta programática del SENAME (2019) contempla los siguientes tipos de Residencias:

- (1) Residencias de Protección para Lactantes (“RPL”): atiende a niños y niñas de 0 a 2 años, son dos ubicadas en la región Metropolitana con cobertura para 49 niños y niñas.
- (2) Residencias de Protección para Preescolares (“RPP”): atienden niños y niñas de 3 a 6 años, son dos y se encuentran ubicadas en las regiones de Valparaíso y Maule, con cobertura para 44 niños y niñas.
- (3) Residencias de Protección para Lactantes y Preescolares con Programa (“RLP”): atienden a niños y niñas de 0 a 6 años, son treinta y dos, y se encuentran en todas las regiones del país, con cobertura para 783 niños y niñas.
- (4) Residencias de Protección para Mayores (“RPM”): atienden a NNA de 6 a 18 años y excepcionalmente a menores de 6 años cuando son hermanos, son cincuenta y una, y se encuentran ubicadas en las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, Maule, Ñuble, Biobío, Araucanía, Los Lagos y Metropolitana, con cobertura para atender a 1440 NNA.



- (5) Residencia de Protección para Mayores con Programa (“REM”): atienden a NNA de 6 a 18 años, excepcionalmente a menores de 6 años cuando son hermanos, son noventa, y se encuentran en todas las regiones del país con excepción de Aysén, con cobertura para atender a 2.616 NNA.
- (6) Residencia de Protección para Madres Adolescentes (“RPA”): atienden a adolescentes embarazadas o madres menores de 18 años y sus hijos en gestación o nacidos, existen dos en las regiones de Valparaíso y Biobío, con cobertura para atender a 52 adolescentes.
- (7) Residencia de Protección para Madres Adolescentes con Programa (“RMA”): atienden a adolescentes embarazadas o madres menores de 18 años y sus hijos en gestación o nacidos. Existen seis en total ubicadas en las regiones de Valparaíso, Maule, Araucanía, Los Ríos y Metropolitana, con cobertura para atender a 214 adolescentes.
- (8) Residencias con Discapacidad con Programa Per (“RAD”): atiende a NNA menores de 18 años y que podrán permanecer hasta los 24 años dada su condición de discapacidad intelectual, sensorial o física profunda y vulnerabilidad. Son siete, y se encuentran ubicados en las regiones del Biobío, Los Lagos y Metropolitana, con cobertura para atender a 219 NNA.
- (9) Residencia de Protección para Niños/as con Discapacidad Discreta o Moderada (“RDD”): atienden a NNA menores de 18 años que tiene de 35 a 70 puntos de cociente intelectual, son dos en las regiones del Maule y Metropolitana, con cobertura para 126 NNA.
- (10) Residencia de Protección para Niños/as con Discapacidad Grave o Profunda (“RDG”): atienden a NNA menores de 18 años que tiene de 0 a 34 puntos de cociente intelectual, son seis en las regiones de Valparaíso, Libertado Bernardo O’Higgins y Metropolitana, con cobertura para atender a 776 NNA.
- (11) Residencias con Discapacidad Severa y Situación de Dependencia con Programa PRE-PRD (“RDS”): atienden a NNA que presentan discapacidad severa o profunda que les dificulta o imposibilita la realización de sus actividades cotidianas, requiriendo de apoyos y cuidados específicos, existe sólo una en la región de Coquimbo con cobertura para 20 NNA.
- (12) Residencias Especializadas de Protección (“RPE”): atienden a NNA entre 12 y 18 años, que requieren intervención especializada debido a las consecuencias prolongadas en el desarrollo social, físico, afectivo, sexual, cognitivo y conductual de graves vulneraciones de derechos como negligencia grave, explotación sexual, situación de vida en la calle, drogadicción, conductas

disruptivas y transgresoras del entorno socio-familiar (inimputables). Existe solo una ubicada en la región de Aysén con cobertura para 20 NNA.

- (13) Residencias Especializadas con Programa (“RSP”): al igual que la RPE atienden a NNA entre 12 y 18 años, que requieren intervención especializada debido a las consecuencias prolongadas en el desarrollo social, físico, afectivo, sexual, cognitivo y conductual de graves vulneraciones de derechos como negligencia grave, explotación sexual, situación de vida en la calle, drogadicción, conductas disruptivas y transgresoras del entorno socio-familiar (inimputables). Son cuatro, y se encuentran ubicadas en las regiones de Coquimbo, Valparaíso, Libertado Bernardo O’Higgins y Los Ríos, con cobertura para atender a 75 NNA.
- (14) Residencia de Alta Especialidad (“RAE”): atiende a NNA entre 14 y 18 años ingresados a una residencia de origen y que permanecen internados en una Unidad de Hospitalización de Cuidados Intensivos en Psiquiatría de la red de salud pública debido a la complejidad de un cuadro clínico de salud mental y que al egresar requieren de un dispositivo residencial transitorio luego de regresar a la residencia de origen. Solo existe una en la región Metropolitana con cobertura para 10 NNA.
- (15) Residencia Familiar para la Adolescencia (“RFA”): atiende a adolescentes entre 14 y 18 años, excepcionalmente a niños y niñas menores de 14 años cuando se evalúe como la mejor alternativa en función de su interés superior, cuando se requiera para facilitar la intervención con familias y redes, para evitar el desarraigo o para evitar la separación de los hermanos de edades cercanas con quienes exista un vínculo afectivo. Son cinco, y se encuentran ubicadas en las regiones de Valparaíso y de Aysén, con cobertura para 70 adolescentes.

## **2.1. Programas de Familias de Acogida**

De acuerdo al artículo Artículo 4° N°3, párrafo 3.2., letra e) de la Ley de Subvenciones los Programas de Familias de Acogida son aquellos dirigidos a proporcionar a los NNA vulnerados en sus derechos un medio familiar donde residir (en adelante, “PFA”) mediante familias de acogida (“FA”).

Se distinguen en el artículo 34 de la ley tres tipos: (1) Programa de Familias de Acogida Simple; (2) Programa de Familias de Acogida Especializado (destinado a NNA víctimas de graves vulneraciones a sus derechos, que han tenido consecuencias en su desarrollo social, físico, afectivo, sexual, cognitivo y conductual, particularmente atienden a NNA víctimas de explotación sexual comercial, situación de calle, consumo abusivo de drogas e infractores de la ley penal inimputables); y, (3) Programa de Familias

de Acogida para NNA con Discapacidad (destinado a otorgar atención y cuidado especializado a NNA con algún tipo y grado de discapacidad).

El mismo artículo establece que es responsabilidad de los OCAS que desarrollen los PFA mantener sistemas de acreditación de su idoneidad. Además, pueden incorporarse a las FA la familia extensa del NNA.

Respecto al financiamiento, el artículo 36 del Reglamento de la Ley N°20.032 establece que dichos programas se pagan por NNA atendido que se encuentre en proceso de intervención, realizándose los objetivos técnicos previstos en el proyecto presentado por el OCAS y el convenio suscrito con el SENAME.

Respecto a la responsabilidad de los encargados del cuidado el comentado artículo 57 de la LM establece que en tanto un “menor” permanezca en un hogar sustituto, su cuidado personal, la dirección de su educación y el derecho a corregirlo, corresponderá al jefe del hogar sustituto respectivo.

A julio de 2019, la oferta programática del SENAME contempla solo dos tipos de PFA: los Programas de Familias de Acogida Especializada encargados a los OCAS (“FAE”) y los Programas de Familias de Acogida de administración directa del SENAME (“FAE AADD”). Hoy, no existe en la oferta programática del SENAME Programas de Familias de Acogida para NNA con Discapacidad.

Los FAE atienden a NNA en un rango etario de 0 a 18 años, con preferencia a los niños y niñas en la primera infancia. Son sesenta y seis, y se encuentran en todas las regiones de nuestro país con cobertura para atender a 4.233 NNA (SENAME, 2019a).

Los FAE AADD atienden exclusivamente a niños y niñas menores de 3 años, con atención preferencial de sus hermanos menores de 18 años que requieran protección. Son seis, y se encuentran ubicadas en las regiones de Valparaíso, Biobío y Metropolitana con cobertura para atender a 673 niños y niñas (SENAME, 2019a).

#### **4. PROVISIÓN DE ACOGIMIENTO ALTERNATIVO**

Como se revisó en el capítulo precedente, las Directrices formulan sugerencias generales de políticas, responsabilidad, inspección y control, objetivos y financiamiento de la provisión del acogimiento

alternativo y, en específico, lineamientos respecto a los hogares de guarda y residencias; en virtud de las cuales se ha analizado la normativa nacional del acogimiento alternativo, que a continuación se expresa.

#### **4.1. Políticas del acogimiento alternativo**

Existe escasa cooperación entre entidades públicas y sociedad civil para adoptar políticas y procedimientos que favorezcan el intercambio de información y consultas, de acuerdo con lo recomendado en la directriz N°69. En el mensaje del Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez se establece que: “[...] *la precariedad de los sistemas de información que existen actualmente y la falta de coordinación de datos manejados por los distintos organismos intervinientes, no han permitido la correcta evaluación ni el diseño de programas, adecuados a la realidad actual de los niños y niñas que son sujetos del Sename*”.

Por su parte, el Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018), constató en sus párrafos 44 a 46 que “[l]os profesionales de los centros manifiestan falta de coordinación con el Ministerio de Educación”, “[l]a coordinación y el trabajo intersectorial con el Ministerio de Salud, aunque ha tenido avances, sigue siendo insuficiente, y en la mayor parte los servicios públicos de salud no dan atención adecuada”, y “[p]or falta de coordinación, el expediente del NNA, cuando llega al centro, carece de información completa en materia de salud, educación y servicios sociales”, razones por las cuales el párrafo 51 del informe consideró que Chile viola el artículo 4° de la CDN<sup>125</sup> por la “falta de coordinación de los diversos Ministerios y servicios responsables de la atención integral de los NNA en el sistema de protección”.

Con todo, se ha expresado que, si bien ha habido avances en relación a la institucionalidad para la protección de la infancia, no se cuenta con un sistema integral, sino con organismos que operan desarticuladamente y que presentan importantes dificultades de coordinación con otros servicios públicos y grandes disparidades en la sistematización y manejo de información acerca de los NNA (UNICEF, 2015; Centro de Políticas Públicas UC, 2017). Si bien el aumento de las instituciones vinculadas a la infancia es útil al permitir abordarla en mayor profundidad, genera ciertas dificultades

---

<sup>125</sup> Artículo 4° de la CDN. “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

como la desarticulación de su actuación lo que genera un uso inadecuado de recursos públicos y la sobreintervención en los NNA y sus familias (Schleyer, 2018).

Respecto a la calidad del cuidado (actitudes profesionales, selección, formación y supervisión de los acogedores) contemplada en la directriz N°70, ha sido fuertemente criticada en los párrafos 35 y 40 del Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018) que consideró que Chile también viola el artículo 3.3. de la CDN por: “[e]l fallo prolongado en proporcionar profesionales especializados y en número suficiente para la atención, protección y cuidado de NNA que llegan al sistema residencial [...]”, y la “insuficiencia e incapacidad de recursos humanos, tanto para las labores de supervisión como en los equipos profesionales y educadores de trato directo. La titulación exigida para un trabajador de trato directo con los NNA ingresados (4° medio) es manifiestamente insuficiente. Gran parte del personal carece competencia y metodología para intervenir [...]”.

En relación con el registro de la prestación del acogimiento de todos los NNA, el párrafo 47 del Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018), ha expresado que: “[e]l sistema de recopilación de datos del SENAME tiene por finalidad el pago de subvenciones y no la situación de cada NNA, siendo difícil encontrar datos completos fiables y desglosados que permitan conocer la situación de cada uno de los NNA que se encuentran en el sistema de protección y determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos”, razón por la cual el párrafo 51 concluye que se viola el artículo 4° de la CDN por la “ausencia de datos que proporcinen información adecuada en relación al estado integral de los NNA”. En el mismo orden de ideas, el mensaje del Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez constó que uno de los problemas del sistema de protección es que: “[...] no existe claridad respecto de la información de todos los niños y niñas que son sujetos de atención del Sename, lo que impide una adecuada evaluación de los niños y niñas, así como de la efectividad de los programas que trabajan con ellos, y de su posterior seguimiento.”<sup>126</sup> (p. 14).

Respecto a las condiciones generales de provisión aplicables a las modalidades alternativas de acogimiento, el Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018) es debastador. Así, en relación con el contacto con la familia u otras personas cercanas y al acceso a una persona de confianza, el párrafo 64 concluye que Chile viola el artículo 9° de la CDN al “[n]o haber establecido lineamientos claros sobre el proceso de reintegración familiar y la participación de la familia

---

<sup>126</sup> Por esta razón el artículo 30 del proyecto contempla un Sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo, administrado por el Sistema de Protección de la Niñez cuya finalidad será promover los datos necesarios para el seguimiento de los NNA y el monitoreo de las medidas adoptadas.

*del NNA, incluso con respecto a las visitas que recibe en el tiempo de institucionalización, fundamental para el mantenimiento de un vínculo familiar y la proyección de egreso con un miembro de la red familiar*”<sup>127</sup>.

En relación con la garantía de su derecho de salud se concluyó en el párrafo 87 la violación al artículo 24 de la CDN por: “a) *La sistemática falta de diagnóstico de la salud integral del NNA ingresado; b) La disponibilidad limitada de acceso a servicios de salud mental; c) La ausencia de planes para NNA con problemas de salud mental, con trastornos psiquiátricos o neurológicos, o con consumo de alcohol y drogas; La falta de capacitación y control del personal de trato directo en el suministro arbitrario de psicofármacos; d) La falta de programas especializados en número y calidad suficientes en materia de rehabilitación, además de protocolos y seguimiento y evaluación periódica.*”. Respecto a la educación, se concluyó en el párrafo 91 la violación al artículo 28 de la CDN por: “*La falta de medidas particulares y adecuadas, incluso la inadecuada preparación de los profesores y personal, a la situación de vulnerabilidad física, emocional y psicológica de los NNA, en un contexto educacional inclusivo y protector, que resulta en altos niveles de retraso escolar; b) No tomar las medidas necesarias para que los NNA en el sistema residencial puedan acceder a la educación en condiciones de igualdad con los otros NNA.*”. Respecto al desarrollo mediante el juego y las actividades de esparcimiento, el párrafo 95 concluyó que se viola el artículo 31 de la CDN por: “*no proporcionar a los NNA internados la oportunidad plena de jugar y participar en actividades recreativas propias de su edad, en particular considerando que el juego o la expresión artística pueden ayudar a los NNA vulnerados en sus derechos a externalizar sus experiencias de vida traumáticas o difíciles y de esa forma superarlas. Por otro lado, el exceso de tiempo libre en algunas instituciones, sumado a la escasez de actividades e implementación para el juego y la recreación, establece un cuadro de inactividad que puede afectar negativamente el desarrollo y la salud mental del NNA.*” Respecto a la seguridad, el párrafo 40 indicó que se viola el artículo 3.3. por: “*Mantener unas infraestructuras inadecuada para la atención y cuidado de NNA*

---

<sup>127</sup> El párrafo 62 del informe expresó que: “32.7% de los centros sólo permite visitas en los horarios laborales, lo que limita las posibilidades de trabajo con esos familiares y de vínculo de ellos con el NNA. 50% pone restricciones a la frecuencia de las visitas, y 30% no admite más que dos visitas por semana. 23.3% de los centros prohíbe a los padres participar en las reuniones del colegio, sobrepasando las limitaciones que imponen los tribunales. 12.7% reporta suspender las visitas por mal comportamiento del NNA, en tanto que 17.2% de los NNA dice haber sufrido la suspensión. La mitad de los NNA no siente la libertad para poder llamar o tener contacto con sus familiares, y 11.9% de ellos ven limitada la posibilidad de establecer comunicación con sus familiares fuera de los horarios de visita presencial. Un tercio de los centros no cuenta con espacios destinados al encuentro con familiares, y muchos no promueven la posibilidad de los familiares de involucrarse en los cuidados del NNA.” El párrafo siguiente: “57.4% de los centros no se encuentran en la misma comuna del domicilio familiar del NNA, y 7.24% están en centros ubicados en regiones distintas a la familia. 4.94% de los alejados son lactantes o preescolares. Todo ello resulta en una efectiva separación del NNA de su familia.”

*internados que se encuentran en precarias condiciones de vida en cuanto a la situación de higiene, limpieza y seguridad*<sup>128</sup>.

Respecto a la protección efectiva contra abusos, el párrafo 108 concluye que se viola el artículo 37 (a) de la CDN por: “a) *No proteger los NNA bajo su custodia de torturas y o tratos crueles, inhumanos o degradantes, prácticas que son normalizadas y justificadas como formas de disciplina y contención. Estas prácticas ocurren bajo la custodia del Estado y son llevadas a cabo por funcionarios públicos, o personas en el ejercicio de funciones públicas en los OCAS, causando daño físico y/o mental a los NNA con una finalidad de castigo, lo que es calificable de tortura; b) No actuar oportunamente para parar y eliminar prácticas de tortura y o tratos crueles, inhumanos o degradantes conocidos en los centros.*”. Adicionalmente, respecto a la protección contra explotación y abusos sexuales el párrafo 103 concluye que se viola el artículo 34 de la CDN por: “a) *No prevenir violencias sexuales entre pares y entre NNA y los adultos que tienen la responsabilidad de protegerlos; b) No actuar oportuna y eficazmente cuando la violencia sexual es conocida y reportada; c) La ausencia, desconocimiento o no aplicación de protocolos específicos con directrices en materia de manejo y/o prevención de situaciones de abuso sexual en algunos centros, lo que genera que no sean reportados los casos o, en caso de reporte, no se tomen medidas administrativas y judiciales de forma oportuna, contribuyendo a una situación de impunidad; d) La falta de capacitación del personal en la prevención del abuso sexual.*”

En relación con la prohibición de medidas disciplinarias o de control del comportamiento que constituyan tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, se concluyó en el párrafo 78 la violación al artículo 19 de la CDN por: “a) *Las prácticas de cuidado y castigo que, por omisión o acción directa, permiten o naturalizan las relaciones violentas y los maltratos entre los NNA y entre éstos y los adultos; b) La inadecuación de las directivas y de capacitación del personal en técnicas educativas y disciplinarias no violentas, lo que provoca que el acercamiento, comunicación y trato entre los adultos y los NNA se caracterice por la arbitrariedad y la violencia. Debe destacarse que los NNA ingresados en los centros han sufrido previamente múltiples eventos de victimización y vulneración de derechos en sus vidas y esta disciplina administrada de forma no respetuosa con los derechos humanos les revictimiza y hace más grave la violación; c) La inadecuada capacitación del personal en cuanto a la violencia entre pares,*

---

<sup>128</sup> En este sentido, el párrafo 32 estableció que: “[h]ay deficiencias relativas a la seguridad, como inexistencia de vías de escape y zonas de seguridad, extintores vencidos o inexistentes, escaleras en mal estado, falta de planes de evacuación, piscinas sin malla de seguridad, etc. También hay precariedad en el tamaño y uso de los espacios al interior de los inmuebles, como escasez de espacio comunes multiuso, deficiencias en cocinas, deterioro de muebles y enseres, vidrios quebrados, puertas dañadas, techos en mal estado y baldosas rotas. E insuficiencia de servicios higiénicos, algunos sin diferenciación por sexo, duchas y/o baños no separados en cubículos o con puertas.”

*para disminuir la exposición continuada de los NNA a agresividad en su medio cotidiano y desarrollar técnicas no violentas de resolución de conflictos.”*

Finalmente, respecto al acceso a un mecanismo para notificar sus quejas e inquietudes, el párrafo 69 concluyó que se viola el artículo 12 de la CDN por: *“c) La ausencia de protocolos claros y conocidos sobre la posibilidad de expresar quejas o denunciar vulneraciones de derechos, lo que limita seriamente el derecho y hace que los niños no se sienten cómodos para hablar con los profesionales del centro”.*

#### **4.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo<sup>129</sup>**

En primer lugar, se advierte que en nuestro ordenamiento jurídico no se contemplan mecanismos que determinen satisfactoriamente quién debe asumir la responsabilidad de los NNA ni su supervisión). Si bien el artículo 21 de la Ley de Subvenciones y el artículo 57 de la LM consagran que el director de las residencias o el jefe del hogar sustituto asumirán el cuidado personal y la dirección de la educación de los NNA en ellos acogidos, dichas consagraciones son completamente insuficientes para cumplir con el estándar de definir un responsable. En Chile, se regula en forma separada el cuidado personal y la patria potestad (Lathrop, 2011), atribuyéndose a cada institución una función distinta. Por un lado, el cuidado personal implica la crianza y educación; y, por otro lado, la patria potestad implica la administración de los bienes y la representación legal. Tanto la Ley de Subvenciones como la LM abarcan solo la crianza y educación (cuidado personal), mas no solucionan ni definen quién asumirá la administración de los bienes y la representación legal del NNA privado de cuidado parental. A la misma solución arriba el Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez en su artículo 23<sup>130</sup>.

En efecto, al no establecerse una regla distinta para el caso de los NNA alejados de sus familias, la patria potestad se mantiene bajo la titularidad de los padres, posibilitando esta circunstancia contrariedades y resultados desfavorables al interés superior de los NNA.

---

<sup>129</sup> La referencia a la responsabilidad legal del acogimiento se debe entender en los términos expuestos en los N°100 y 101 de las Directrices, esto es, como la facultad de adoptar decisiones en lugar de los padres que responden al interés superior del NNA. Ver punto 1.2.2. del capítulo II del presente trabajo.

<sup>130</sup> El inciso 4° de dicho artículo del proyecto señala lo siguiente: *“El director de la residencia o quien tenga el cuidado legal del niño o niña en el caso de la línea de acción de cuidado alternativo de tipo residencial o familiar, asumirá el cuidado personal y educación del niño o niña, respetando las limitaciones que la ley o la autoridad judicial impongan a sus facultades, en favor de los derechos y de la autonomía de ellos, así como de las facultades que conserven sus padres o las demás personas que la ley disponga.”*



### 4.3. Inspección y control del acogimiento alternativo

En general, se observa que la normativa nacional otorga al SENAME la función de orientar, coordinar y supervisar los Centros Residenciales y los PFA desarrollados por los OCAS, pero no le permite involucrarse directamente en la provisión del acogimiento por parte de instituciones que no financia, como los organismos coadyuvantes (Mide UC, 2013), por ejemplo, evaluarlas y emitir instrucciones particulares. En este orden de ideas, el artículo 3° N°7, 8 y 9 del D.L. N°2.465, se refiere a los organismos coadyuvantes indicando que dentro de las funciones del SENAME se encuentra la de proporcionar ayuda técnica, material o financiera e impartir instrucciones generales y regulares a estos organismos destinadas a la adecuación y mejora constante de los servicios prestados; a diferencia de las facultades que los artículos 36 *bis* de la Ley de Subvenciones y 48 *bis* de su reglamento le otorgan respecto de los OCAS de impartir instrucciones particulares indicando las deficiencias a corregir con la finalidad de que adopten las medidas correspondientes, tras las evaluaciones.

Aquello, constituye una crítica general al sistema de provisión de acogimiento que, en detrimento de los derechos de los NNA, tolera y permite que su cuidado sea ejercido por instituciones respecto a las cuales no se tiene ningún tipo de control y, es más, estas instituciones ni siquiera tienen la obligación expresa de cumplir con la normativa en la materia. Al respecto, el mensaje del Proyecto de Ley que Crea el Sistema de Protección a la Niñez constata lo siguiente: “[...] *los Tribunales de Familia derivan a niños y niñas a estas entidades, sin que exista respecto de ellas un registro oficial, ni se les exija estándares mínimos para el cuidado de los niños y niñas, ni se supervise o monitoree el estado en el que se encuentran dichos niños y niñas*” (p. 12); en similar sentido el párrafo 40 letra e) del Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018) consideró que Chile viola el artículo 3.3. de la CDN<sup>131</sup>, entre otras cosas, por: “[e]nviar NNA a ‘organismos colaboradores’ respecto a los cuales no existe control”<sup>132</sup>.

Adicionalmente, si bien la Ley de Subvenciones contempla un registro público de los OCAS y la necesidad de reconocimiento previo del Director Nacional del SENAME para desarrollar sus funciones, dicha habilitación o reconocimiento no es revisada en forma periódica ni contiene todos los criterios estándar que recomienda la directriz N°104 (objetivos, funcionamiento, contratación, aptitudes del

---

<sup>131</sup> Artículo 3.3. de la CDN. *Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*

<sup>132</sup> Con todo, el artículo 34 del Proyecto de Ley que Crea el Sistema de Protección a la Niñez elimina a las entidades coadyuvantes, exigiendo que todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen cualquier línea de acción se constituyan como colaboradores acreditados, sin perjuicio de poder rechazar voluntariamente la subvención.

personal, condiciones de acogida, gestión y recursos financieros). En efecto, el artículo 27 de la Ley de Subvenciones indica que el SERNAC evaluará anualmente la ejecución de los proyectos desarrollados por los OCAS, lo que parece del todo insuficiente para ser considerada una inspección y control idónea, debiendo establecerse a lo menos una evaluación trimestral o semestral. Asimismo, del análisis de los artículos 36 de la Ley de Subvenciones y 48 del Reglamento, se advierte que los criterios que verifica la evaluación no contemplan todos los criterios objetivos que recomiendan las Directrices; la evaluación omite considerar criterios de contratación y aptitudes del personal de los OCAS.

A mayor abundamiento, el párrafo 40 letra d) del informe consideró que Chile también viola el artículo 3.3. de la CDN por “[n]o existir rigurosidad suficiente en las tareas de supervisión que le competen tanto al poder judicial como al SENAME [...]”.

Además, sin perjuicio de encontrarse regulada en el artículo 78 de la LTF la obligación de visita de los jueces de familia a las residencias existentes en su territorio jurisdiccional, en cualquier momento y dentro de lapsos que no excedan de 6 meses<sup>133</sup>, estas inspecciones, y las ejercidas por SENAME en el marco de la evaluación anual, no contienen ni incluyen capacitaciones y fomento de la capacidad de los cuidadores, desconociendo las recomendaciones de las directrices N°127 y 128. Aún más, los OCAS no están obligados, tampoco, a realizar una evaluación independiente de la continuación de la medida de internación según el interés superior de los NNA, lo que según los párrafos 28 y 30 del informe deviene en una vulneración a los artículos 3.1.<sup>134</sup> y 25<sup>135</sup> de la CDN.

---

<sup>133</sup> La obligación de visita de los jueces de familia fue instruida por el Auto Acordado de la Corte Suprema Acta N°37-2014, que regula el seguimiento de medidas de internación y visitas a los centros residenciales por los tribunales de familia en coordinación con el SENAME y el Ministerio de Justicia. Su artículo 2°, instruye a los jueces de familia a indicar el plazo y ordenar la entrega inmediata del NNA al coordinador o encargado del SENAME de su jurisdicción, a fin de proceder a su traslado a un Centro Transitorio en caso de dictarse una medida cautelar o sentencia que implique su internación. El artículo 3°, referido al seguimiento y control del cumplimiento de la medida de internación, indica que el juez que decretó la medida o aquel del territorio jurisdiccional del Centro deberá registrar el resultado de la visita y actualizar la información del NNA en un formulario de residencia en el sistema de tramitación. El artículo 5°, que contempla la obligación de visita a las residencias, establece que ésta debe realizarse en forma personal y a lo menos cada 4 meses, en ella, el juez deberá, entre otras acciones: (1) entrevistar a los NNA a fin de informarse sobre su estado actual, sobre cualquier reclamo o asunto que deseen plantear, debiendo darle solución inmediata o adoptar medidas dentro de un plazo que no puede exceder de 48 horas; (2) revisar personalmente todas las dependencias del centro, verificando su infraestructura, medidas de seguridad, prevención de riesgo, vías de escape, equipamiento de espacios comunes, dormitorios, baños, espacios recreacionales, higiene general y calefacción; (3) constatar la satisfacción de las necesidades básicas, apreciando su alimentación, vestuario, disponibilidad de textiles, insumos de higiene, acceso a colegios y hospitales; (4) precisar los recursos humanos del Centro, su presencia o ausencia al momento de la visita; (5) verificar que el formulario de registro de antecedentes se encuentre actualizado; (6) verificar la forma en la que se está cumpliendo la medida; y, (7) consignar las evaluaciones relevantes del NNA y todo otro antecedente de importancia. Realizada la visita, debe evacuar un informe que contenga las conclusiones de la revisión.

<sup>134</sup> Artículo 3.1. de la CDN. “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*”

<sup>135</sup> Artículo 25 de la CDN. “*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido 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 esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.*”

El artículo 4° letra f) de la Ley N°21.067 que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez, faculta a la Defensoría para visitar los centros residenciales de protección o cualquier otra institución, incluyendo medios de transporte, en los términos del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, reciban o no recursos del Estado y sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos competentes en la materia. Realizada la visita, la Defensoría debe evacuar un informe que debe contener, a lo menos, la descripción de la situación general observada, el registro de eventuales vulneraciones de derechos y recomendaciones a los órganos competentes, sin perjuicio de denuncias los hechos que constituyan delitos. Se advierte que, si bien la Defensoría está facultada para realizar visitas y emitir informes con recomendaciones, en Chile aun no existe un mecanismo de monitoreo institucional estable y consistente que permita una mirada completa, transversal e inequívoca de la situación de los NNA bajo cuidado del Estado (Defensoría de la Niñez, 2019).

#### **4.4. Asistencia para la reinserción social del acogimiento alternativo**

Respecto a la asistencia para la reinserción social, las Bases Técnicas de las RPM contemplan como objetivo específico preparar para la vida independiente a adolescentes y jóvenes sin posibilidad de reinserción familiar, en cuyo caso se evalúa la pertinencia de gestionar la capacitación o habilitación laboral como medida para contribuir a su autovalencia. Además, las Bases Técnicas indican que las metodologías y estrategias en estos casos conllevan énfasis en las gestiones intersectoriales (SENAME, 2019c).

Sin embargo, en la práctica ello no ocurre, no se establece un espacio temporal necesariamente previo al egreso en el cual se prepare al NNA para asumir la vida independiente, y tras el egreso, no se regula la asignación de un especialista que facilite su independencia. Lo anterior, ha sido expresado en el mensaje del Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez, donde se constata que: “[...] *al cumplir dieciocho, o veinticuatro años en caso de estar estudiando, son egresados del Sename, sin contar con herramientas, apoyo y redes adecuadas o suficientes para el desarrollo de su vida adulta independiente*”, incumpliendo las recomendaciones de las directrices N°130, 133 y 132<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Es importante tener en consideración que los párrafos 68 a 70 del Acuerdo Nacional por la Infancia, convocado por el Presidente Sebastián Piñera como un espacio de diálogo político y técnico, con el objetivo de recoger inquietudes, ideas y planteamientos a fin de obtener consensos básicos que permitan desarrollar un gran acuerdo nacional, atendiendo la “*triste constatación de la desprotección en la que se encuentran muchos niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país, en especial aquellos bajo el sistema de protección de la infancia*”. Contempla la implementación de un programa de apoyo integral

De acuerdo con las Directrices, deberían ofrecerse oportunidades de educación y formación profesional continua y acceso a servicios sociales, jurídicos y asistencia financiera, lo que no ocurre en forma satisfactoria en Chile, contraviniendo las recomendaciones N°134 y 135. En este sentido, el párrafo 91 letra a) del Informe de Investigación del Comité (Comité de Derechos del Niño, 2018) consideró que Chile viola el artículo 28 de la CDN<sup>137</sup> por: “[n]o tomar todas las medidas necesarias para que los NNA en el sistema residencial puedan acceder a la educación en condiciones de igualdad con otros NNA”.

#### 4.5. Financiamiento del acogimiento alternativo

Las Directrices establecen que el sistema de financiamiento no debería alentar el acogimiento innecesario o su prolongación. Delicada es la regulación en esta materia, como se ha indicado anteriormente, las residencias se pagan por plaza convenida, en forma fija por los costos y variable por NNA atendido; y las FA se pagan por NNA atendido en proceso de intervención, de acuerdo con los artículos 29 y 39 del Reglamento de la Ley N°20.032 respectivamente.

---

de inserción adolescente para NNA que egresan a la vida independiente, donde se regula la preparación planificada y efectiva del egreso a la vida independiente; la promoción de la autonomía progresiva en las residencias (permitiendo a los NNA la realización de tareas domésticas, el manejo de dinero, la movilización en transporte público y la responsabilización por su asistencia al colegio); y, la creación de un plan de apoyo integral (a través de la generación de cupos preferentes en propedéuticos y preuniversitarios, con el objeto de apoyar su proceso educativo y aspiraciones futuras; la gratuidad en la educación profesional y técnico profesional; la priorización en programas del MINVU para el acceso al subsidio de arriendo o vivienda; capacitaciones laborales con cupos preferentes en programas de SENCE; evaluación de la entrega de puntaje prioritario para la postulación a programas de emprendimiento CORFO y SERCOTEC; y, la realización de un seguimiento voluntario al egreso mediante un gestor de casos de la oficina local de infancia por un período de 2 años). A la fecha de este trabajo, se anunció que CORFO incluirá en sus Becas de Capital Humano un criterio de preferencia a todo joven egresado del Sistema de Protección de la Infancia. Ver más sobre el proceso de preparación para la vida independiente en TSUKAME, A. (2019).

Adicionalmente, el mensaje del Proyecto de Ley que Crea el Sistema de Protección a la Niñez considera la creación de programas especializados dirigidos específicamente al apoyo a estos NNA. En este sentido, el inciso 3° del artículo 4° del proyecto expresa lo siguiente: “El Servicio ejercerá sus funciones de una manera compatible con el derecho del niño o niña a la vida familiar y priorizará el fortalecimiento de su familia. En caso de separación del niño o niña de su familia, el Servicio se orientará a su revinculación, salvo que ésta no proceda según lo resuelvan los Tribunales de Familia, caso en el cual se iniciará el procedimiento de adoptabilidad del niño o niña, o se preparará para la vida independiente, según corresponda.”

<sup>137</sup> Artículo 28 de la CDN. “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacerla enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

Dicha forma de asignación de recursos ha sido categorizada en el párrafo 48 del Informe de Investigación de la Comisión (Comité de los Derechos del Niño, 2018a) como una visión caritativa de la acción del Estado, lo que demuestra una visión de ayuda subsidiaria muy lejos de la obligación jurídica de poner los recursos necesarios para garantizar derechos. El informe de referencia en sus párrafos 49 y 50 expresa lo siguiente:

*“El auxilio económico a los OCAS se da por acciones y no por resultado. La ayuda es en función de número de NNA atendidos, de forma que, el egreso de cada NNA equivale a menos ayuda económica, lo que resulta en un incentivo perverso para retener al NNA y no realizar el trabajo de reintegración familiar.*

*Los CREAD, aunque están mejor financiados por su carácter público, es reconocido que carecen de financiación suficiente, lo que origina una falta de recursos técnicos, humanos y materiales para prestar los servicios mínimos necesarios para la rehabilitación y calidad de vida de los NNA.”*

Por lo anterior, dicho informe concluye en su párrafo 51 letras e) y f) que Chile viola el artículo 4° de la CDN al “[m]antener un modelo de financiación del sistema de protección basada en el principio de subsidiariedad, transfiriendo la responsabilidad de proveer los recursos necesarios para el cuidado de cada NNA a los organismos colaboradores que operan según una perspectiva filantrópica y no de derechos”, “[t]ener establecido un sistema de subvención de los OCAS que incentiva la internación prolongada” y “[n]o dotar de suficientes recursos para el cumplimiento de sus funciones a los CREAD”.

Por lo señalado, se puede colegir que la forma de financiación adoptada para las residencias en nuestro país incumple la directriz N°107.

Sin perjuicio de lo indicado, algunas residencias cuentan con Programas de Fortalecimiento Familiar, que implican una subvención adicional por NNA favorablemente egresado, que es aquel que, habiendo desarrollado todas las etapas del proceso técnico previsto en las orientaciones técnicas del SENAME y en el respectivo proyecto, no registra reingreso a centros o programas de la Red SENAME de mayor complejidad en el período señalado en las orientaciones, de acuerdo al artículo 37 del Reglamento de la Ley N°20.032. Aquello, fuera de incentivar la internación prolongada, potencia económicamente la reintegración familiar.

El financiamiento ofrecido no es suficiente, lo que genera que, en la práctica las licitaciones sean poco competitivas; según han manifestado algunas instituciones, el escaso interés en postular se debe a la baja

subvención entregada por el SENAME, los cuestionamientos públicos y las mayores exigencias. Las instituciones tienen gastos superiores a la subvención, lo cual conlleva el riesgo de que cuenten con una infraestructura de menor calidad y con profesionales menos capacitados (Centro de Políticas Públicas UC, 2017; Siles, 2017).

#### **4.6. Lineamientos particulares respecto al acogimiento residencial**

Es importante tener en consideración que uno de los lineamientos de las Directrices para el acogimiento residencial dice relación con el tamaño de las residencias; éstas deberían ser pequeñas, en entornos lo más parecidos a una familia o grupo reducido. La realidad de las residencias en Chile no cumple con la recomendación de la directriz N°122, puesto que, de acuerdo con la oferta programática de la Red SENAME disponible para julio de 2019, en nuestro país existen residencias con cobertura para hasta 226 NNA (SENAME, 2019a). Aquello ocurre pese a que uno de los criterios que otorga mayor subvención a los OCAS dice relación con la cobertura, es decir, si las residencias tienen una menor cantidad de NNA reciben una mayor subvención por cada NNA. Lo señalado -guardando las proporciones- es positivo y ayuda en la misión de disminuir la cantidad de NNA en las residencias, con miras a generar entornos lo más parecidos a una familia.

#### **4.7. Lineamientos particulares respecto a los hogares de guarda**

Para concluir el análisis, también se advierte una escasa regulación de las FA en nuestro ordenamiento jurídico. El Acuerdo Nacional por la Infancia (2018) contempla en los párrafos 46 a 51 una serie de medidas encaminadas a potenciar y aumentar su cobertura y recursos, con miras a ser considerada una opción prevalente que permita disminuir gradualmente la cantidad de NNA institucionalizados. Dicho Acuerdo contempla un plan de difusión para aumentar la cantidad de FA externas y separarlas de las FA extensas; una mejor evaluación, capacitación y supervisión; la ampliación de la subvención; la creación de FA de emergencia; y la posibilidad excepcional de adopción de las FA. Recientemente, se anunció la elaboración de orientaciones y lineamientos para FA diferenciadas según el curso de vida del NNA (SENAME, CIDENI, 2019).

Sin perjuicio de lo anterior, por moción de distintos Senadores en julio de 2018 se presentó un Proyecto de Ley que pretende modificar la LTF a fin de prohibir el ingreso de niñas y niños de 0 a 3 años a residencias como medida de protección<sup>138</sup>.

A lo largo de los años se han efectuado diversos procesos pilotos de desinstitucionalización. El primero, una experiencia piloto llevada a cabo desde 2012 por parte el SENAME, UNICEF y RELAF, en la que el 50% de los niños incluidos en ese programa fueron reunificados con sus familias. La segunda, en 2013, a partir de una iniciativa privada se desarrolló otra experiencia de desinstitucionalización con 50 niñas y niños mediante un programa de la Fundación San Carlos de Maipo en Casa del Cerro, en la que el 82% logró ser reunificado con sus familias. La tercera entre 2015 y 2017, por el Consejo de Infancia con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en la región de Valparaíso y Biobío, logrando un 67% de niños reunificados con su familia, de los cuales un 5% fue incluido en familia ajena (RELAF, 2019).

---

<sup>138</sup> Boletín N°11.922-07, presentado al Congreso Nacional por moción de las Senadoras señoras Rincón y Provoste, y los Senadores señores Harboe, Huenchumilla y Quintana, el 18 de julio de 2018, que pretende incorporar la siguiente modificación: *“Modifíquese la Ley N°19.968 de la manera que pasa a expresarse: Agréguese en el artículo 71 un inciso segundo nuevo, pasando el actual a ser tercero, y así sucesivamente: Inciso segundo nuevo: ‘Se prohíbe decretar para los niños y niñas de 0 a 3 años de edad la internación en residencias como una medida de protección. Dicha internación constituye una vulneración grave del derecho a la integridad física y psíquica de estos’”*.

## **CAPÍTULO IV. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO ARGENTINO, COLOMBIANO Y MEXICANO**

Como se revisó precedentemente, de acuerdo con las Directrices las modalidades de acogimiento alternativo pueden ser informales o formales, según si han sido o no adoptadas por la autoridad judicial o administrativa; en este sentido, de acuerdo a la directriz N°28 es formal *todo acogimiento en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente y todo acogimiento en entorno residencial, incluidos los centros de acogida privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas*. En el desarrollo de este capítulo se realizará un análisis esencialmente normativo de las modalidades alternativas de acogimiento formal en el derecho argentino, colombiano y mexicano, respectivamente.

### **1. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO ARGENTINO**

A diferencia de Chile, Argentina tiene un amplio marco normativo que consagra expresamente el derecho de todo NNA a vivir y desarrollarse en el ámbito familiar<sup>139</sup>, sin embargo, persisten situaciones en las cuales su interés superior exige que no permanezcan allí, en cuyo caso el Estado adopta medidas de protección que los privan de su medio familiar con el objeto de resguardar o restituir sus derechos (UNICEF, 2018b).

En el transcurso de este apartado se revisará el Sistema de Protección Integral de Derechos argentino a nivel nacional, la procedencia de las medidas de protección excepcionales, las modalidades alternativas de cuidado y la provisión del acogimiento alternativo, tanto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (“CABA”) como de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, “Provincia de BA”).

---

<sup>139</sup> El artículo 10 de la Ley N°21.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, consagra el derecho a la vida privada e intimidad familiar en el siguiente sentido: “*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.*”



## 1.1. Sistema de Protección Integral de Derechos

La Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, “Ley de Protección Integral Nacional”)<sup>140</sup> moldea el Sistema de Protección Integral de Derechos argentino (en adelante, el “Sistema”) y constituye el piso mínimo legislativo de aplicación local, ya sea en las provincias que han regulado su sistema de protección integral o en aquellas que no lo han regulado especialmente (Pellegrini, 2010; Loyarte, 2015). Incluso, Tavip (2015) expresa que la fuerza normativa de la Ley de Protección Integral Nacional es de tal envergadura que ningún operador del sistema de protección de los derechos podrá desentenderse de sus directivas, sea el poder ejecutivo, legislativo o judicial; es esta idea de exigibilidad la que conlleva su plena operatividad.

El artículo 32 de la Ley de Protección Integral Nacional establece que el Sistema estará conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal<sup>141</sup>, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de los NNA, y establece los medios a través de los cuales asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, la CDN, demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina y su ordenamiento jurídico nacional<sup>142</sup>.

El Sistema es mixto, está conformado por órganos administrativos y judiciales. En la práctica aquello se materializa en la forma de adoptar las medidas de protección especiales de derechos que involucran la separación del ámbito familiar, las que son, en primer término, adoptadas por el órgano administrativo de protección de derechos, y sujetas a un control de legalidad por el órgano judicial del fuero de familia de cada jurisdicción (UNICEF, 2018b). De acuerdo con Loyarte (2015) el acceso a la tutela judicial efectiva en materia de infancia y adolescencia debe interpretarse de un modo amplio, abarcativo y dúctil, que implique el acceso a un amplio circuito integrado, por una parte, por una red de órganos administrativos, accesibles y próximos geográficamente a los requirentes, que deben procurar la

---

<sup>140</sup> Sancionada el 28 de septiembre de 2005 y publicada en el Boletín Oficial de la República de Argentina del 26 de octubre de 2005.

<sup>141</sup> El Estado argentino es federal (artículo 1° de la Constitución Nacional), coexisten la nación, las provincias (dentro de éstas, los municipios) y la CABA. Las provincias pueden sancionar sus propias constituciones y códigos procesales adjetivos, respetando el sistema representativo y republicano, y sus respectivos ámbitos jurisdiccionales; además pueden crear sus propias instituciones locales rigiéndose por ellas (artículo 122 de la Constitución), su propio sistema de administración de justicia y su modelo de control de constitucionalidad.

<sup>142</sup> La obligación de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales se encuentra también reconocida en el artículo 75 N°23 de la Constitución Nacional. La Constitución impone al Estado el deber de llevar adelante políticas públicas adecuadas (acciones positivas), es decir, el deber de adoptar, a través de sus organismos públicos, todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole necesarias para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos (Loyarte, 2015).

composición extrajudicial del conflicto mediante abordaje interdisciplinario, con intervenciones enmarcadas en el deber legal de receptar denuncias y evitar derivaciones inapropiadas, y con el objeto de aplicar y sostener medidas económicas, educativas, sociales, sanitarias, entre otras; y por otra parte, integrado por una red de estructuras de actuación jurisdiccional compuesta por órganos judiciales que tengan por objeto el restablecimiento de los derechos vulnerados y las correcciones necesarias por medios específicos, diseñado como última medida posible, la última puerta donde obtener una medida de extrema necesidad porque han fracasado los intentos extrajudiciales para la conciliación y solución del conflicto o porque es el propio Estado quien incumple la aplicación y concreción de las políticas públicas. Esta intervención jurisdiccional “ecológica” (menos invasiva, paternalista y judicializadora) supone también intentar que los propios involucrados logren la autocomposición de su litigio con la ayuda de expertos y, de no resultar ello posible, la intervención judicial debe ser lo más efectiva posible a fin de disponer lo necesario para el restablecimiento de derechos. Asimismo, el paradigma de desjudicialización implica que, una vez dictada una medida jurisdiccional, el sistema de protección integral “devolverá” el caso a los órganos administrativos pertinentes.

El órgano administrativo a nivel nacional está compuesto por la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia (“SENNAF”)<sup>143</sup>, en el ámbito federal por el Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia (“COFENAF”)<sup>144</sup>, y en el ámbito provincial es determinado por cada provincia de acuerdo con el artículo 42 letra c) de la Ley de Protección Integral. En la CABA la autoridad de aplicación del Sistema es el Ministerio de Desarrollo Social (“MDS”)<sup>145</sup>, y los órganos ejecutores el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (“CODENA”)<sup>146</sup> y las Defensorías Zonales<sup>147</sup>. En la Provincia de BA, la autoridad de aplicación es el Ministerio de Desarrollo Humano

---

<sup>143</sup> Regulada en los artículos 43 y 44 de la Ley de Protección Integral Nacional. Es un organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia, y funciona con representación interministerial y de las organizaciones de la sociedad civil.

<sup>144</sup> Regulado en los artículos 45 y 46 de la Ley de Protección Integral Nacional. Está integrado y presidido por quien ejerce la titularidad de la SENNAF y por los representantes de los Órganos de Protección de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia existentes o a crearse en cada una de las provincias y en la CABA.

<sup>145</sup> De acuerdo con la cláusula séptima del Anexo Convenio N°26/2006 aprobado por la Ley N°2.339, que Aprueba Convenio entre el Ministerio de Desarrollo Social y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicada en el Boletín Oficial de 15 de junio de 2007.

<sup>146</sup> Regulado en los artículos 45 a 59 de la Ley N°114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la CABA, publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 3 de febrero de 1999 (en adelante, “Ley de Protección Integral de la CABA”). Es el organismo especializado que tiene a su cargo las funciones que le incumben a la CABA en materia de promoción y protección integral de los derechos de los NNA.

<sup>147</sup> Reguladas en los artículos 60 a 70 de la Ley de Protección Integral de la CABA. Cada una de las comunas debe contar con a lo menos una.

(“MDH”)<sup>148</sup> y los órganos ejecutores los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos (“SLPPD”)<sup>149</sup> y los Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos (“SZPPD”)<sup>150</sup>.

Las Defensorías Zonales de la CABA, de acuerdo con el artículo 61 de su Ley de Protección Integral, tienen por objeto diseñar y desarrollar un sistema articulado de efectivización, defensa y resguardo de los derechos de los NNA, y ejecutar las políticas públicas específicas, implementando acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los actores sociales.

A los SLPPD de la Provincia de BA les corresponde buscar alternativas que eviten la separación del NNA de su familia o de las personas encargadas de su cuidado, adoptando directamente las soluciones apropiadas para suspender la situación que amenaza con provocar la separación. El eje de la intervención -plasmado en forma expresa en la ley- tiende al fortalecimiento de la función familiar a través de la ejecución e implementación de políticas públicas específicas que permitan remover los inconvenientes y dificultades de las familias en la crianza y desarrollo de los NNA (Pellegrini, 2010). Su procedimiento de actuación se caracteriza por la búsqueda de consensos y compromisos con los actores ya que no disponen las medidas, sino que formulan propuestas para facilitar a los padres o responsables legales el ejercicio de sus deberes y derechos; solo en caso de falta de consenso, fracaso en la solución del conflicto, o consecuencias jurídicas de la decisión adoptada (como la separación de la familia), intervendrá el órgano judicial<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> De acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Ley N°13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños de la Provincia de Buenos Aires, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires del 27 de enero de 2005 (en adelante, “Ley de Protección Integral de la Provincia de BA”) y el artículo 1.1. del Anexo del Decreto Reglamentario N°300/2005 de la Ley N°13.298 de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, publicado en el Boletín Oficial el 23 de marzo de 2005 (en adelante, “Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA”).

<sup>149</sup> Regulados en los artículos 18 a 22 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA y del Anexo de su reglamento. Son definidos como unidades técnico-operativas, cuya función esencial es facilitar que el NNA que tenga amenazados o violados sus derechos pueda acceder a los programas y planes disponibles en su comunidad. Toda medida dispuesta debe tener por finalidad el mantenimiento de la vida del NNA en el seno de su familia de origen o con los responsables, representantes o personas a las que adhiera afectivamente, siempre que no afecte su interés superior. Deben contar con un equipo técnico-profesional con especialización en la temática integrado como mínimo por un psicólogo, un abogado, un trabajador social y un médico.

<sup>150</sup> Regulados en el artículo 18.4. del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. Entre sus funciones se encuentra la coordinación y supervisión del funcionamiento de los SLPP, la realización mensual de informes de la actuación de los SLPP y servir como instancia superadora de resolución de conflictos.

<sup>151</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1. del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. En palabras de Loyarte (2015) el sistema de protección integral de derechos debe conformar un círculo virtuoso de actuaciones accesibles, efectivas y eficaces entre los intervinientes provenientes de distintos órganos articulados entre sí, donde la devolución del caso judicial al sistema administrativo debe ser la regla de actuación; si fue necesaria la actuación de los órganos judiciales para la resolución del caso, el sistema administrativo debe ser nuevamente receptivo para acompañar las medidas de sostén oportunamente dispuestas hasta que se restablezcan los derechos vulnerados. Si esta devolución no se realiza por los órganos judiciales o se rechaza su recepción por el órgano administrativo, y se fracasan los apoyos de las políticas públicas de tratamiento, fortalecimiento y seguimiento posteriores, se afectarán gravemente dos grandes pilares del sistema de protección integral: el principio de corresponsabilidad de todos los poderes del Estado y el principio de desjudicialización.

También integra el Sistema el Defensor de los Derechos de los NNA, cuya función es velar por la protección y promoción de sus derechos<sup>152</sup>.

Si bien las leyes de protección integral son altamente valorables, lamentablemente y en ocasiones más frecuentes que las tolerables, su letra y espíritu no se ha concretado en la práctica en las instituciones públicas y privadas, ni en los operadores o efectores del Sistema, esto se debe -algunas veces- por error humano, y muchas otras, por falta de recursos económicos públicos de sostén, lo que agrava aún más las responsabilidades del Estado ante incumplimientos a los deberes y compromisos asumidos internacionalmente (Loyarte, 2015). La doctrina ha sostenido que faltan acciones públicas destinadas a sostener una “desjudialización cierta” no solo para cubrir la primera etapa de prevención, sino especialmente para la etapa posterior a la intervención judicial, pues todavía se advierten severas falencias en la actuación de los órganos administrativos y en las políticas de sostén y seguimiento de los casos. El tema no consiste exclusivamente en tener buenas leyes y propuestas normativas, pues éstas no alcanzan sus objetivos si no están apuntaladas con los mecanismos necesarios para garantizar la efectividad de los derechos en ellas reconocidas, por tanto, urgen acciones concretas, serias y de largo alcance (Loyarte, 2015). Desde otro punto de vista, se ha indicado por la doctrina que aun cuando los cambios paradigmáticos de los derechos de la infancia desde el orden legislativo, judicial y administrativo requieran de la sanción de normas jurídicas para realizarse y ser eficaces, nada podría modificarse si no son acompañados de nuevas pautas culturales, aquello exige reaprender, adquirir nuevos compromisos y capacitación continua por parte de todos los operadores el Sistema (Baliero de Burundarena, 2015).

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño (2018b) en sus Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Quinto y Sexto Combinados de la Argentina (en adelante, las “últimas Observaciones”) si bien observó con satisfacción los progresos realizados por el Estado con la dictación de la Ley de Protección Integral Nacional, recomendó en los párrafos 3, 6, 8 y 10, lo siguiente: (1) ultimar las reformas legales pendientes en todas las provincias; (2) armonizar la legislación provincial y municipal con los marcos jurídicos nacionales relativos a los derechos del niño a fin de garantizar la aplicación uniforme de la Ley de Protección Integral; (3) asignar los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios a todos niveles de gobierno para la aplicación de todas las políticas, planes, programas y medidas legislativas dirigidas a los NNA; (4) junto con reconocer la labor del COFENAF

---

<sup>152</sup> Regulado en los artículos 47 a 64 de la Ley de Protección Integral Nacional y en el artículo 16.1. del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. A nivel nacional, tiene entre sus funciones el supervisar las entidades públicas o privadas que se dediquen a la atención de los NNA, ya se albergándolos en forma transitoria o permanente, debiendo denunciar cualquier irregularidad que amenace o vulnere sus derechos. A nivel de la Provincia de BA, es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional en el ámbito del MDH.

como nexo entre la SENNAF y sus homólogas provinciales, recomendó fortalecer la capacidad de ambas instituciones, y asegurar que sus mandatos y responsabilidades estén claramente definidos como mecanismos nacionales de liderazgo y coordinación del Sistema; y, (5) adoptar medidas que permitan garantizar criterios de descentralización que no obstaculicen la coordinación entre las entidades provinciales, en particular en las zonas rurales y apartadas.

## **1.2. Medidas de protección excepcionales**

De acuerdo con los artículos 33 y 34 de la Ley de Protección Integral Nacional, las medidas de protección integral de derechos son aquéllas emanadas del órgano administrativo competente local (como se indicó, en el caso de la CABA por el CODENA o las Defensorías Zonales; y de la Provincia de BA, por los SLPP) ante una amenaza o violación de los derechos o garantías de los NNA, que tienen por objeto preservarlos, restituirlos o reparar sus consecuencias<sup>153</sup>.

Sin perjuicio de la literalidad de la ley, las medidas de protección no “emanan” (o son impuestas) del órgano administrativo competente, sino que éstos formulan propuestas y proponen alternativas de acción; su actuación se limita a la búsqueda de alternativas de solución de conflictos consensuadas con los responsables del NNA (Pellegrini, 2010). Además, en casos de violencia familiar y maltrato infantil, dado el contexto y particularidades de cada caso (por ejemplo, situaciones de extrema gravedad), la medida de protección puede ser tomada directamente por el juez, sin perjuicio de que luego, se le otorgue la intervención que le corresponde al poder administrativo para el seguimiento de la medida. Dicho criterio ha sido pronunciado por la jurisprudencia mayoritaria (Famá, 2015).

Por expresa disposición de los artículos 35 de la Ley de Protección Integral Nacional, se deben aplicar prioritariamente las medidas que tengan por finalidad la preservación y fortalecimiento de los vínculos familiares. Si la amenaza o violación de derechos es consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas aplicables serán programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo (incluso económico)<sup>154</sup>.

Las leyes de protección integral reconocen a las medidas de protección como un recurso específico para aplicar una determinada política pública al caso concreto, representan una nueva instancia para brindar

---

<sup>153</sup> En similar sentido los artículos 36 de la Ley de Protección Integral de la CABA y 32 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.

<sup>154</sup> En similar sentido los artículos 26 y 35 de la Ley de Protección Integral de la CABA y 34 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.

cuidado y protección a los NNA que pudieron no encontrarse alcanzados por las políticas públicas generales de inclusión social, educativa, médica o habitacional.

Se clasifican en medidas ordinarias<sup>155</sup> o excepcionales, dependiendo si exigen para el logro de su finalidad la separación del NNA de su familia. Esta clasificación implica reconocer requisitos, competencias, procedimientos y efectos distintos, que además varían dependiendo de cada legislación provincial (Murganti, Crespi, 2015).

Si bien las medidas de protección establecidas a nivel nacional no son taxativas, se regulan expresamente en el artículo 37 de la Ley de Protección Integral Nacional, las siguientes: (1) apoyo para la permanencia de la convivencia en el grupo familiar; (2) solicitud de becas de estudio, para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; (3) asistencia integral a embarazadas; (4) inclusión de NNA y su familia en programas de fortalecimiento y apoyo familiar; (5) cuidado de los NNA en su hogar, con orientación y apoyo a sus cuidadores en el cumplimiento de sus obligaciones y programas de seguimiento temporal; y, (6) tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del NNA o sus cuidadores. Pueden –en virtud del artículo siguiente- ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por la autoridad competente que las dispuso y cuando las causas que le dieron origen varíen o cesen.

El Protocolo de Procedimientos para la Aplicación de Medidas de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Ministerio de Salud y Desarrollo Social (2018) (en adelante, el “Protocolo de Aplicación”), incorpora dos medidas adicionales: (7) en caso de violencia o abuso intrafamiliar la aplicación prioritaria de la exclusión del hogar del agresor; y, (8) en caso que sea necesaria la separación de la familia, llevar a cabo un relevamiento de personas significativas del NNA en su comunidad con posibilidad de acogerlo, como estrategia de intervención a fin de dar respuesta a la situación de emergencia. La CABA no regula un catálogo de medidas de protección excepcionales, por su parte, en la Provincia de BA se contemplan en el artículo 35 letras b) y g) de su Ley de Protección Integral, además: (9) programas de alfabetización; y, (10) asistencia económica.

La medida de protección integral aplicada en primer lugar de frecuencia en Argentina, en el 58% de las provincias, es el cuidado del NNA en su propio hogar, orientando y apoyando a los cuidadores en el cumplimiento de sus obligaciones, junto con el seguimiento temporal de la familia y el NNA a través de un programa (esto ocurre en la CABA y la Provincia de Buenos Aires); en el 31% de las provincias, es

---

<sup>155</sup> Las medidas ordinarias también se han denominado a secas “medidas de protección integral” o “medidas de protección” (Famá, 2015).

aplicada en primer lugar de frecuencia la medida que implica la inclusión del NNA y la familia en programas destinados al fortalecimiento familiar; y en el 11% de las provincias la medida de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico al NNA o su familia. La medida de protección integral aplicada en segundo lugar de frecuencia, en el 46% de las provincias, es la inclusión del NNA y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar (esto ocurre en la CABA y la Provincia de Buenos Aires); en el 25% de las provincias, la medida de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico al NNA o su familia; en el 17% de las provincias, la medida de cuidado del NNA en su propio hogar, orientado y apoyando a los cuidadores en el cumplimiento de sus obligaciones, junto con el seguimiento temporal de la familia y el NNA a través de un programa; en el 8% de las provincias, la medida de asistencia económica; y, en el 4% de las provincias, la solicitud de becas de estudio para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018b).

Ahora bien, las medidas de protección excepcionales se adoptan cuando los NNA están temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo interés superior exige que no permanezcan allí<sup>156</sup>. En razón de los artículos 39 y 40 de la Ley de Protección Integral Nacional, deben fundarse jurídicamente, son limitadas en el tiempo y solo se pueden prolongar mientras persistan las causas que le dieron origen. En la Provincia de BA son denominadas medidas de abrigo<sup>157</sup>.

El 89% de las medidas excepcionales son tomadas por el organismo de aplicación dependiente del poder ejecutivo, es decir, por el organismo administrativo, lo que ha implicado un mejor posicionamiento de los organismos de protección de la niñez (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

Importante es mencionar que las medidas excepcionales solo se pueden decretar cuando en forma previa se hayan adoptado medidas “ordinarias” de protección integral (principio de subsidiariedad), en virtud

---

<sup>156</sup> De acuerdo con el artículo 39 del Decreto Reglamentario N°415/2006 de la Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicado en el Boletín Oficial de la República de Argentina del 18 de abril de 2006), se entiende que el interés superior del NNA exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a su salud física o mental y/o cuando fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño.

<sup>157</sup> Con anterioridad se contemplaba como medida excepcional de separación la “guarda institucional” regulada en la Resolución N°171 del MDH, que fue derogada por la Resolución N°67/2012 de la Secretaría de la Niñez y Adolescencia. La guarda institucional solo podía ser dictada por el juez que realizó el control de legalidad y al finalizar el abrigo, previa petición del Asesor de Incapaces; ocurría cuando las estrategias a corto plazo instrumentadas en el abrigo no fueran satisfactorias o cuando estas requieren mayores plazos para permitir la inclusión del NNA en una familia, familia alternativa o espacio de vida autónoma (Instituto de Derechos del Niño, UNICEF, s.f.; Llugdar, 2015).

del inciso 2° del artículo 40 de la Ley de Protección Integral Nacional<sup>158</sup>. Además, dicha ley establece expresamente en su artículo 33 que la falta de recursos materiales ya sea circunstancial, transitoria o permanente de los padres, familia, representantes legales o responsables de los NNA no autoriza la separación de la familia nuclear, ampliada o con quien mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización<sup>159</sup>. El Protocolo de Aplicación precisa que las causas de la separación deben implicar circunstancias de extrema gravedad y urgencia que amenacen o vulneren derechos causando perjuicio a la salud física y/o mental a los NNA<sup>160</sup>. En el 46% de las provincias la causa de aplicación en primer lugar de frecuencia de una medida excepcional es la violencia y el maltrato, en el 37% de las provincias el abandono, en el 13% el abuso sexual, y en el 4% la enfermedad de los padres (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

Decretadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Protección Integral Nacional, la autoridad local debe notificar fehacientemente, en el plazo de 24 horas, a la autoridad judicial competente, quien tiene un plazo de 72 horas para resolver la legalidad de la medida adoptada con citación y audiencia de los representantes legales del NNA<sup>161</sup>. Respecto al control de legalidad del órgano judicial competente, parte de la doctrina (Famá, 2015) sostiene que debe implicar la revisión de la medida adoptada y no una mera convalidación de los aspectos extrínsecos o formales del acto dictado en sede administrativa<sup>162</sup>, y para ello, debe escucharse a todos los afectados por la medida. En este sentido, la inmediación del juez con los adultos responsables del NNA no es reemplazable por las fojas e informes del expediente administrativo; resulta imprescindible que en esta etapa también se respeten los principios de inmediación, oralidad, privacidad y acentuación de la función conciliadora del juez que inspira los procesos de familia. El riguroso y sustantivo control judicial de legalidad de la medida de protección opera como garantía de la legalidad y de la eficacia o utilidad de los pronunciamientos que puedan dictarse con posterioridad y resulta indispensable para evaluar y determinar el interés superior del NNA (Murganti, Crespi, 2015). Por su parte, Famá (2015) señala que la legitimidad de una medida que implica la separación de la familia debe examinarse a la luz del principio de proporcionalidad y, en este sentido,

---

<sup>158</sup> En la Provincia de BA se reconoce el principio de subsidiariedad de la medida de abrigo en el artículo 35 *bis* de su Ley de Protección Integral .

<sup>159</sup> En igual sentido, los artículos 26 y 43 de la Ley de Protección Integral de la CABA, y 9° y 34 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.

<sup>160</sup> Además, los criterios y evaluaciones que avalen su aplicación deben constar en los informes técnicos, estar en consonancia con la doctrina de protección integral, y considerar las singularidades y particularidades de cada NNA evitando generalizaciones y estigmatizaciones.

<sup>161</sup> En igual sentido el artículo 35 letra h) de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. Para el caso de la CABA, el artículo 73 de su Ley de Protección Integral establece que en el plazo de 12 horas las entidades que alberguen NNA sin previa autorización judicial deben comunicarlo a la misma.

<sup>162</sup> De acuerdo a la autora, el control de legalidad no se limita a un control formal tendiente a verificar si el acto administrativo ha respetado las formas de producción del derecho, sino también a un control de fondo de los contenidos sustanciales de la medida, que abarca la revisión del derecho aplicable, los hechos fundantes y la prueba producida.



el juez debe verificar: (1) que se hayan agotado todas las medidas de protección posibles sin resultado positivo; (2) que la medida adoptada guarde relación proporcional con el caso concreto; (3) que la medida adoptada sea la más idónea; y, (4) que la medida adoptada conlleve más beneficios que perjuicios.

En contraposición a la labor legislativa y administrativa de diseñar políticas públicas, la labor judicial es examinar frente al caso concreto si la medida dispuesta se adecuó a las normas constitucionales y legales (Obligado, 2015)<sup>163</sup>.

Asimismo, el control de legalidad se debe realizar aun cuando la medida de separación haya sido adoptada con el consentimiento familiar. Al respecto, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires indicó que: *“Cualquier consenso que pudieren manifestar los progenitores al tiempo de ser adoptada tal delicada medida en sede administrativa carece de toda entidad para enervar el posterior control judicial sobre su legalidad, en tanto no resulta viable colocar fuera del mismo tales situaciones de mayúscula desprotección. Es que la sola intervención de la autoridad administrativa especializada para resolver tales cuestiones vinculadas al alojamiento de menores en ámbitos alternativos, aun dispuesta en forma consensuada con los progenitores de éstos, se muestra como insuficiente garantía a la luz de las exigencias de revisión contenidas en los documentos internacionales en relación con los superiores intereses en juego”* (Llugdar, 2015)<sup>164</sup>.

De acuerdo al artículo 41 de la Ley de Protección Integral Nacional, la medida de protección especial se aplican conforme a los siguientes criterios: (1) solo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve tiempo posible; (2) bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen con el objetivo de preservar la identidad familiar; (3) si fuere el caso, preservar la convivencia de grupos de hermanos; (4) en ningún caso consistir en privación de libertad<sup>165</sup>; y, (5) prohibición de fundamentarse en falta de recursos económicos, físicos, políticos o programas de los organismos administrativos.

A nivel nacional, si en el plazo de 180 días las medidas excepcionales tendientes a que el NNA permanezca en su familia de origen o ampliada no dan resultado o no se logran revertir las causas que la motivaron, el organismo administrativo que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente la

---

<sup>163</sup> Por su parte, Famá (2015) señala que, en un Estado constitucional de derecho, cuando la administración ejerce su función administrativa, para que ésta sea constitucionalmente válida, debe existir un control suficiente, lo que implica que la administración no está habilitada para dictar pronunciamientos finales y definitivos de carácter “irreversible”, sino que está constitucionalmente habilitada para pronunciarse *prima facie*, y los jueces para tener la última palabra.

<sup>164</sup> Fallo 310:819 y 324:5.

<sup>165</sup> Esto es reforzado en el artículo 36.1. del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA, consignándose en forma adicional que ante el abandono de la medida de protección especial por parte del NNA, los directores de las instituciones deben limitar su actuación a la solicitud de búsqueda de su paradero y a la inmediata comunicación del abandono a la autoridad que dispuso la medida; en ningún caso pueden ordenar un pedido de captura a los organismos policiales, si el NNA no se encuentra privado de libertad ambulatoria por orden judicial.

situación de adoptabilidad. Sin perjuicio de aquello, la declaración judicial de adoptabilidad no puede ser dictada si un familiar o referente afectivo ofrece asumir su guarda y aquello es considerado adecuado para el interés superior del NNA, según expresa el artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, “CCyC argentino”)<sup>166</sup>.

A nivel de la CABA, los artículos 42 y 44 de su Ley de Protección Integral, expresan que cuando medie inexistencia o privación del grupo familiar de pertenencia, las medidas de protección consistirán en la búsqueda e individualización de alternativas para que los NNA convivan con personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local; solo excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible podrá recurrirse a la internación.

A nivel de la Provincia de BA, de acuerdo con el artículo 35 *bis* del Anexo del Reglamento de su Ley de Protección Integral, las denominadas medidas de abrigo también se aplican solo excepcionalmente y en función del interés superior el NNA, en los siguientes supuestos: (1) cuando las violaciones a los derechos del NNA impliquen un grave perjuicio a su integridad física, psíquica y social, y se advierta la necesidad de apartarlo de su medio en tanto se evalúen otras estrategias de protección; (2) cuando el NNA lo requiera por resultarle insostenible su situación de vida en su grupo de convivencia y hasta cuando se produzca la evaluación y mediación para el reintegro o derivación a otro programa; o, (3) cuando sea necesario ubicar a familiares, tutores o guardadores en las situaciones en que el NNA se encuentre solo, perdido o desvinculado.

Al momento de dictar la medida el SLPD elaborará un Plan Estratégico de Restitución de Derechos (“PER”), el que tiene por objetivo la remoción de los obstáculos que amenazan o vulneran los derechos del NNA y su inserción en el grupo familiar<sup>167</sup>; y deberá remitirlo al SZPD quien en el plazo de 72 horas lo avalará o sugerirá modificaciones. Durante la ejecución del abrigo es obligación de los SLPD utilizar todos los recursos necesarios para retrotraer a su inexistencia la causa que generó la medida, siendo un principio rector el mantener la unidad entre el NNA y sus hermanos, en la medida de lo posible, y bajo los permanentes parámetros de su interés superior y principio de razonabilidad (Llugdar, 2015).

---

<sup>166</sup> Publicado en el Boletín Oficial de la República de Argentina del 10 de octubre de 2014.

<sup>167</sup> De acuerdo con el inciso 6° del artículo 35 *bis* del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA, el PER debe contener los siguientes puntos: (1) diagnóstico de la situación de vulneración de derechos (conclusiones de entrevistas al NNA, progenitores y otros familiares; informes médicos, psicológicos, escolares y otros); (2) resultados esperados de la medida; (3) objetivos de la intervención; (4) acciones y estrategias a desarrollar para el cumplimiento de los objetivos; (5) instituciones y actores de coordinación incluidos en las acciones y estrategias; y, (6) metas cuantificables a largo plazo del proceso de la medida (las metas se deben explicitar cada 45 días).

En caso de verse obstaculizado el cumplimiento de los objetivos del PER, el mismo artículo prevee que el SLPD y el SZPD al cumplimiento del plazo de 90 y 120 días, deberán articular acciones con el resto de los organismos que permitan renovar las estrategias que posibiliten el logro de los objetivos. Si vencido el plazo máximo de 180 días desde la adopción de la medida, no se han modificado las circunstancias que la motivaron y no habiéndose encontrado estrategias de protección de derechos para reintegrar al NNA a su grupo familiar, el SLPD y el SZPD elevarán un informe de conclusión del PER al Asesor de Incapaces, solicitándole el inicio de las acciones civiles correspondientes.

Llugdar (2015) señala que las solicitudes del SLPD y SZPD en modo alguno son vinculantes para el Asesor de Incapaces, quien en conformidad al mejor criterio funcional conformado principalmente por el interés superior del NNA, efectuará el requerimiento que entienda más adecuado al caso. Asimismo, las acciones civiles que adopte el Asesor podrán consistir en la solicitud de declaración de la situación de adoptabilidad del NNA o, en encausar la situación en petición de guarda simple o cualquier otro requerimiento que considere aplicable al caso (por ejemplo, solicitar beneficios orientados a su inserción socio-laboral, que se revisarán posteriormente).

En un principio se estableció un plazo máximo de 30 días para la medida de abrigo (prorrogables por igual plazo), sin embargo, la práctica demostró que era, en la mayoría de los casos, insuficiente por lo que se modificó a un plazo máximo único de 180 días (no prorrogable). Este término es discrecional, sujeto siempre a las reglas procedimentales y al debido proceso con el control de legalidad. El plazo de la medida podrá prorrogarse las veces que sea necesario, siempre que la suma de días no supere los 180 de tope y que se encuentre debidamente fundamentado (Llugdar, 2015).

Es importante considerar que, pese a la regulación recientemente revisada, el Comité de Derechos del Niño (2018b) en el párrafo 28 de sus últimas Observaciones recomendó a Argentina acelerar el proceso de desinstitucionalización a fin de asegurar que el internamiento en centros de acogida se utilice como medida de último recurso y establecer criterios rigurosos para la colocación de NNA en instituciones de cuidado alternativo, y que vele porque en todos los casos sea un juez quien adopte o revise la decisión sobre la separación de la familia, y ello, solo tras una evaluación exhaustiva del interés superior del NNA en cada caso particular.

### 1.3. Modalidades de acogimiento alternativo

El artículo 41 de la Ley de Protección Integral Nacional da prioridad a las modalidades de acogimiento alternativo en ámbitos familiares y solo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible a las formas convivenciales alternativas a la de su grupo familiar, propiciando a través de mecanismos rápidos y ágiles el regreso al grupo o medio familiar y comunitario; prestando atención a la continuidad en la educación, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del NNA. Lo anterior, sin perjuicio de lo recién comentado respecto a las últimas Observaciones del Comité.

La SENNAF y UNICEF han categorizado a las modalidades de acogimiento alternativo formal en instituciones o residencias y en sistemas de cuidado familiar o programas de acogimiento familiar, ambas pueden ser públicas o privadas (UNICEF, 2018a). En total, a agosto de 2017, existían 1.635 dispositivos residenciales y familiares, de los cuales 719 correspondían a residenciales (235 públicas y 484 privadas) y 916 correspondían a cuidado familiar (655 públicos y 261 privados) (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

Las instituciones o residencias de gestión pública o privada son diseñadas para brindar acogimiento y cuidado a NNA que se encuentran sin cuidados parentales con eje en la protección de sus derechos y el objetivo de trabajar por su reintegro familiar y comunitario en el menor tiempo posible (UNICEF, 2018a). En las públicas los recursos edilicios, humanos y económicos son estatales (ya sea, nacionales, provinciales o municipales). Las instituciones o residencias privadas son creadas o gestionadas de acuerdo con los fines de una asociación civil u organización confesional, aunque en muchos casos funcionan a partir de convenios con apoyo financiero público (UNICEF, 2016).

Los sistemas de cuidado familiar son dispositivos de alojamiento que proponen asimilarse a las dinámicas de funcionamiento familiar, y pueden ser de gestión pública o privada<sup>168</sup>. Los sistemas de cuidado familiar públicos reciben dinero por día por cada NNA cuidado; los privados no contemplan una remuneración específica (UNICEF, 2016).

Respecto al plazo de permanencia del cuidado institucional, un 79% de las provincias (incluida la CABA y la Provincia de Buenos Aires), consideran que la prevalencia en cuidado institucional se encuentra en un rango de entre 180 o más días; un 17% de las provincias considera que la prevalencia en cuidado

---

<sup>168</sup> En el cuidado familiar no se ejerce una función privada en sí misma, puesto que en sus funciones están supeditadas a organismos gubernamentales y no gubernamentales que las convocan, seleccionan y regulan a través de normativas y protocolos o guías de procedimiento, y por supervisiones de sus equipos técnicos. Por tanto, se entienden de gestión pública cuando han sido convocadas, seleccionadas y supervisadas por organismos gubernamentales; y privadas cuando lo son por organismos no gubernamentales (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

institucional se encuentra en el rango entre 91 a 180 días; un 0% entre el rango de 0 a 90 días; y, un 4% (que corresponde a la Provincia de San Luis) considera que la prevalencia en cuando a la permanencia institucional es de 0 días, pues no considera a los NNA institucionalizados por estar todos incluidos en dispositivos familiares (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018)<sup>169</sup>.

A la fecha del último relevamiento 9.748 NNA se encontraban incluidos en dispositivos de cuidado residencial y familiar, de los cuales el 86% se encontraban en dispositivos de cuidados residenciales y el 14% en dispositivos de cuidado familiar (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018)<sup>170</sup>. A nivel de la CABA, un 98,17% de los NNA se encontraban en cuidados residenciales y un 1,83% en cuidado familiar; en la Provincia de Buenos Aires, un 96,6% en cuidados residenciales y un 3,4% en cuidado familiar. El último relevamiento diagnosticó que, analizando los datos desde el año 2011 hasta agosto de 2017, la modalidad de cuidado residencial fue creciendo en comparación con el cuidado familiar (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

Atendiendo que la Provincia de BA no contiene en su normativa una regulación especial de las modalidades de acogimiento alternativo limitándose a otorgar prioridad al ámbito familiar en su Ley de Protección Integral (UNICEF, 2018a), en este apartado se revisarán exclusivamente las modalidades de acogimiento alternativos reguladas por la CABA, estas son: los Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, “Hogares de NNA”) y las Familias de Acogimiento (“FA”)<sup>171</sup>:

### **1.3.1. Hogares de Niñas, Niños y Adolescentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

La CABA regula a los Hogares de NNA en las Leyes N°2.881 de Cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes, Habitación y Funcionamiento de Establecimientos (en adelante, “Ley de Hogares”)<sup>172</sup> y N°445 de Creación del Programa el Parador, Casas Abiertas para Chicos de y en la Calle<sup>173</sup>, y en el capítulo 9.5 del Código de Habilitaciones y Verificaciones<sup>174</sup>, incorporado por el Anexo I de la Ley de Hogares.

---

<sup>169</sup> La Provincia de San Luis con la Ley N°I-0536-2006 (publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de San Luis del 29 de diciembre de 2006), prohibió la institucionalización de NNA, ancianos y/o personas con capacidades diferentes en instituciones públicas en todo su territorio, y la institucionalización de enfermos mentales en instituciones de carácter público o privado.

<sup>170</sup> Del total de NNA en dispositivos de cuidado alternativo, un 31% son residenciales públicos, un 55% residenciales privados, un 9% familiares públicos y un 5% familiares privados.

<sup>171</sup> Al 31 de agosto de 2017, la cifra de NNA en dispositivos de cuidado residencial o familiar, de gestión pública o privada era de 9.748, de los cuales un 47, 86% reside en la CABA o la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

<sup>172</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 2 de diciembre de 2008.

<sup>173</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 8 de septiembre de 2000.

<sup>174</sup> Publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 7 de septiembre de 1978.

En virtud al artículo 4° de la Ley de Hogares son considerados Hogares de NNA aquellos establecimientos de gestión pública o privada en los cuales se brindan servicios de alojamiento transitorio, alimentación, higiene, recreación activa o pasiva, a título oneroso o gratuito, a NNA en un espacio convivencial, acorde a los fines propuestos en el proyecto socioeducativo elaborado por el establecimiento. En la CABA al año 2017 existían 5 dispositivos de gestión residencial públicos y 40 dispositivos privados (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

Pueden adoptar las siguientes cuatro modalidades de funcionamiento: (1) Convivencial para NNA; (2) Parador para NNA; (3) Convivencial para Adolescentes Embarazadas y/o Madres y sus Hijos; y, (4) Convivencial de Atención Especializada (tratamiento de situaciones o patologías complejas)<sup>175</sup>. Las que de acuerdo con el punto 9.5.3.4. del Código de Habilitaciones y Verificaciones se definen de la siguiente forma:

La Hogares Convivenciales para NNA son aquellos establecimientos no sanatoriales destinados al alojamiento transitorio de NNA con autonomía psicofísica acorde a su edad. Su capacidad de alojamiento no debe ser inferior a 5 ni superior a 30 NNA.

Los Paradores para NNA son aquellos establecimientos no sanatoriales destinados a la estadía dentro de una o varias franjas horarias, pero con funcionamiento todos los días y durante las 24 horas, de asistencia de carácter transitorio de NNA con autonomía psicofísica acorde a su edad<sup>176</sup>. Su capacidad de alojamiento no debe ser inferior a 5 ni superior a 30 NNA durante el día o 20 NNA durante la noche.

Los Hogares Convivenciales para Adolescentes Embarazadas y/o Madres y sus Hijos son aquellos establecimientos destinados al alojamiento transitorio de adolescentes embarazadas y adolescentes madres y sus hijos/as, con autonomía psicofísica que se encuentren en situación de vulnerabilidad o desvinculadas de su núcleo familiar, o circunstancialmente no puedan cubrir sus necesidades básicas en forma autónoma. Su capacidad de alojamiento no debe ser inferior a 5 ni superior a 30 NNA.

Los Hogares Convivenciales de Atención Especializada son aquellos establecimientos destinados al alojamiento transitorio de NNA que requieran mayor contención y seguimiento profesional, contemplando un tratamiento específico que no requiera internación en un establecimiento de salud. Su capacidad de alojamiento no debe ser inferior a 5 ni superior a 25 NNA.

---

<sup>175</sup> Artículo 4° de la Ley de Hogares y punto 9.5.3.1. del Código de Habilitaciones y Verificaciones.

<sup>176</sup> De acuerdo con lo establecido en el punto 9.5.3.1. del Código de Habilitaciones y Verificaciones y en la Ley N°445 de la CABA.

Las instituciones privadas (organizaciones de la sociedad civil u organizaciones no gubernamentales<sup>177</sup>) financian la atención de los NNA a través de acuerdos formalizados por medio de convenios en los que se establece la modalidad de atención ofrecida por la institución, las condiciones específicas para su atención y el monto de la prestación para cada NNA asistido (Defensoría del Pueblo Ciudad Autónoma De Buenos Aires, 2016).

Dado el elevado número de NNA en instituciones residenciales en Argentina, y el hecho que, en la práctica, se utiliza como la principal modalidad de cuidado, el Comité de Derechos del Niño (2018b) en el párrafo 28 letra c) de las últimas Observaciones recomendó al Estado intensificar los esfuerzos encaminados a promover el sistema de FA y a mejorar y desarrollar las competencias de los padres, las familias de guarda y los cuidadores profesionales especializados.

### **1.3.2. Acogimiento Familiar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

La CABA regula el Acogimiento Familiar en la Ley N°2.213 de Sistema de Acogimiento Familiar (en adelante, “Ley de Acogimiento Familiar de la CABA”)<sup>178</sup> y su Decreto Reglamentario N°006/014<sup>179</sup>.

Con el objetivo de posibilitar que los NNA separados de su familia lo hagan de manera excepcional, subsidiaria, por el menor tiempo posible y en un núcleo familiar que respete su historia e identidad, se crea al Sistema de Acogimiento Familiar a cargo de la Dirección General de la Niñez y Adolescencia (“DGNA”)<sup>180</sup>.

El artículo 2° de la Ley de Acogimiento Familiar define al Acogimiento Familiar Transitorio como el *“cuidado de forma integral, temporal y no institucional, brindado por la familia alternativa de convivencia a un niño, niña o adolescente, cuando medie inexistencia de su grupo familiar de pertenencia, se encuentre privado de él en forma temporal o exista medida judicial o administrativa, en razón de causas o motivos suficientes para ordenar la separación de su medio familiar”*.

De acuerdo con el artículo 11 de dicha ley las FA solo pueden tener un NNA por período, salvo que se acojan a dos o más hermanos. Su excepcionalidad y transitoriedad se manifiesta en que el acogimiento –de acuerdo al artículo siguiente- no puede exceder los 3 meses, pudiendo ser prorrogado cuando la

---

<sup>177</sup> En adelante, “ONG”.

<sup>178</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 26 de enero de 2007.

<sup>179</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 10 de enero de 2014. Además de la CABA, las provincias de San Luis y de Tierra del Fuego han regulado en leyes especiales el acogimiento familiar, fijando sus principales características, requisitos y alcances. Por su parte, en la Provincia de San Juan se ha creado a través de la Ley N°689-S de Creación del Programa de Familias Sustitutas para Personas Discapacitadas Huérfanas o Abandonadas, un programa de acogimiento familiar exclusivo para NNA con discapacidad (UNICEF, 2018b).

<sup>180</sup> Artículos 1°, 3° y 14 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA.

DGNA dictamine que persisten las causas que le dieron origen, o cuando por motivos fundados constate que el retorno del NNA con su familia no puede ser efectivizado en dicho plazo. En la CABA, al año 2017, existían 8 dispositivos de gestión familiar públicos y 24 dispositivos privados (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

El Sistema de Acogimiento Familiar, junto con dar prioridad y otorgar cuidado personalizado a la primera infancia<sup>181</sup>, establece en el artículo 7° de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA que el acogimiento será otorgado en orden de prioridad. En primer lugar, a personas o grupos familiares vinculados con el NNA a través de líneas de parentesco por consanguinidad o afinidad. En segundo lugar, a personas o grupos familiares miembros de la familia ampliada del NNA. Y, en tercer lugar, a personas o grupos familiares de la comunidad que reúnan las condiciones de aptitud y solidaridad necesarias para constituirse en FA, con prioridad a aquellos que formen parte de la red de relaciones comunitarias y/o de lazos sociales del NNA<sup>182</sup>. En este último caso, el acogimiento en una FA de la comunidad sin lazos afectivos previos y reconocidos por el NNA solo puede realizarse bajo una medida de protección excepcional y garantizando el acceso del NNA a ser oído, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 5° del Decreto Reglamentario de la Ley de Acogimiento Familiar.

Previo al inicio del acogimiento, la DGNA debe elaborar un acuerdo con el NNA, la familia y la FA en el que se deje constancia de la identidad del NNA, la individualización de la FA, y explicitándose los derechos y garantías, alcances, finalidades y responsabilidades que cada parte asume durante el acogimiento, escuchando y respetando la opinión del NNA<sup>183</sup>. Asimismo, la DGNA debe establecer pautas de trabajo para cada caso en particular con expresa indicación de los tiempos y acciones<sup>184</sup>; tiene a su cargo el control del funcionamiento del Sistema y el seguimiento del NNA, su familia y la FA; y debe elaborar un registro de las FA que han recibido en acogimiento y las que tienen intención de hacerlo<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> De acuerdo al artículo 4° del Decreto Reglamentario de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA .

<sup>182</sup> De acuerdo con el mismo artículo todas las FA deben cumplir los siguientes requisitos: (1) personas mayores de 21 años; (2) presentar certificado de antecedentes penales; (3) presentar certificado que acredite la no inclusión en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos; y, (4) realizar actividades de capacitación. Además, las personas o grupos de la comunidad que se constituyan como FA deben poseer residencia en la CABA no inferior a 2 años y tener una diferencia mínima de 15 años con el NNA.

<sup>183</sup> Artículos 15 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA y de su Decreto Reglamentario. Además, la DGNA debe asistir al NNA a través de la FA realizando las actividades que estime pertinentes para que la familia cubra sus necesidades básicas.

<sup>184</sup> Inciso final del artículo 10 del Decreto Reglamentario de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA.

<sup>185</sup> Artículos 17 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA y de su Decreto Reglamentario. La inclusión en el registro solo supone el reconocimiento de la idoneidad para recibir en acogimiento a un NNA y en ningún caso se entiende como reconocimiento de un derecho a acoger.



Las responsabilidades de las FA se encuentran establecidas en el artículo 10 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA y 5° de su Decreto Reglamentario, y son las siguientes: (1) cuidar que el NNA se encuentre en adecuadas condiciones de vida, garantizando especialmente su salud, hábitat, vestimenta, higiene, educación y esparcimiento<sup>186</sup>; (2) actuar en coordinación con la DGNA y la familia del NNA, con el fin de fortalecer sus vínculos y favorecer su retorno; y, (3) comunicar la evolución y estado del NNA a la DGNA y al órgano administrativo competente (CODENA).

#### **1.4. Provisión de acogimiento alternativo**

##### **1.4.1. Políticas del acogimiento alternativo**

La Ley de Protección Integral Nacional en su artículo 4° indica que las políticas públicas de la niñez y adolescencia –en términos generales–, cuya aplicación es también atingente al acogimiento alternativo, se elaborarán conforme a las pautas siguientes: (1) fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos de los NNA; (2) descentralización de los organismos de aplicación, planes y programas con el objeto de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia; (3) gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles de coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente; (4) promoción de redes intersectoriales locales; y, (5) propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de los NNA.

El artículo 5° de dicha ley expresa que los organismos estatales tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas, y de mantener presente el interés superior del NNA y la asignación privilegiada de recursos públicos que lo garanticen en su formulación, ejecución y prestación. En este sentido, las políticas públicas deben garantizar, con absoluta prioridad, el ejercicio de los derechos de los NNA, lo que implica: (1) protección y auxilio en cualquier circunstancia; (2) prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, personas jurídicas privadas o públicas; (3) preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; (4) asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garanticen; y, (5) preferencia de atención en los servicios esenciales.

A la SENNAF le corresponde, entre otras funciones, organizar un sistema de información único y descentralizado que incluya indicadores para el monitoreo, evaluación y control de las políticas y

---

<sup>186</sup> De acuerdo con el artículo 6° del Decreto Reglamentario de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA, implica atender a las necesidades nutricionales, de protección, contención, afectivas, vinculares, educacionales, de salud, estimulación e higiene procurando una atención integral.

programas; impulsar mecanismos descentralizados para la ejecución de programas y proyectos que garanticen el ejercicio de los derechos de los NNA y sus familias; y, establecer en coordinación con el COFENAF mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación de las políticas públicas destinadas a la protección de los derechos de los NNA<sup>187</sup>.

Existe un Registro Único Nominal (“RUN”) definido como un sistema de gestión, registro y producción de información basada en la nominalidad y organización del legajo único digital del NNA, cuya finalidad es sistematizar las intervenciones en el Sistema (UNICEF, 2019c).

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño (2018b) en el párrafo 8 de sus últimas Observaciones - como se indicó anteriormente- junto con reconocer la labor del COFENAF como nexo entre la SENNAF y sus homólogas provinciales, recomendó fortalecer la capacidad de ambas instituciones, y asegurar que sus mandatos y responsabilidades estén claramente definidos como mecanismos nacionales de liderazgo y coordinación del Sistema; y en tal sentido recomendó adoptar medidas que permitan garantizar criterios de descentralización que no obstaculicen la coordinación entre las entidades provinciales, en particular en las zonas rurales y apartadas. Además, el párrafo 11 respecto a la reunión de datos, recomendó lo siguiente: (1) fortalecimiento de la capacidad del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos; (2) ampliación de la capacidad de reunión de datos desglosados sobre los NNA, especialmente sobre los que necesitan protección especial; (3) cerciorarse de que los datos e indicadores sean compartidos entre los ministerios competentes y se utilicen en la formulación, supervisión y evaluación de las políticas, programas y proyectos para la aplicación de la CDN; y, (4) adopción de medidas para aplicar el sistema integrado de información sobre las políticas públicas dirigidas a los NNA (sistema de información único y descentralizado a cargo de la SENNAF). En lo relativo a la asignación de recursos para las políticas públicas, el párrafo 10 recomendó: (1) asignación de los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios, a todos los niveles de gobierno, para la aplicación de todas las políticas, planes, programas y medidas legislativas dirigidas a los NNNA; y (2) aumento de los recursos asignados a las actividades encaminadas a prevenir la separación de los NNA de su familia.

Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño (2018b) en el párrafo 21 de sus últimas Observaciones constató que aunque se considere positivo el establecimiento de mecanismos de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, manifestó su preocupación por las inaceptables condiciones de vida, maltrato, abusos y violencia que sufren los NNA

---

<sup>187</sup> Letras o), q) y s) del artículo 44 en relación con la letra i) del artículo 46 de la Ley de Protección Integral Nacional. Además, el Protocolo de Aplicación establece que la formalización de la separación del medio familiar debe incluir un registro completo de datos, fundamentaciones e intervenciones institucionales que den cuenta del proceso de restitución de derechos.

en los centros de cuidado alternativo, que afectan principalmente a los NNA con discapacidad, asimismo, la alta tasa de impunidad y el escaso número de juicios y condenas a los autores de actos de violencia contra los NNA en instituciones públicas de acogida; y la falta de información sobre las vías de recurso y reparación para los NNA víctimas de violencia, malos tratos y descuido que se encuentran bajo la tutela del Estado; y en este sentido, recomendó en sus párrafos 22 y 28: (1) adopción de estrategias integrales para poner fin a toda forma de malos tratos contra los NNA en establecimientos de acogida, la vigilancia sistemática de su situación, y la prioridad de la investigación de todos los casos de violencia, garantizando la identificación y destitución inmediata del personal responsable de dichos actos; (2) establecimiento de un procedimiento de presentación de denuncias para todos los NNA en centros de acogida, proporcionando los recursos apropiados; y, (3) vigilancia constante de la calidad de las modalidades alternativas de cuidado, ofreciendo canales accesibles para notificar, vigilar y remediar el maltrato de los NNA, y velar por que existan mecanismos de denuncia disponibles para los NNA en centros de acogida públicos y hogares de guarda.

A continuación, se revisarán las políticas de acogimiento que se regulan expresamente en los cuerpos normativos de la CABA y la Provincia de BA.

#### **a. Políticas de acogimiento alternativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

La Constitución de la CABA<sup>188</sup> en su artículo 39 establece que se otorga prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a los NNA, las que deben promover la contención en el núcleo familiar y asegurar, entre otros puntos, la responsabilidad de la CABA respecto de los privados de su medio familiar con cuidados alternativos a la institucionalización.

En similar sentido que la normativa nacional, el artículo 35 de la Ley de Protección Integral de la CABA elabora ejes generales que sustentan las políticas públicas de protección de la niñez y adolescencia. Entre aquellos: (1) descentralizar los organismos de aplicación de los programas específicos de las distintas políticas de protección a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficiencia; (2) elaborar, desarrollar, monitorear, articular y evaluar los programas específicos de las áreas de salud, educación, vivienda, recreación, trabajo, deporte, cultura, seguridad pública y social, con criterios de intersectorialidad, interdisciplinariedad y participación activa de la comunidad; (3) propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa de los derechos de NNA que brinden asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito; (4) promover la participación de diversos segmentos de la sociedad; (5) implementar servicios de identificación y localización de padres, madres y responsables de

---

<sup>188</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 10 de octubre de 1996.

los NNA; y, (6) propender a la formación de redes sociales que conecten y optimicen los recursos existentes.

En relación a las condiciones generales de provisión del acogimiento, el artículo 72 de dicha ley indica que los Organismos de Atención (estatales u ONG) que desarrollan programas o servicios de atención a los NNA, además de cumplir con todos los derechos de los NNA deben, en especial: (1) respetar y preservar su identidad y ofrecerles un ambiente de respeto y dignidad; (2) respetar y preservar sus vínculos familiares, evitando desmembrar o separar a grupos de hermanos; (3) brindarles atención personalizada y en pequeños grupos; (4) ofrecer instalaciones físicas en condiciones adecuadas de habitabilidad, higiene, salubridad, seguridad y respeto a la intimidad y privacidad; (5) asegurar su participación en la elaboración y el cumplimiento de pautas de convivencia; (6) fortalecer la participación de su grupo familiar en su proceso educativo; (7) propiciar actividades culturales, deportivas y de recreación en el ámbito abierto de la comunidad; (8) propiciar su educación y formación para el trabajo en instituciones públicas o privadas abiertas de la comunidad; (9) evitar su traslado a otras instituciones alejadas de su domicilio; (10) fomentar el desarrollo de actividades en las que participen ambos sexos; (11) brindar atención integral de salud mediante su derivación a los centros pertinentes; (12) asegurar el apoyo para el regreso a su ámbito familiar o comunitario; (13) ofrecer vestuario y alimentación adecuados y suficientes; y, (14) asegurar asistencia religiosa a quienes lo deseen de acuerdo a sus propias creencias.

En la regulación de las FA la normativa establece expresamente sus responsabilidades, entre las que se encuentra el actuar en coordinación con la DGNA y la familia del NNA con el fin de fortalecer sus vínculos, favorecer su retorno y comunicar la evolución y estado del NNA a la DGNA y al CODENA<sup>189</sup>.

Además, y como se señaló, previo al inicio del acogimiento en las FA la DGNA debe elaborar un acuerdo con el NNA, la familia y la FA que formaliza el acogimiento y contiene el alcance, finalidades y responsabilidades de cada parte<sup>190</sup>.

#### **b. Políticas del acogimiento alternativo en la Provincia de Buenos Aires**

La normativa de la Provincia de BA define a las políticas de promoción y protección integral de derechos como el conjunto de orientaciones y directrices públicas dictadas por los órganos competentes con el objeto de guiar las acciones dirigidas a asegurar los derechos y garantías de los NNA; se implementan a

---

<sup>189</sup> Artículo 10 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA y 5° de su Decreto Reglamentario.

<sup>190</sup> Artículos 15 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA y de su Decreto Reglamentario.

través de una concertación de acciones entre la Provincia, los municipios y las organizaciones de atención a la niñez<sup>191</sup>.

Dichas políticas tienen como objetivo principal, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA, la contención del NNA en el núcleo familiar a través de la implementación de planes y programas de prevención, asistencia e inserción social. En este entendido, tras la separación de la familia la institución respectiva debe promover y facilitar la comunicación del NNA y su familia, salvo disposición judicial en contrario<sup>192</sup>.

En general, se advierte que las políticas de protección en la Provincia de BA se refieren en forma amplia a la niñez, y no pormenorizadamente al acogimiento alternativo. De este modo, el artículo 22.1. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA garantiza el acceso prioritario de los NNA a las políticas públicas: a planes sociales, salud<sup>193</sup>, educación y ambiente sano<sup>194</sup>; y consigna expresamente que los municipios deben asignar el máximo de sus recursos económicos y financieros disponibles a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales de los NNA.

El MDH tiene ciertas facultades, consagradas en el artículo 16 de la Ley de Protección Integral, que se relacionan con las políticas de acogimiento, a saber: (1) implementar estudios e investigaciones que permitan contar con información actualizada de la problemática de la niñez y familia y, con este cometido, suscribir convenios y ejecutar actividades con instituciones públicas o privadas; (2) implementar un registro unificado de destinatarios atendidos que contenga todas las acciones realizadas al NNA y su familia, y que sirva como base de datos para la planificación y seguimiento de las intervenciones requeridas; (3) promover la formación de organizaciones comunitarias que favorezcan la integración social, solidaridad y compromiso social en la protección de la familia<sup>195</sup>; y, (4) fijar las pautas de funcionamiento y supervisión de establecimientos e instituciones públicas o privadas que realicen acciones de protección.

---

<sup>191</sup> Con dicho cometido, el artículo 15 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA invita a los municipios a promover la desconcentración de las acciones de protección y el restablecimiento de derechos con la participación activa de ONG.

<sup>192</sup> Lo anterior, de acuerdo con lo expresado en el artículo 31.2. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. En similar sentido, el artículo 35.2. del mismo cuerpo y la letra a) del punto I del Anexo II de la Resolución N°171 del MDH de la Provincia de BA.

<sup>193</sup> El Anexo III de la Resolución N°171 del MDH de la Provincia de BA se refiere en forma detallada a la salud.

<sup>194</sup> Artículo 2.1. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. En similar sentido el Anexo II, punto II N°2 de la Resolución N°171 del MDH de la Provincia de BA.

<sup>195</sup> La promoción de la formación de estas organizaciones comunitarias es una de las funciones específicas del Área de Programas y Medidas de los SLPPD.

Con el fin de evitar la superposición de acciones, el MDH debe diseñar una base de datos única -de fácil y rápido acceso- para que los SLPPD cuenten con información precisa y actualizada de las intervenciones, medidas, programas o acciones<sup>196</sup>.

Con el objeto de coordinar las políticas y optimizar los recursos de la Provincia, los artículos 23 y 24 de la Ley de Protección Integral crean a la Comisión Interministerial para la Promoción y Protección de los Derechos del Niño<sup>197</sup> y al Observatorio Social, que tienen dentro de sus misiones el proponer modificaciones y nuevas medidas para la mayor efectividad de las políticas públicas y la presentación de informes trimestrales sobre su seguimiento y control.

Asimismo, con el fin de coordinar las acciones entre los distintos SLPPD, SZPPD y las Asesorías de Incapaces, los primeros deben expedir una certificación de actuación que deje constancia de la intervención realizada, sus alcances y resultados<sup>198</sup>.

Respecto al registro, el MDH de acuerdo con los artículos 16 N°5 de la Ley de Protección Integral y de su Decreto Reglamentario, debe implementar un Registro Único de Beneficiarios en el que se registren no solo a los NNA, sino a todos los ciudadanos que ingresan al sistema, a través de la carga informatizada de los datos personales y familiares para lograr un seguimiento efectivo, integrado y optimizado de las prestaciones brindadas. En virtud del artículo 21.2. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral, el Área de Atención de Casos de los SLPPD es la encargada de llevar el registro e historia de los NNA y familias acogidas en una ficha a la que solo puede acceder el personal técnico, el NNA y su familia; otra de sus misiones es constituir un ámbito de escucha para los NNA, y en este sentido, atender sus demandas o consultas, encaminarlas y hacerles seguimiento<sup>199</sup>.

Las funciones del Área de Programas y Medidas de los SLPPD relacionadas con las políticas -de acuerdo con el artículo 21.3. N°3 y 4 del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral- consisten en promover la formación de redes sociales que contribuyan a optimizar los recursos existentes a nivel territorial, y sustituir la derivación de casos entre instituciones por la construcción de relaciones de

---

<sup>196</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 18.2. N°5 del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.

<sup>197</sup> En similar sentido el artículo 14.4. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA. La Comisión Interministerial está presidida por el MDH e integrada por los Ministerios de Gobierno, Justicia, Seguridad, Producción, Salud, Trabajo, Dirección General de Cultura y Educación, y por las Secretarías de Derechos Humanos y de Deportes y Turismo.

<sup>198</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 37.3. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.

<sup>199</sup> Además, planificar la audiencia y la convocatoria al NNA, la familia y otros referentes significativos.

corresponsabilidad e interdependencia entre las mismas, con el objetivo de promover, proteger y restituir derechos en forma integral<sup>200</sup>.

El Anexo II de la Resolución N°171 del MDH de la Provincia de BA, precisa que las medidas que implican la separación de la familia y el ingreso de un NNA a una institución residencial estatal o privada de abrigo debe ser expresa, escrita y fehacientemente autorizada por el SZPPD, e indicar taxativamente lo siguiente: (1) el nombre y apellido del NNA; (2) su edad; (3) todos los datos de identificación conocidos, los de sus padres o familiares; (4) la estrategia trazada, su objetivo y los plazos proyectados (las estrategias deben ser acordadas por el equipo técnico del SLPPD y la institución residencial); y, (5) los responsables del seguimiento.

Finalmente, el Anexo IV de la Resolución N°171 del MDH de la Provincia de BA regula los traslados de los NNA, determinando que las solicitudes se deben dirigir a los SZPPD y ejecutarse por los responsables de las instituciones residenciales. Los adolescentes, atendiendo su edad y madurez, pueden viajar solos o acompañados.

#### **1.4.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo<sup>201</sup>**

Tanto la normativa nacional como la normativa de la CABA y de la Provincia de BA omiten establecer expresamente qué persona o entidad determinada asumirá la responsabilidad legal del NNA.

En la CABA, para el caso de los Hogares de NNA se establecen en el punto 9.5.3.3. del Código de Habilitaciones y Verificaciones ciertas responsabilidades del director del hogar<sup>202</sup>, pero estas responsabilidades no se extienden a la responsabilidad legal del NNA acogido. Lo mismo ocurre con las FA, donde el artículo 10 de Ley de Acogimiento Familiar establece expresamente sus responsabilidades,

---

<sup>200</sup> En similar sentido el Anexo V de la Resolución N°171 del MDH de la Provincia de BA, precisa que la base del principio de corresponsabilidad se encuentra en asumir el ámbito de responsabilidad que le corresponde a cada organismo y los miembros de la sociedad civil; no alcanzando con la “derivación del caso” a un tercero, sino con el compromiso de cada uno de los efectores en la resolución del caso.

<sup>201</sup> La referencia a la responsabilidad legal del acogimiento se debe entender en los términos expuestos en los N°100 y 101 de las Directrices, esto es, como la facultad de adoptar decisiones en lugar de los padres que responden al interés superior del NNA. Ver punto 1.2.2. del capítulo II del presente trabajo.

<sup>202</sup> El punto 9.5.3.3. del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la CABA, contempla las siguientes responsabilidades del director de los hogares: (1) garantizar a los NNA albergados un espacio institucional socioeducativo convivencial de puertas abiertas donde pueda desarrollar una vida cotidiana socialmente integrada y un desarrollo intelectual en el marco de una socialización comunitaria con inclusión de sus vínculos y referentes familiares; (2) brindar cualquier otro servicio específico de atención integral en los casos que resulte necesario por la situación particular de cada NNA o por expresa indicación de los organismos de derivación o monitoreo; y, (3) cumplimiento de las obligaciones expresadas en el ordenamiento y cualquier otra normativa, en forma solidaria con el titular de la institución respectiva.

pero sin hacerla extensiva a la responsabilidad legal del NNA. Respecto a las formas alternativas de convivencia, en donde los NNA conviven con personas vinculadas a ellos a través de líneas de parentesco por consanguinidad o afinidad, con miembros de la familia ampliada o de la comunidad instrumentalizadas por la autoridad competente, el artículo 42 de la Ley de Protección Integral de la CABA establece que se configura una guarda provisoria de hecho<sup>203</sup>.

En el caso de la Provincia de BA, si bien el punto II N°1 del Anexo II de la Resolución N°171 del MDH contempla que las medidas que implican la separación de la familia y el ingreso de un NNA a una institución residencial deben ser expresas, escritas y fehacientemente autorizadas por el SZPPD e indicar taxativamente, entre otras menciones, a los responsables del seguimiento, no expresa la obligación de la autoridad competente de atribuir el derecho y la responsabilidad legal del NNA a una persona o entidad determinada, para adoptar decisiones en lugar de los padres o representantes que respondan al interés superior del NNA.

### **1.4.3. Inspección y control del acogimiento alternativo**

La Ley de Protección Integral Nacional en sus artículos 41 letra b) y 42 establece que las formas convivenciales alternativas al grupo familiar deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente; y que las provincias podrán celebrar convenios para los municipios y comunas de sus jurisdicciones, e implementar un organismo de seguimiento de programas de protección en coordinación articulada con las ONG. La supervisión de las medidas excepcionales necesita de un trabajo conjunto entre el poder administrativo y judicial, solo a partir de una comunicación fluida (tomando verdadero conocimiento de las condiciones actuales del NNA y su medio familiar) puede obtenerse una decisión judicial fundada respecto a la pertinencia de prorrogar o no la medida (Famá, 2015).

A la SENNAF, de acuerdo con la letra l) del artículo 44 de la Ley de Protección Integral Nacional, le corresponde propiciar acciones de asistencia técnica y capacitación a los organismos provinciales, municipales y agentes comunitarios participantes en los servicios de atención. Por su parte, al COFENAF

---

<sup>203</sup> Dicho artículo expresa lo siguiente: “*Formas alternativas de convivencia- Cuando medie inexistencia o privación del grupo familiar de pertenencia, las medidas de protección consisten en la búsqueda e individualización de alternativas para que niñas, niños y adolescentes convivan con personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de niños, niñas y adolescentes. Cualesquiera de esas formas alternativas de convivencia, instrumentada por el organismo competente creado por la presente ley, configura una guarda provisoria de hecho.*”



de acuerdo con la letra e) del artículo 46 del mismo cuerpo legal, le corresponde promover la supervisión y el control de las instituciones privadas de asistencia y protección de derechos.

Respecto a la necesidad de supervisión independiente, las últimas Observaciones del Comité de los Derechos del Niño (2018b) recomendaron en su párrafo 12 adoptar las medidas encasarias para agilizar el nombramiento del Defensor Nacional de los Derechos de los NNA que cuente con una asignación adecuada de recursos humanos, técnicos y financieros. Lo que ocurrió en febrero de 2020. Al Defensor de los Derechos de los NNA le corresponde, de acuerdo a las letras e) y j) del artículo 55 de la Ley de Protección Integral Nacional, supervisar a las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de los NNA en modalidades alternativas de cuidado, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere sus derechos; y recibir todo tipo de reclamo formulado por los NNA o cualquier denuncia que se efectúe con relación a ellos<sup>204</sup>.

Se establece en el ámbito de la SENNAF en el artículo 68 de la Ley de Protección Integral Nacional, la creación del Registro Nacional de Organizaciones de la Sociedad Civil para organizaciones con personería jurídica que desarrollen programas o servicios de asistencia, promoción, tratamiento, protección y defensa de los derechos de los NNA y, la posibilidad de que las provincias y la CABA implementen un sistema de registro con el objeto de controlar y velar por el cumplimiento de los principios de la ley. Si las ONG incumplen sus obligaciones, la autoridad local de aplicación promoverá las medidas correspondientes ante los organismos competentes, de acuerdo con el 67 del mismo cuerpo legal.

Se ha considerado respecto a las FA, que el hecho de no poder visitar en cualquier momento el domicilio en que se encuentra el NNA contribuye a alimentar una valoración negativa sobre el acogimiento familiar; el proceso de convocatoria, selección y capacitación, así como la sistematización y diversificación de las estrategias de intervención, su acompañamiento y monitoreo de las FA y las familias de origen, requieren mayores y sostenidos esfuerzos (UNICEF, 2018b).

#### **a. Inspección y control del acogimiento alternativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

---

<sup>204</sup> Si bien el cargo de Defensor de los Derechos de los NNA fue creado con la Ley de Protección Integral, no se nombró sino hasta el año 2019, como consecuencia de las últimas Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño (2018b), que en su párrafo 12 recomendó al Estado adoptar las medidas necesarias para el nombramiento del defensor nacional que cuente con una asignación adecuada de recursos humanos, técnicos y financieros, facultado para recibir, investigar y tramitar las denuncias presentadas por los NNA.

Se ha indicado que el Defensor de los Derechos de los NNA argentino difiere de sus símiles latinoamericanos por sus amplias funciones para defender derechos individuales y colectivos (Morlachetti, 2013).

En la CABA la inscripción en el Registro de Organizaciones Comunitarias y Organismos no Gubernamentales es condición insoslayable para la celebración de convenios de cualquier naturaleza y alcance con instituciones oficiales, de acuerdo con los artículos 74 y 75 de su Ley de Protección Integral. El artículo 76 del mismo cuerpo legal encarga al CODENA la fiscalización de los organismos públicos y privados y de las organizaciones comunitarias inscritas en el Registro, y de controlar el cumplimiento de los convenios.

Al registrarse las organizaciones deben acompañar copia de sus estatutos y nómina de sus directivos, debiendo informar cualquier modificación<sup>205</sup>. En caso de incurrir en amenaza o violación de los derechos de los NNA, y sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que corresponda, el artículo 78 de la Ley de Protección Integral de la CABA establece que podrán ser sancionadas con advertencia, suspensión total o parcial de la transferencia de fondos públicos, suspensión del programa, intervención de los establecimientos o cancelación de su inscripción en el Registro.

Para el caso de los Hogares de NNA, el artículo 9° de la Ley de Hogares establece que la fiscalización y supervisión se encuentra subdividida entre distintos órganos que deben fijar anualmente un cronograma de fiscalización y supervisión simultáneo que incluya a lo menos dos visitas a cada uno de los Hogares inscritos. A la Agencia Gubernamental de Control le corresponde la fiscalización y supervisión de las condiciones edilicias, sanitarias, de seguridad y funcionamiento de los establecimientos en sus distintas modalidades. Al CODENA la fiscalización de las cuestiones relativas al proyecto institucional, el abordaje metodológico propuesto por la institución, la atención de los NNA albergados, la idoneidad y desempeño del personal, y la documentación obligatoria que deben poner a su disposición tanto respecto del establecimiento, su personal, como del NNA acogido. A la DGNA le corresponde la supervisión y monitoreo de la atención brindada por los Hogares pertenecientes a las organizaciones de la sociedad civil que hayan suscrito convenios con el MDS.

Las FA, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 3° de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA, deben ser supervisadas por el CODENA y por el organismo judicial interviniente. La DGNA tiene a su cargo el control del funcionamiento del Sistema y el seguimiento del NNA, su familia y la FA; además, confecciona el registro de las FA que han recibido en acogimiento y las que tienen intención de hacerlo<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> De acuerdo con el artículo 76 de La Ley de Protección Integral de la CABA.

<sup>206</sup> En razón de lo establecido en los artículos 17 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA y de su Decreto Reglamentario. La inclusión en el registro solo supone el reconocimiento de la idoneidad para recibir en acogimiento a un NNA y en ningún caso se entiende como reconocimiento de un derecho a acoger.

## **b. Inspección y control del acogimiento alternativo en la Provincia de Buenos Aires**

En la Provincia de BA la inscripción en el Registro de Organizaciones de la Sociedad Civil<sup>207</sup> es obligatoria para trabajar con NNA por el carácter público de la prestación que realizan sin importar si tienen o no financiamiento estatal, provincial o municipal<sup>208</sup>, y condición ineludible para la celebración de convenios con el MDH o los municipios, de acuerdo con lo establecido en los artículos 25 y 26 de su Ley de Protección Integral. Lo anterior, considerando cualquier tipo de atención que se desarrolle con el NNA y no limitado exclusivamente al acogimiento alternativo.

Al momento de la inscripción, el artículo 27 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA expresa que las organizaciones deben acompañar copia de sus estatutos, nómina de directivos, detalle de su infraestructura y antecedentes de capacitación de los recursos humanos que la integran<sup>209</sup>. Si la inscripción es aceptada y son registrados, deben presentar un plan de trabajo que establezca las acciones que realizarán para cumplir con las pautas de funcionamiento fijadas, y mantener en un lugar visible para los NNA y las familias una copia de la inscripción; si no contemplan los criterios definidos por el MDH podrán ser asistidas técnicamente o recibir capacitaciones para modificarlas, en razón de lo expresado en los artículos 25.1. y 27.1. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral.

El Centro de Información, Estudios, Innovación y Capacitación de Políticas y Programas para la Infancia, la Adolescencia y la Familia<sup>210</sup> en razón de lo expresado en el artículo 16.2. N°11 del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral tiene dentro de sus funciones ejecutar las tareas de capacitación y formación permanente dirigidas a profesionales, técnicos y empleados provinciales y municipales del área de la niñez, y del personal y directivos de ONG inscritas en el Registro de Organizaciones de la Sociedad Civil.

Asimismo, el 27.1. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral indica que es requisito esencial para la continuidad del financiamiento actualizar anualmente cierta información.

De acuerdo con el artículo 28.1. del mismo decreto reglamentario, el MDH debe emitir un informe a la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, indicando las irregularidades constatadas en el

---

<sup>207</sup> Dicho registro tiene como objeto el trabajo o desarrollo de actividades sobre temáticas y cuestiones de cualquier naturaleza vinculadas directa o indirectamente a los derechos de los NNA.

<sup>208</sup> Lo anterior es precisado por el artículo 25.1. del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.

<sup>209</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.1. de su Decreto Reglamentario, efectuada la presentación ante el Registro en 10 días la autoridad administrativa debe aceptar o rechazar la solicitud, en cuyo caso debe fundar el rechazo.

<sup>210</sup> Es un órgano dependiente en forma directa del Ministerio de Desarrollo Humano, encargado de brindar información y generar propuestas al Ministerio de Desarrollo Humano y a la Comisión Interministerial que permitan tomar decisiones adecuadas y desarrollar tareas de capacitación y formación permanente.

funcionamiento de las organizaciones, pudiendo solicitar como medida de normalización la intervención administrativa. Además, en caso de inobservancia de lo señalado en la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA, o amenaza o violación de los derechos de los NNA, el MDH podrá aplicarles las siguientes sanciones: (1) advertencia; (2) suspensión total o parcial del financiamiento; (3) suspensión del programa; y, (4) cancelación de la inscripción en el Registro de Organizaciones de la Sociedad Civil.

#### **1.4.4. Asistencia para la reinserción social del NNA**

Del total de NNA en acogimiento alternativo institucional al año 2017, 4.756 se encontraban con proyecto de reinserción al medio familiar, 1.472 con proyecto de autonomía, 542 con otro tipo de proyecto de egreso, 652 sin proyecto de egreso, y 2.731 en situación de adoptabilidad dictaminada (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018). En primer lugar de frecuencia de las causas de cese de la medida excepcional figuraba con un 92% la revinculación familiar, y con un 4% la mayoría de edad con proyecto autónomo y la adopción (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, SENNAF, UNICEF, 2018).

En el año 2017 Argentina sancionó la Ley Nacional N°27.364 de Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales (en adelante, “Ley PAE”)<sup>211</sup>, adherida por la CABA y por la Provincia de BA<sup>212</sup>, y que constituye la única ley que se hace cargo del apoyo estatal a los adolescentes que egresan del sistema de protección en Latinoamérica (Tsukame, 2019).

La Ley PAE en su artículo 2° establece que su objeto es garantizar la plena inclusión social y el máximo desarrollo personal y social de adolescentes sin cuidado parental desde los 13 a los 21 años. Lo anterior, se realiza -de acuerdo con el artículo 5° de dicha ley- a través de acompañamiento personal y una asignación económica mensual, ambas de carácter voluntario, que a continuación se detallan:

##### **a. Acompañamiento personal**

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley PAE el acompañamiento personal consiste en la asignación de una o un referente cuya función es acompañar a los adolescentes en el fortalecimiento de su autonomía, teniendo en cuenta las siguientes dimensiones expresadas en el artículo 11: (1) salud, salud sexual,

---

<sup>211</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la República de Argentina del 26 de junio de 2017.

<sup>212</sup> A 2 años de su sanción, 15 provincias argentinas la han adherido y la CABA, a saber: Buenos Aires, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa fe, Tierra del Fuego, Tucumán, Catamarca, Santiago del Estero, La Rioja, Chubut, Córdoba, Jujuy y Entre Ríos. Las provincias de Corrientes, Santa Cruz, San Luis, Chaco, Formosa, Misiones, La Pampa y San Juan, no lo han hecho. En línea: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3921-D-2019> [consulta: 12 de diciembre de 2019].

procreación responsable y planificación familiar; (2) educación, formación y empleo; (3) vivienda; (4) derechos humanos y formación ciudadana; (5) familia y redes sociales; (6) recreación y tiempo libre; (7) habilidades para la vida independiente; (8) identidad; y, (9) planificación financiera y manejo del dinero. Los Ministerios respectivos deben implementar políticas destinadas a incrementar las posibilidades de inclusión laboral y educativa de los adolescentes, pudiendo celebrar convenios con instituciones públicas o privadas y facilidades en materia habitacional, según lo expresado en los artículos 13 y 14 de la ley<sup>213</sup>.

Según el artículo 8° de la Ley PAE los referentes son designados por los organismos de protección competentes en cada jurisdicción en base a una nómina, debiendo acreditar experiencia en el trabajo con NNA y cumplimiento de las capacitaciones que disponga la SENNAF. Los adolescentes tienen derecho a solicitar que se designe a una o un referente de su elección pese a que no integre la nómina, en cuyo caso el referente estará obligado a cumplir con las capacitaciones<sup>214</sup>.

#### **b. Asignación económica**

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley PAE, los adolescentes incluidos en el PAE desde su egreso del acogimiento alternativo formal tienen derecho a percibir una asignación económica mensual equivalente al ochenta por ciento de un salario mínimo vital y móvil<sup>215</sup>. Dicha asignación se extiende hasta los 25 años para aquellos jóvenes que estudian o se capacitan en un oficio.

Además, la Provincia de BA cuenta con la Ley N°14.584<sup>216</sup> que tiene por objeto dar un marco a las políticas de egreso de las y los adolescentes residentes en Hogares para promover su reinserción social-laboral. Esta ley establece en su artículo 3° que se deberán desarrollar acciones concretas que permitan a las y los adolescentes residentes de los Hogares construir un proyecto de vida independiente a través de la capacitación laboral, la formación educativa y el acompañamiento necesario para lograr su empoderamiento, a lo que se tiende a arribar mediante la implementación de tres tipos de instrumentos específicamente regulados: (1) beca estímulo, la que no podrá ser inferior al salario mínimo, para adolescentes de 14 años en adelante; (2) pasantía en organismos del Estado o empresas privadas, para

---

<sup>213</sup> Además, los organismos pertinentes deben garantizar que a lo menos el dos por ciento de los beneficios otorgados en el marco de programas de inserción sociolaboral nacionales se destinen a adolescentes del PAE, y establecer un cupo preferente del dos por ciento para planes de adjudicación o mejoramiento de viviendas.

<sup>214</sup> El artículo 4° del Anexo del Decreto Reglamentario N°1.050/2018 de la Ley N°27.364 sobre Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales (publicado en el Boletín Oficial de la República de Argentina de 15 de noviembre de 2018), precisa las características que debe reunir el consentimiento informado de los adolescentes para su inclusión en el Programa.

<sup>215</sup> A diciembre de 2019, correspondería aproximadamente a \$173.452.-

<sup>216</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires del 3 de abril de 2014.

adolescentes de 16 años en adelante; y, (3) capacitación laboral gratuita, de acuerdo al perfil de cada adolescente (Llugdar, 2015).

De todos modos, si bien el Comité de los Derechos del Niño (2018b) en el párrafo 27 de sus últimas Observaciones consideró positivo la promulgación de dicha ley, manifestó su preocupación por el apoyo insuficiente a los NNA en su transición de la infancia a la vida adulta, y recomendó al Estado que garantice la plena aplicación de la Ley PAE y sus programas para apoyar a los NNA acogidos en instituciones en su transición a la vida adulta.

Asimismo, se ha indicado que el corte abrupto en el acompañamiento es la principal causa de que existan distintos niveles de efectividad en el trabajo con adolescentes y jóvenes sin cuidados parentales, en tanto los jóvenes no son acompañados durante la transición de modo completo, o por lo menos hasta los 21 años, dos años luego del egreso (edad en la que los jóvenes afirman sentirse listos para vivir independientemente), de modo que el proceso no llega a efectuarse por completo, y se diluye la percepción de capacidad de poner en práctica las nuevas habilidades que se van adquiriendo (Incarnato, 2018).

#### **1.4.5. Financiamiento del acogimiento alternativo**

A nivel nacional, la SENNAF y el COFENAF deben en forma conjunta y coordinada garantizar la distribución justa y equitativa de las partidas presupuestarias y de todos los recursos nacionales o internacionales destinados a la efectivización de los objetivos de la Ley de Protección Integral Nacional. A su vez, el gobierno nacional debe acordar con los gobiernos provinciales y de la CABA, la transferencia necesaria de los servicios de atención directa y sus recursos, a las respectivas jurisdicciones, de acuerdo con los artículos 69 y 70 de la Ley de Protección Integral Nacional.

El Comité de los Derechos del Niño (2018b) en el párrafo 9 de sus últimas Observaciones manifestó su preocupación por que el Estado no ha alcanzado un nivel suficiente para compensar el impacto negativo de la grave crisis económica y social que comenzó en el año 2002, y que produjo un aumento de la pobreza y desigualdad social, la falta de recursos y la inadecuación de las instalaciones y el hacinamiento en algunos centros de acogida, recomendando a Argentina en el párrafo 10 lo siguiente: (1) asignación de los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios, a todos los niveles de gobierno, para la aplicación de todas las políticas, planes, programas y medidas legislativas dirigidas a los NNA; (2) definición de partidas presupuestarias para los NNA desfavorecidos o marginados, en particular con

discapacidad e indígenas; y, (3) aumento de los recursos asignados a las actividades encaminadas a prevenir la separación de los NNA de su familia.

#### **a. Financiamiento del acogimiento alternativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

El artículo 75 de Ley de Protección Integral de la CABA se limita a indicar que la inscripción en el Registro de las Organizaciones Comunitarias y Organismos no Gubernamentales es condición insoslayable para la celebración de convenios, pero no se refiere al financiamiento del acogimiento alternativo. Asimismo, la normativa de los Hogares de NNA y las FA no se refieren a los mecanismos de financiamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, las instituciones tienen dos formas de financiamiento según si el destinatario de la asistencia económica es el NNA o la institución. En primer lugar, los aportes cuyo objeto de asistencia son los NNA, son diarios por vacante ocupada, son transferidos mensualmente a la cuenta de la institución. En segundo lugar, los aportes cuyo objeto de asistencia es la institución, provienen tanto de organismos privados nacionales e internacionales, como de aportes de particulares y de subsidios (Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012). Los montos de los subsidios se incrementan atendiendo el grado de especialidad de la atención.

Las FA reciben apoyo económico correspondiente a un porcentaje del salario mínimo para las necesidades del NNA<sup>217</sup>.

#### **b. Financiamiento del acogimiento alternativo en la Provincia de Buenos Aires**

De acuerdo con los artículos 7°, 16 y 17 de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA, se otorga garantía de prioridad a la asignación de recursos públicos en las áreas relacionadas con la promoción y protección de la niñez. El MDH tiene a su cargo la ejecución de una partida específica representada por un porcentaje del presupuesto general de la Provincia de BA, de carácter intangible. Asimismo, está autorizada a efectuar préstamos o comodatos de inmuebles y entrega de materiales para el desarrollo de emprendimientos productivos o servicios a los NNA.

La Comisión Interministerial es la encargada de optimizar los recursos de la Provincia, debiendo formular al Ministerio de Economía las sugerencias de modificaciones, reasignaciones y adecuaciones

---

<sup>217</sup> El apoyo económico varía entre programas, por ejemplo, algunos entregan subsidios periódicos regularmente (en general, mensualmente) -como ocurre en la CABA y en Salta-; subsidios mensuales que se complementan con recursos puntuales para fines específicos (Tierra del Fuego, Santa Fe, Jujuy, San Luis y La Rioja); regularmente apoyo no en dinero, sino en alimentos o acceso a la salud (San Martín y La Matanza); los recursos se entregan previa evaluación de las necesidades (Misiones y Córdoba); o ante eventualidades (Tucumán); o en algunos casos no se brinda apoyo (Río Negro y Entre Ríos). UNICEF (2018b).

presupuestarias que correspondan, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Decreto Reglamentario de la Ley de Protección Integral de la Provincia de BA.



## 2. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO COLOMBIANO

En similar sentido que Argentina, Colombia cuenta con un amplio marco normativo que reconoce tanto en su Constitución Política como en su Código de la Infancia y la Adolescencia (“CIA”)<sup>218</sup> el derecho de todo NNA a vivir con su familia y a no ser separado de ella, autorizando su separación cuando la familia no garantiza las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos<sup>219</sup>.

En el transcurso de este apartado se revisará el Sistema Nacional de Bienestar Familiar colombiano, la procedencia de las medidas de restablecimiento de derechos, las modalidades alternativas formales de cuidado y la provisión del acogimiento alternativo formal contemplado en su normativa.

### 2.1. Sistema Nacional de Bienestar Familiar

El Sistema Nacional de Bienestar Familiar (“SNBF”) es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre éstos, para dar cumplimiento a la protección integral de los NNA, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2015).

El CIA de acuerdo con lo establecido en su artículo 2° tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los NNA y garantizar el ejercicio y restablecimiento de sus derechos y libertades, cuya garantía y protección es obligación de la familia, la sociedad y el Estado (principio de corresponsabilidad)<sup>220</sup>. Para el artículo 7° del CIA la protección integral de los NNA es su reconocimiento como sujetos de derecho, la garantía y cumplimiento de aquellos, la prevención de su

---

<sup>218</sup> Expedido por la Ley N°1.098, publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia del 8 de noviembre de 2006.

<sup>219</sup> El inciso 1° del artículo 44 de su Constitución Política señala: “*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*” Por su parte, el artículo 22 del CIA establece: “*Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.*”

<sup>220</sup> Asimismo, el artículo 10 del CIA establece que, entre la familia, la sociedad y el Estado existe corresponsabilidad en garantizar el ejercicio de los derechos de los NNA, en su atención, cuidado y protección; además las instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de los servicios sociales no podrán invocar el principio de corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de los derechos fundamentales de los NNA.

amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior<sup>221</sup>; protección integral que se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecutan en los ámbitos nacionales, departamentales, distritales y municipales con la correspondiente asignación de los recursos financieros, físicos y humanos.

La estructura del SNBF se basa en los conceptos de agentes, instancias y ámbitos de acción; por agentes se entiende a todas las entidades públicas nacionales y territoriales, de la sociedad civil organizada, de cooperación internacional y del sector privado que participan en la protección integral de los NNA. Por instancias, a los escenarios o espacios de articulación y coordinación que convocan a los agentes a gestionar prioridades de políticas públicas en la materia; y por ámbitos de acción a aquellos que corresponden a la Nación, departamentos, distritos y municipios (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2015).

En la cabeza del SNBF se encuentra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (“ICBF”) que se constituye como su ente rector, coordinador y articulador de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 16 y 205 del CIA<sup>222</sup>, además las Defensorías de Familia, Comisarías de Familia y la Policía Nacional.

El ICBF promueve la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de los planes, programas, proyectos y estrategias relacionadas con las políticas públicas de infancia y adolescencia en el ámbito nacional, territorial y local<sup>223</sup>.

De acuerdo con los artículos 79 y 82 N°2 del CIA, las Defensorías de Familia son dependientes del ICBF, de carácter multidisciplinario (cuentan con equipos técnicos integrados a lo menos por un psicólogo, un trabajador social y un nutricionista), y están encargadas, en general, de prevenir, garantizar y restablecer

---

<sup>221</sup> Es importante tener presente que el Comité de Derechos del Niño (2015b) en sus Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto Combinados de Colombia (en adelante, “últimas Observaciones”) si bien en el párrafo 21 tomó nota del reconocimiento del interés superior de los NNA en el CIA, manifestó preocuparle que no ha sido aplicado sistemáticamente en la práctica debido a la falta de claridad conceptual sobre su contenido, de modo que recomendó al Estado en su párrafo 22 que redoble sus esfuerzos para velar por que sea debidamente integrado y consistentemente aplicado en todos los procedimientos y decisiones de carácter legislativo, administrativo y judicial, así como en todas las políticas, programas y proyectos que tengan pertinencia para los NNA y los afecten; además alienta al Estado para que elabore criterios para ayudar a todas las autoridades competentes a determinar el interés superior del NNA en todas las esferas y a darle la debida importancia como consideración primordial.

<sup>222</sup> De acuerdo con el artículo 12 de la Ley N°7 Por la Cual se Dictan Normas para la Protección de la Niñez, Se Establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se Reorganiza el ICBF y se Dictan Otras Disposiciones (publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia del 1 de febrero de 1979) y el artículo 1° del Decreto N°1.137 (publicado en el Diario Oficial de la República de Colombia del 29 de junio de 1999), el Bienestar Familiar es el servicio público a cargo del Estado por el cual se presta el Sistema Nacional de Bienestar Nacional por las entidades u organismos oficiales y por los particulares autorizados.

<sup>223</sup> Artículo 82 de la Ley N°1.753 Por la Cual se Expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un Nuevo País” (publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia del 9 de junio de 2015), e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019b).

los derechos de los NNA. Son las encargadas de adoptar las medidas de restablecimiento para detener la violación o amenaza a los derechos a los NNA.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 83 y 84 del CIA las Comisarías de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter interdisciplinario (conformadas por un abogado, un psicólogo, un trabajador social, un médico y un secretario), cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y demás funciones establecidas en el CIA. Entre las funciones que nos interesan para los efectos de este trabajo el artículo 86 contempla las siguientes: (1) recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y protección necesarias en caso de delitos contra los NNA; (2) recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar; (3) definir provisionalmente la custodia y cuidado personal, cuota de alimentación, visitas, suspensión de la vida en común y cauciones en situaciones de violencia intrafamiliar; (4) practicar rescates en situaciones de peligro o urgencia para los NNA; y, (5) adoptar medidas de restablecimiento de derechos en caso de maltrato infantil y denunciar el delito.

También integra el Sistema la Policía Nacional, quien en virtud de los artículos 88 y 89 del CIA debe garantizar la protección integral de los NNA a través de actividades de vigilancia y apoyo a las autoridades, para cuyo efecto cuenta con el cuerpo especializado de la Policía de Infancia y Adolescencia.

Hacemos presente que el Comité de los Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 7 de sus últimas Observaciones si bien acogió con satisfacción la aprobación del CIA, manifestó preocuparle su aplicación efectiva por las deficiencias en la aplicación del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (“PARD”) y los insuficientes recursos asignados, para lo cual en el párrafo 8 recomendó al Estado lo siguiente: (1) asegure la aplicación efectiva del CIA mediante la adopción de reglamentos; (2) concluya sin más demora la evaluación del PARD para que pueda fortalecerse; y, (3) proporcione suficientes recursos humanos, financieros y técnicos para la implementación del CIA. En similar sentido la doctrina ha señalado que los ajustes jurídicos con la implementación del CIA eran necesarios, pero de todos modos no son suficientes frente a la crítica situación de los NNA colombianos, por lo que el cambio normativo es solo una etapa del camino que el país debe recorrer para cumplir con los compromisos en materia de garantía de los derechos de los NNA; para lo cual consideran prioritario dinamizar y transformar el andamiaje institucional del Estado y las culturas organizacionales de las instituciones que tienen competencia en la garantía integral de derechos, con el fin de avanzar en los mandatos del CIA (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

Además, el Comité de Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 11 de sus últimas Observaciones manifestó que si bien toma nota del esfuerzo del Estado para reforzar el SNBF, aumentar la presencia del ICBF y de las entidades de protección de la infancia a nivel local, y aumentar la participación de los departamentos y municipios, le preocupa lo siguiente: (1) el ICBF siga sin estar dotado de la capacidad suficiente para asegurar la coordinación efectiva del SNBF; (2) aún no se haya asegurado la presencia efectiva del ICBF y de las entidades de protección de la infancia en las zonas remotas y/o a tiempo completo; (3) muchas de las entidades de protección de la infancia carezcan de recursos técnicos y adecuados y de personal capacitado; y, (4) los departamentos y municipios no hayan hecho avances suficientes en la protección de los derechos de los NNA. Razones por las cuales recomendó en su párrafo 12: (1) redoblar los esfuerzos para asegurar la implementación efectiva de un decreto aprobado con el objetivo de fortalecer al SNBF; (2) proporcionar al ICBF los recursos humanos, técnicos y financieros que le permitan coordinar todas las actividades relacionadas con la implementación de la CDN a nivel transectorial, nacional, regional y local; (3) asegurar la presencia del ICBF y de las entidades de protección de la infancia en las zonas remotas y a tiempo completo; (4) asegurar que las entidades de protección de la infancia estén dotadas de recursos técnicos adecuados y de personal capacitado; y, (5) incrementar los esfuerzos para asegurar que los departamentos y municipios cumplan su función de garantes de los derechos de los NNA.

En el año 2011 un estudio evidenció las dificultades para la identificación y reconocimiento del SNBF en el ámbito local, indicando que los actores institucionales no tienen una apropiación de la noción de SNBF, ni de la manera como debe operar en la promoción y garantía de derechos (por ejemplo, en el distrito de Bogotá asumía el liderazgo de las acciones de protección local la Secretaría de Integración Social y no el ICBF). Lo anterior -de acuerdo con el estudio- genera una tensión entre la responsabilidad que le delega el CIA a los gobiernos locales para la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas, y la que le delega al ICBF como coordinador, en la medida que las entidades distritales obedecen a directrices y dinámicas propias de los gobiernos y presupuestos locales, que no necesariamente coinciden con los lineamientos y presupuestos del ICBF que son nacionales. Asimismo, los niveles de descentralización de las instituciones que integran el SNBF dificultan su funcionamiento como sistema articulado, puesto que el ICBF es al mismo tiempo formulador de políticas nacionales y ejecutor de programas y acciones a nivel local (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011). Respecto al funcionamiento del ICBF, el estudio expresó que se enfrenta a serias dificultades para cumplir con su rol como rector, ya que a pesar de que debe coordinar las acciones en todos los niveles territoriales no lo está haciendo, y en muchos casos su presencia es prácticamente nula (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011). En síntesis, se concluyó que existe, por un lado, un SNBF en el papel y, por otro lado, una realidad

compleja donde las instituciones tienen tensiones frecuentes entre sí, a pesar de lo cual logran un cierto grado de articulación en la resolución de casos particulares (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

## 2.2. Medidas de restablecimiento de derechos

El restablecimiento de derechos concebido por los artículos 50 y 51 del CIA como la restauración de la dignidad e integridad de los NNA como sujetos de derechos y de su capacidad para hacer ejercicio efectivo de sus derechos vulnerados. El restablecimiento de los derechos es responsabilidad del Estado en su conjunto a través de sus autoridades, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, defensorías de familia, comisarías de familia o inspectores de policía a todos los NNA que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad<sup>224</sup>.

Cuando la autoridad competente<sup>225</sup> toma conocimiento de una presunta inobservancia, vulneración o amenaza de derechos debe, en primer lugar, conocer la constatación del reporte de amenaza o vulneración o la solicitud de restablecimiento de derechos y registrar la información en los sistemas de información (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2020). En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 106 del CIA identificar si se requieren diligencias de allanamiento y rescate en caso de existir indicios de que el NNA se encuentra en situación de peligro que comprometa su vida o integridad personal; en caso afirmativo, proceder a su rescate para prestarle la protección necesaria, incluyendo el allanamiento con apoyo de la fuerza pública si se le negare el ingreso (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2020).

En todos los casos, la autoridad competente ordenará a su equipo técnico interdisciplinario la verificación de la garantía de derechos del NNA<sup>226</sup>. Si de ésta se determina que se trata de un asunto susceptible de

---

<sup>224</sup> De acuerdo con Lineamiento del Modelo para la Atención son decisiones de naturaleza administrativa que decreta la autoridad para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los NNA; pueden ser provisionales o definitivas; deben estar en concordancia con el derecho amenazado o vulnerado; y, garantizar, en primer término, el derecho a permanecer en el medio familiar (familia nuclear o extensa) siempre y cuando éste sea garante de sus derechos.

<sup>225</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 97 del CIA es competente territorialmente la autoridad del lugar donde se encuentre el NNA; si éste se encuentra fuera del país será competente la autoridad del lugar de su última residencia dentro del territorio colombiano. De acuerdo con el artículo 98 del mismo cuerpo legal, en los municipios donde no haya defensor de familia cumplirá sus labores el comisario de familia, y en ausencia de este último, el inspector de familia. Se ha indicado que en el CIA existe una falta de claridad respecto a la división de competencias entre las defensorías y comisarías; en la práctica cotidiana son permanentes los conflictos de competencias entre ambos, por lo cual con frecuencia los NNA y sus familias se ven obligados a ir de un lado a otro hasta que se determine la competencia (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

<sup>226</sup> De acuerdo con el artículo 52 del CIA la verificación de la garantía de los derechos incluye una valoración inicial psicológica y emocional, nutricional, del esquema de vacunación; del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de derechos; la verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento; de la vinculación al sistema de salud, seguridad social y al sistema educativo. La verificación debe realizarse inmediatamente, salvo que el NNA no se encuentre ante la autoridad administrativa, evento en el cual se realizará en el menor tiempo no pudiendo exceder de 10 días siguientes al conocimiento de la presunta vulneración o amenaza. El resultado de la verificación se plasma en informes que se incorporan como prueba. Si bien la verificación de derechos debería realizarse en todos los casos sin

conciliación<sup>227</sup>, en virtud de lo indicado en el párrafo 3° del artículo 52 del CIA, se tramitará de esta forma, en el evento de que fracase la conciliación, se deberán fijar las obligaciones provisionales respecto a la custodia, alimentos y visitas, y si se solicita se presentará demanda ante el juez competente.

Si el asunto no es susceptible de conciliación y se ha verificado que existe amenaza o vulneración de derechos, se dará apertura al PARD, ordenándose lo siguiente en razón de lo establecido en el artículo 99 del CIA: (1) identificación y citación de los representantes legales del NNA, personas con las que conviva o sean responsables de su cuidado, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo (2) medidas de restablecimiento de derechos provisionales de urgencia que se requieran; (3) entrevista al NNA para establecer sus condiciones individuales y circunstancias que lo rodean<sup>228</sup>; y, (4) práctica de pruebas para establecer los hechos.

Un estudio en el año 2011 reveló que la participación de los NNA en los procesos es bastante limitada, los expedientes no cuentan con pruebas de que el funcionario a cargo tenga una conversación directa con el NNA; el equipo interdisciplinario realiza la entrevista que es incluida en el expediente, pero ésta no tiene por objeto conocer las opiniones o deseos del NNA, sino más bien recoger elementos para determinar su situación respecto a la inobservancia, amenaza o vulneración de derechos. Ante este escenario el informe concluye que los NNA aparecen en el sistema como casos, estadísticas, cupos; siguen siendo objetos de protección y no sujetos activos del PARD, su participación es pobre y su voz se pierde en el proceso (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

En similar sentido, el Comité de Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 25 de sus últimas Observaciones manifestó su preocupación sobre las noticias de que los NNA son rara vez consultados en los PARD o en los procesos judiciales que los afectan y que su participación en las escuelas no es efectiva, pues sus propuestas rara vez se ponen en práctica, recomendando al Estado en el párrafo 26 lo

---

excepción, no se hace con rigurosidad, en los casos que se consideran “conciliables” se toman decisiones sin llevar a cabo la verificación y se trabaja bajo la premisa de que no es necesaria, dado que existe una voluntad conciliatoria (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

<sup>227</sup> De acuerdo con el artículo 8° del Decreto Reglamentario N°4.840 Por el Cual se Reglamentan los Artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley N°1.098 de 2006 (publicado en el Diario Oficial de la República de Colombia del 18 de diciembre de 2007) en materia de familia son conciliables antes las autoridades administrativas los siguientes asuntos: (1) suspensión de la vida en común de los cónyuges; (2) custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los NNA; (3) fijación de cuota alimentaria; (4) separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico; (5) separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta a la muerte de los cónyuges; (6) procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales; y, (7) los asuntos de conciliación previa obligatoria para el inicio de un proceso judicial (custodia y régimen de visitas sobre “menores” e incapaces; asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias; declaración de la unión marital de hecho, disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial; rescisión de la partición en las sucesiones y liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; conflictos sobre capitulaciones matrimoniales; controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad; y, separación de bienes y de cuerpos).

<sup>228</sup> La entrevista al NNA se regula en el artículo 105 del CIA.

siguiente: (1) revisión del Plan Nacional para la Niñez y la Adolescencia, y la inclusión en él de medidas efectivas para asegurar el derecho del NNA a ser escuchado en todo procedimiento administrativo o judicial y a participar en todas las esferas de la vida, atendiendo sus necesidades en relación con la participación; (2) continuar elaborando directrices e indicadores sobre la participación de los NNA y, en particular, sobre su derecho a ser escuchados en procedimientos jurídicos y administrativos, y vele por que los profesionales correspondientes reciban capacitación sobre su uso; y, (3) vele por que se establezcan foros de la infancia en todos los municipios y departamentos, y siga de cerca su desempeño y resultados.

Continuando con el PARD, el artículo 100 del CIA indica que una vez aperturado se realizará la audiencia de prueba y fallo. Si dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad, el fallo deberá ser remitido al juez de familia para su homologación en un plazo de 20 días<sup>229</sup>. En todos los casos, dentro de los 6 meses siguientes contados desde el conocimiento de la presunta amenaza o vulneración se debe definir la situación jurídica del NNA declarando la vulneración de sus derechos o adoptabilidad.

Las medidas de restablecimiento de derechos que la autoridad competente puede adoptar en forma provisional o definitiva contempladas en el artículo 53 del CIA son las siguientes: (1) amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico<sup>230</sup>; (2) retiro inmediato del NNA de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y su ubicación en un programa de atención especializada<sup>231</sup>; (3) ubicación inmediata en la familia de origen o extensa<sup>232</sup>; (4) ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en hogares de paso; (5) adopción; (6) las consagradas en otras disposiciones o cualquiera que garantice la protección integral de los NNA; y, (7) promover las acciones policivas, administrativas o judiciales pertinentes. En todas las medidas decretadas se debe garantizar el acompañamiento a las familias que lo requieran.

---

<sup>229</sup> La autoridad administrativa pierde competencia si vencido el término para fallar o resolver un recurso de reposición no emite la decisión, en cuyo caso debe remitir el expediente al juez de familia para su resolución.

<sup>230</sup> De acuerdo con los artículos 54 y 55 del CIA la amonestación consiste en la conminación a los padres o responsables del cuidado del NNA sobre el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone (consagradas en el artículo 39); comprende la orden perentoria de cesación de las conductas que puedan vulnerar o amenazar los derechos de los NNA y la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez so pena de multa convertible en arresto.

<sup>231</sup> De acuerdo con el artículo 60 del CIA la vinculación a programas de atención especializada opera cuando el NNA es víctima de cualquier acto que vulnere sus derechos de protección, integridad personal, o sea víctima de un delito, o se trate de una adolescente o mujer mayor de 18 años embarazada.

<sup>232</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 56 del CIA, es la ubicación del NNA con sus padres o parientes cuando ofrezcan las condiciones para garantizar el ejercicio de sus derechos atendiendo a su interés superior. En caso de que tras la verificación del estado de sus derechos se desprende que la familia carece de recursos económicos para garantizar un nivel de vida adecuado para el NNA, la autoridad competente informará al SNBF para que le brinden los recursos.

El Comité de Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 27 de sus últimas Observaciones manifestó preocupación por los altos niveles de violencia que afectan a los NNA, y en particular que, a causa de las deficiencias en el PARD, los NNA sean retirados de su familia, mientras el agresor permanece en el hogar, recomendando al Estado en su párrafo siguiente fortalecer el PARD y su coordinación con el proceso judicial a fin de asegurar que los derechos de los NNA víctimas de violencia sean restablecidos con rapidez, que las víctimas de violencia doméstica puedan regresar a casa con seguridad y sin demora, y que los presuntos agresores sean alejados de la casa.

La falta de taxatividad de las medidas de restablecimiento de derechos ha sido criticada por la doctrina, indicando que es paradójico que nuevamente la discrecionalidad fuera establecida por vía legal dejando abierta la oportunidad de establecer cualquier otra medida, yendo en contra de la taxatividad que, en relación con la medida aplicable, debe existir en tanto las medidas que se apliquen pueden resultar restrictivas de derechos (Mariño, 2009).

Parte de la doctrina considera que las medidas de restablecimiento de derechos al estar orientadas a atender la vulneración o amenaza de derechos, asumen una mirada asistencialista que busca “poner a salvo” brindando comida, techo, ropa, educación, y hasta una familia, a los NNA; objetivos que, si bien son loables en principio para salvaguardarles sus derechos, no ponen fin a la problemática pues es evidente que cada día son más los NNA que pierden el cuidado parental (Vásquez, Estrada, 2016).

Como se indicó anteriormente el Comité de Derechos del Niño (2015b) en sus últimas Observaciones si bien acogió con satisfacción la aprobación del CIA, le preocupa su aplicación efectiva por las deficiencias en la aplicación del PARD y los insuficientes recursos asignados, recomendando al Estado que asegure la aplicación efectiva del CIA mediante la adopción de reglamentos; que concluya sin más demora la evaluación del PARD para que pueda fortalecerse; y, que proporcione suficientes recursos humanos, financieros y técnicos para la implementación del CIA.

### **2.3. Modalidades alternativas de cuidado**

Las modalidades de atención en Colombia son las formas en las que se presta el servicio de protección integral; se caracterizan por el grupo poblacional de atención definido, las condiciones técnicas específicas requeridas para su desarrollo y por el cumplimiento del objetivo de la medida de restablecimiento decretada; ponderando la tensión de derechos, atendiendo al principio de dignidad, a las necesidades particulares de cada NNA (en caso de tener una discapacidad contar con los ajustes



razonables para su atención) y su cosmovisión, independientemente del criterio arbitrario de quien tomó la decisión (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

La normativa colombiana tiene la particularidad de contar con lineamientos técnicos que constituyen verdaderas directrices que los operadores deben cumplir para la atención de los NNA en las distintas modalidades de atención, y en donde se establece el marco conceptual<sup>233</sup>, los componentes (principios<sup>234</sup>, enfoques específicos<sup>235</sup>, niveles de atención<sup>236</sup>, modalidades<sup>237</sup>, programas especializados<sup>238</sup> y proceso), y la gestión que orienta el modelo de atención. La doctrina en cambio, ha considerado que los lineamientos técnicos del ICBF si bien pretenden adecuarse al contexto normativo nacional e internacional, aún siguen estando más orientados a la intervención, repitiendo esquemas de protección de vieja data, sin establecer políticas claras en las que los derechos de los NNA tengan protección efectiva (Vásquez, Estrada, 2016).

Revisten especial importancia para los efectos de este trabajo las modalidades -desarrolladas a continuación- y el proceso de atención. Este último de acuerdo con el Instituto Colombiano de Bienestar

---

<sup>233</sup> Se establecen los conceptos fundamentales que orientan la comprensión y el desarrollo del modelo de atención. Para la comprensión del modelo de atención se precisa el concepto de derechos, reconocimiento de los NNA como sujetos de derechos, garantía de su ejercicio, protección integral, prevención de la amenaza o vulneración, restablecimiento de derechos, desarrollo humano, desarrollo integral (bajo las premisas básicas de ser un proceso continuo a lo largo de la vida, multidimensional, multidireccional y multideterminado), entre otros conceptos. Para el desarrollo del modelo de atención se indica que es fundamental tener en cuenta las implicancias de la acción sin daño, la cual implica un posicionamiento ético que establece como prioridad el actuar en beneficio de los NNA velando por su bienestar y priorizando sus necesidades e intereses, procurando no generar daño ni exacerbar las problemáticas a partir de las acciones realizadas. Ver más en Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019).

<sup>234</sup> Se rige por los siguientes principios: (1) interés superior; (2) dignidad humana; (3) igualdad y no discriminación, equidad y justicia; (4) oportunidad; (5) integralidad; (6) individualidad; y (7) corresponsabilidad. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019).

<sup>235</sup> Se centra en un enfoque de derechos, diferencial (incluyendo en su abordaje categorías de género, diversidad sexual, etnia, discapacidad y curso de vida) y sistémico. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019).

<sup>236</sup> Implica el fortalecimiento de capacidades individuales, familiares, comunitarias y de las redes sociales de apoyo para lo cual es necesario plantear, desarrollar y evaluar el modelo de atención a partir de la articulación de dos niveles de atención, por una parte, el nivel individual y, por otro, el nivel de las redes de apoyo (familiares y vinculares de apoyo, y comunitarias e interinstitucionales). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019).

<sup>237</sup> Se definen tres posibilidades para la ubicación en las modalidades de atención: (1) ubicación inicial (Centro de Emergencia y Hogar de Paso); (2) apoyo y fortalecimiento a la familia (Intervención de apoyo – apoyo psicosocial), Externado (media jornada y jornada completa) y Hogar Gestor; y, (3) apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia de origen o red vincular, a través del acogimiento familiar (Hogar Sustituto) e institucional (Internado, Casa Hogar, Casa de Acogida, Casa de Protección y Casa Universitaria). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019).

<sup>238</sup> El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019) ha definido los siguientes programas de atención especializada: (1) Atención a NNA víctimas de violencia sexual; (2) Atención a NNA víctimas de trata de personas; (3) Atención a NNA con consumo de sustancias psicoactivas con derechos amenazados o vulnerados; (4) Atención a NNA con alta permanencia en la calle o en situación de vida en la calle; (5) Atención a NNA en situación de trabajo infantil; (6) Atención a adolescentes y mujeres mayores de 18 años gestantes o en período de lactancia con derechos amenazados o vulnerados; (7) Atención a NNA con discapacidad; (8) Atención a NNA con sus derechos amenazados o vulnerados por causa de la violencia; (9) Atención de adolescentes y jóvenes adoptables o vinculados al sistema de responsabilidad penal, en preparación para la vida autónoma e independiente del “Proyecto sueños, oportunidades para volar”; y, (10) Víctimas del conflicto armado específicamente por los siguientes hechos victimizantes: (a) reclutamiento ilícito que se han desvinculado de los grupos armados organizados al margen de la ley; (b) desplazamiento forzado; (c) víctimas de minas antipersona, municiones sin explotar, artefactos explosivos improvisados, acciones bélicas y atentados terroristas; y, (d) huérfanos.

Familiar (2019) operacionaliza al modelo de atención que comienza con la ubicación del NNA en una de las modalidades de atención y concluye cuando finaliza la preparación para el egreso; su duración no puede exceder los 18 meses; se encuentra organizado por tres fases de atención (la fase I es de identificación, diagnóstico y acogida; la fase II de fortalecimiento; y la fase III de proyección y preparación para el egreso) y estrategias de fortalecimiento (fortalecimiento personal y de redes de apoyo).

El ICBF ha definido tres posibilidades para la ubicación de los NNA en las modalidades de atención: de ubicación inicial, de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia de origen o red vincular, y de apoyo y fortalecimiento a la familia<sup>239</sup>. Para los efectos de este trabajo revisaremos las dos primeras.

Las modalidades alternativas de cuidado pueden ser públicas o privadas. Serán privadas las ejecutadas por los operadores<sup>240</sup> y públicas si son ejecutadas directamente por el ICBF.

### **2.3.1. Modalidades de ubicación inicial: Hogar de Paso y Centro de Emergencia**

Las modalidades de ubicación inicial son aquellas en las que se prestan servicios de atención (acogida y cuidado) en forma transitoria y provisional a los NNA en PARD mientras la autoridad competente decide cuál es la medida de restablecimiento idónea. Son aplicables cuando no es posible ubicar a los NNA en su familia de origen o red vincular de apoyo porque éstas no ofrecen las garantías para su cuidado y protección (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

La permanencia de los NNA puede extenderse hasta un máximo de 8 días hábiles, término en el cual la autoridad debe decretar otra medida de restablecimiento.

#### **2.3.1.1. Hogar de Paso**

El Hogar de Paso es una modalidad de atención para NNA de 0 a 18 años con derechos amenazados y/o vulnerados en general, que opera las 24 horas del día y los 7 días de la semana para la ubicación inmediata

---

<sup>239</sup> El objetivo de las modalidades de apoyo y fortalecimiento a la familia o red vincular es acompañarlas para que sean en primera instancia las garantes de los derechos de los NNA, privilegiando la permanencia del NNA en su entorno familia. Existen cuatro modalidades de este tipo: (1) Intervención de apoyo – apoyo psicosocial; (2) Externado media jornada; (3) Externado jornada completa; y, (4) Hogar Gestor.

<sup>240</sup> Son las personas jurídicas legalmente constituidas como entidades sin ánimo de lucro, cuyos estatutos vigentes tengan un objeto social orientado a la protección integral de los NNA y sus familias o redes vinculares de apoyo que sea coherente con los objetivos misionales del ICBF y que, en función del principio de corresponsabilidad, se comprometan a desarrollar procesos de atención de calidad para lograr -con la participación de la familia, la sociedad y el Estado- el restablecimiento de sus derechos. Para funcionar deben contar con concepto sanitario (constancia emitida por la autoridad de salud como resultado de una evaluación técnica de las condiciones higiénicas sanitarias) y con licencia de funcionamiento (otorgada por el ICBF una vez acreditado el cumplimiento de requisitos legales, financieros, técnicos y administrativos exigidos dependiendo de cada modalidad). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019).

y provisional de los NNA en una familia que forme parte de la red de hogares de paso<sup>241</sup>, cuando no aparezcan los padres, parientes o personas responsables de su cuidado y atención, de acuerdo con el artículo 57 del CIA (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

Se clasifican atendiendo su capacidad de atención en dos sub-modalidades. En primer lugar, en Hogar de Paso – Familia, en el cual una familia debidamente seleccionada acoge en forma voluntaria y provisional a un máximo de 4 NNA. En segundo lugar, en Hogar de Paso - Casa Hogar, en el cual una casa acoge a un máximo 12 NNA; si se dedica a la atención de primera infancia (0 a 5 años) solo podrá acoger hasta 5 niños o niñas menores de un año y los 7 cupos restantes, a niños y niñas de 1 a 5 años (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

### **2.3.1.2. Centro de Emergencia**

El Centro de Emergencia es una modalidad de atención para NNA de 0 a 18 años con derechos amenazados y/o vulnerados en general, que opera 24 horas y 7 días a la semana ofreciendo acogimiento de manera inmediata y en casos de urgencia a los NNA respecto a los cuales no proceda su ubicación en Hogar de Paso (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

### **2.3.2. Modalidades de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia de origen o red vincular: Internado, Casa Hogar, Casa Universitaria, Casa de Acogida, Casa de Protección y Hogar Sustituto**

Las modalidades de apoyo y fortalecimiento en medio diferente al de la familia de origen o red vincular son aquellas en las que se prestan servicios de atención (acogida y cuidado) en forma provisional a NNA una vez verificado que su familia no es garante de sus derechos y se requiere el desarrollo de un PARD (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b). Todas estas modalidades operan las 24 horas del día y los 7 días de la semana.

#### **2.3.2.1. Internado**

El Internado es una modalidad que atiende en general a NNA de 0 a 18 años con derechos amenazados o vulnerados, y en especial a: (1) adolescentes y mayores de 18 años gestantes y/o en período de lactancia (contemplado los 2 años de lactancia materna complementaria) y sus hijos e hijas; (2) niños y niñas

---

<sup>241</sup> De acuerdo con el artículo 58 del CIA se entiende por Red de Hogares de Paso el grupo de familias registradas en el programa de protección de los NNA que están dispuestas a acogerlos de manera voluntaria y subsidiada por el Estado, en forma inmediata para brindarles el cuidado y atención necesarios. La red debe ser organizada en todos los distritos, municipios y territorios indígenas, por los gobernadores y alcaldes con la asistencia técnica del ICBF.

mayores de 7 años y adolescentes con discapacidad intelectual; (3) NNA de 2 a 18 años con discapacidad; (4) jóvenes mayores de 18 años con discapacidad intelectual o mental psicosocial que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad o en PARD; (5) adolescentes próximos a cumplir mayoría de edad y jóvenes mayores de 18 años con medida de adoptabilidad o en proceso de preparación para la vida independiente que se encuentren adelantando estudios de formación para el trabajo y el desarrollo humano o de educación superior; (6) NNA con enfermedades de cuidado especial, víctimas de violencia sexual dentro y fuera del conflicto armado y/o víctimas de trata; (7) NNA de 10 a 18 años con consumo problemático de sustancias psicoactivas o situación de vida en la calle; y, (8) niños y niñas mayores de 8 años y/o adolescentes cuando estos formen parte de un grupo de hermanos o con situación jurídica firme que los determine como adoptables<sup>242</sup> (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

En esta modalidad se debe ubicar en la misma institución a grupos de hermanos, con el fin de conservar vínculos fraternos, teniendo en cuenta sus características particulares.

Se ha señalado que no existe un verdadero restablecimiento de derechos dentro de los programas de atención especializada que se ejercen bajo esta modalidad de acogimiento, en tanto solo representan una medida de atención con restitución de derechos de forma temporal y fragmentaria, y sin el presupuesto necesario de libertad (Mariño, 2009).

#### **2.3.2.2. Casa Hogar**

La Casa Hogar es una modalidad que atiende a NNA y gestantes o en período de lactancia con derechos amenazados o vulnerados, contando con acompañamiento de profesionales orientado a propiciar una convivencia similar a la vida familiar. Se conforma por grupos de hasta 12 NNA.

Atiende, en general, a NNA de 0 a 18 años con derechos amenazados o vulnerados y en especial a: (1) jóvenes mayores de 18 años que al cumplir la mayoría de edad se encontraba en PARD; (2) adolescentes y mayores de 18 años gestantes y/o en período de lactancia (contemplado los 2 años de lactancia materna complementaria) y sus hijos e hijas; y, (3) adolescentes próximos a cumplir la mayoría de edad y jóvenes mayores de 18 años con medida de adoptabilidad o en proceso de preparación para la vida independiente, que se encuentren adelantando estudios de formación para el trabajo y el desarrollo humano o de educación superior (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

---

<sup>242</sup> Para la cual se debe contar con consentimiento para la adopción, autorización para la adopción o declaratoria de adoptabilidad que esté en etapa de preparación para la adopción.

### **2.3.2.3. Casa Universitaria**

La Casa Universitaria es una modalidad para jóvenes mayores de 18 años considerados como adoptables que cumplieron 18 años bajo protección, que cuenten con un PARD abierto y que se encuentren adelantando estudios de formación para el trabajo y el desarrollo humano o de educación superior; y para jóvenes que cumplieron 18 años estando vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que se encuentren adelantando estudios de formación para el trabajo y el desarrollo humano o educación superior, respecto de los cuales el equipo interdisciplinario considere que será beneficioso para sus procesos pedagógicos, psicosociales y restaurativos (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2017).

En esta modalidad de atención se propone generar espacios y ambientes adecuados para aquellos jóvenes que se encuentran adelantando estudios de formación para el trabajo y el desarrollo humano o de educación superior. En esta etapa previa a su independización e inserción social y laboral, se pretende crear una estructura adaptada a las necesidades y requerimientos de la vida universitaria, es decir, darles autonomía en cuanto a manejo de tiempos teniendo acceso a horarios flexibles, espacios para realizar trabajos en grupo aptos para el estudio y la concentración, y promover la convivencia en comunidad. Tiene como eje principal el desarrollo en los adolescentes y jóvenes de capacidades, habilidades y competencias necesarias para asumir la vida autónoma e independiente (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2017).

### **2.3.2.4. Casa de Acogida**

La Casa de Acogida es una modalidad de atención en medio institucional para adolescentes entre 15 y 18 años víctimas de reclutamiento ilícito que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley habiendo permanecido en aquellos por más de un mes, y que no presenten discapacidad o enfermedad de cuidado especial, tratamiento especializado por consumo problemático de sustancias psicoactivo o trastornos mentales graves<sup>243</sup>.

Dicha modalidad se contrata con operadores que brindan a los adolescentes cuidados sustitutos de la vida familiar con capacidad para 30 adolescentes (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

---

<sup>243</sup> Si se requiere tratamiento especializado por consumo problemático de sustancias psicoactivas o por trastornos mentales graves se determinará la ubicación del adolescente en otro servicio del SNBF. El equipo psicosocial deberá informar al defensor de familia competente para que determine su ubicación en otro servicio (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

### **2.3.2.5. Casa de Protección**

La Casa Protección es una modalidad de atención en medio institucional para adolescentes mayores de 15 años que provienen de otra modalidad, que no presentan discapacidad o enfermedad de cuidado especial, tratamiento especializado por consumo problemático de sustancias psicoactivo o trastornos mentales graves, y que no provengan de grupos armados al margen de la ley (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Se contrata con operadores que brindan a los adolescentes cuidados sustitutos de la vida familiar con capacidad para 30 adolescentes (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

### **2.3.2.6. Hogar Sustituto**

El Hogar Sustituto, en virtud del artículo 59 del CIA, es una modalidad de atención que consiste en la ubicación del NNA en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesario en sustitución de su familia de origen<sup>244</sup>. Proporciona experiencias positivas de vida para los NNA, privilegiando que, en el seno de una familia, concorra un entorno protector que privilegie el amor, la protección y la construcción de vínculos afectivos seguros con el objetivo de superar las condiciones de vulnerabilidad en las que encuentran (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

La permanencia de los NNA con las familias debe ser por el menor tiempo posible, sin que pueda extenderse por más de 6 meses. Sin perjuicio de aquello, el Defensor de Familia podrá prorrogar la medida por causa justificada hasta por un término igual al inicial previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del ICBF. Las familias que constituyen un Hogar Sustituto reciben una asignación mensual del ICBF que debe ser utilizada exclusivamente para los gastos del NNA; asimismo, mientras dura el acogimiento el ICBF se subroga en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al NNA.

El Hogar Sustituto se clasifica en tres sub-modalidades: Hogar Sustituto Vulneración, con Discapacidad o Enfermedad de Cuidado Especial y Tutor<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> En caso de NNA indígenas, se propenderá como primera opción su ubicación en una familia indígena.

<sup>245</sup> En el mismo Hogar no se pueden ubicar conjuntamente a NNA sin discapacidad y con discapacidad mental psicosocial o que requieran de atención especial permanente, salvo que la autoridad administrativa determine que la madre sustituta o padre sustituto pueda hacerse responsable de su cuidado personal.

### **2.3.2.7. Hogar Sustituto Vulneración**

El Hogar Sustituto Vulneración acoge a NNA de 0 a 18 años con derechos amenazados o vulnerados en general, a víctimas de violencia sexual dentro y fuera del conflicto armado y/o víctimas de trata, a huérfanos como consecuencia del conflicto armado, y a jóvenes mayores de 18 años que al cumplir la mayoría de edad se encontraba en PARD. Su capacidad de atención es de máximo 3 NNA (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

#### **a. Hogar Sustituto con Discapacidad o Enfermedad de Cuidado Especial**

El Hogar Sustituto Discapacidad o Enfermedad de Cuidado Especial acoge a NNA de 0 a 18 años con discapacidad que requieren únicamente de apoyos intermitentes y/o limitados; con discapacidad múltiple que presentan una enfermedad y requieren de apoyos extensos o generalizados (siempre y cuando su cuidado pueda ser brindado por una madre sustituta o padre sustituto); con enfermedad de cuidado especial cuyo diagnóstico permita el cuidado por parte de una madre sustituta o padre sustituto; víctimas de minas antipersonal, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados; víctimas de acciones bélicas y de atentados terroristas en el marco del conflicto armado; a jóvenes mayores de 18 años con discapacidad intelectual que al cumplir la mayoría de edad se encontraban con declaratoria de adoptabilidad ubicados en Hogar Sustituto; y a niños y niñas (entre 0 y 12 años) con discapacidad, hijos e hijas de madres o padres adolescentes desvinculados de grupos armados al margen de la ley ubicados en Hogar Sustituto Tutor. Su capacidad de atención es de máximo 2 NNA (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

#### **b. Hogar Sustituto - Tutor**

El Hogar Sustituto Tutor acoge a NNA menores de 15 años; adolescentes entre 15 años y 18 años con permanencia inferior a un mes en el grupo armado, o respecto de los cuales la autoridad competente ordene su ubicación; NNA indígenas; adolescentes gestantes o en período de lactancia, y adolescentes con sus hijos menores de 5 años; y NNA con discapacidad con grado de limitación leve a moderado, o enfermedad de cuidado especial (siempre y cuando el medio familiar cuente con las condiciones para responder a sus necesidades) y de acuerdo con los parámetros establecidos para el Hogar Sustituto con Discapacidad. Su capacidad de atención es de máximo 3 NNA, en caso de que acoja a NNA con discapacidad, será de máximo 2 NNA (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

En términos generales, respecto a las modalidades alternativas de cuidado el Comité de Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 33 de sus últimas Observaciones manifestó preocupación por los siguiente: (1) el gran número de NNA abandonados; (2) la información según la cual se sigue separando a NNA de su familia debido a la pobreza, en particular los hijos de familias desplazadas; (3) que no se haya reducido la internación en instituciones ni se haya velado por que se utilice como último recurso; (4) que algunas instituciones y hogares de guarda no cumplan con las normas internacionales; y, (5) la falta de datos desglosados sobre los NNA cuyas familias reciben asistencia y sobre los NNA privados de su medio familia. Razones por las cuales recomendó al Estado en su párrafo 34 tener en cuenta las Directrices, y en particular: (1) velar, en la práctica, por que los NNA no sean separados de su familia debido a la pobreza o a razones económicas; (2) proporcionar un mayor apoyo a las familias con el fin de evitar la separación o el abandono de NNA y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago de la pensión alimenticia, entre otras cosas ofreciendo asesoramiento, asistencia jurídica y contribuciones financieras; (3) cuando sea necesario recurrir a una modalidad alternativa de cuidado, dar prioridad a la colocación en hogares de guarda y velar por que la internación en instituciones se utilice únicamente como último recurso; (4) redoblar los esfuerzos para proporcionar a las familias de acogida y el personal de las instituciones formación sobre los derechos de los NNA y sobre las necesidades particulares de los NNA privados de un medio familia; (5) velar por la revisión periódica de la colocación de NNA en hogares de guarda e instituciones y supervisión de la calidad de la atención, entre otras cosas proporcionando recursos suficientes y canales accesibles para la presentación de denuncias, la supervisión y la reparación de los malos tratos a los NNA; y, (6) reunir datos desglosados sobre los NNA cuya familia recibe asistencia y sobre los NNA privados de su medio familiar.

## **2.4. Provisión del acogimiento alternativo**

### **2.4.1. Políticas del acogimiento alternativo**

En similar sentido que la normativa argentina, la normativa colombiana elabora ejes generales y universales de políticas públicas dirigidas a la infancia y adolescencia, las que también son aplicables en términos generales a la provisión del acogimiento alternativo formal. El CIA define en su artículo 201 a las políticas públicas de infancia y adolescencia como el conjunto de acciones que adelanta el Estado - con la participación de la sociedad y de la familia- para garantizar la protección integral de los NNA,



que se ejecutan a través de la formulación, implementación, evaluación y seguimiento de planes, programas, proyectos y estrategias<sup>246</sup>.

Los responsables de su diseño, ejecución y evaluación en virtud del artículo 204 del CIA son el Presidente de la República (a nivel nacional), los gobernadores (a nivel departamental) y los alcaldes (a nivel distrital o municipal)<sup>247</sup>. Por su parte, el ICBF, de acuerdo con el artículo 205 del mismo cuerpo legal, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía, prevención, protección y restablecimiento de los derechos de los NNA.

En virtud de los artículos 205 a 207 del CIA, el Consejo Nacional de Política Social es el ente responsable de diseñar, movilizar, apropiar los recursos presupuestarios y dictar las líneas de acción<sup>248</sup>; y los Consejos de Política Social -constituidos en todos los departamentos, municipios y distritos- de su articulación funcional entre las Entidades Nacionales y Territoriales. A nivel territorial, con el objetivo de garantizar la definición y asignación de recursos para su ejecución, el artículo 204 del CIA establece que se debe contar con una política diferencial y prioritaria que propicie la articulación entre los Consejos Municipales, Asambleas y Congreso Nacional.

Sin perjuicio de esta regulación, se ha indicado que, si bien es correcta la descentralización a los entes territoriales, el panorama, en la práctica, no es alentador por las condiciones sociales, económicas y políticas de la mayoría de los municipios en Colombia, la implementación del CIA requiere más esfuerzos del gobierno para fortalecer y asistir técnicamente a los entes territoriales, principalmente a nivel financiero para que se promueva el ejercicio fiscal y se asignen recursos que puedan dar respuestas sostenidas que reconozcan la heterogeneidad y la diversidad cultural (Gómez, 2009). En el año 2011 un estudio evidenció importantes dificultades para el funcionamiento del SNBF como un sistema articulado, en este sentido, en el ámbito local el liderazgo de las acciones de protección eran asumidas por instituciones distritales y no por el ICBF; las instituciones privadas (que si bien no se reconocen como articuladas al SNBF) generaban espacios propios de coordinación y articulación; y las instituciones

---

<sup>246</sup> Además, el inciso 2° del artículo 7° del CIA establece que la protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecutan con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

<sup>247</sup> El artículo 41 del CIA establece como obligación específica del Estado el asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos de los NNA, la prevención de su amenaza o afectación a través del diseño y ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia, y la garantía de la asignación de recursos necesarios para su cumplimiento.

<sup>248</sup> El Consejo Nacional de Política Social está integrado por el Presidente de la República: los Ministros de la Protección Social, Interior y de Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Cultura, Comunicaciones; el Director del Departamento Nacional de Planeación; el Director del ICBF; un gobernador (en representación de los gobernadores); un alcalde (en representación de los alcaldes); y, una autoridad indígena (en representación de las Entidades Territoriales Indígenas).

encargadas de los PARD actuaban aisladamente, incluso se comunicaban unidireccionalmente a través de oficios (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

Los objetivos de las políticas públicas de acuerdo al artículo 202 del CIA son los siguientes: (1) orientar la acción y los recursos del Estado hacia el logro de condiciones sociales, económicas, políticas, culturales y ambientales que hagan posible el desarrollo de las capacidades y oportunidades de los NNA como sujetos en ejercicio responsable de sus derechos; (2) mantener actualizados los sistemas y las estrategias de información que permitan fundamentar la toma de decisiones adecuadas y oportunas; (3) diseñar y poner en marcha acciones para lograr la inclusión de la población infantil más vulnerable a la vida social en condiciones de igualdad; y (4) fortalecer la articulación interinstitucional e intersectorial.

El CIA contempla doce principios rectores o mínimos en su artículo 203 por los cuales se regirán las políticas públicas: (1) interés superior del NNA; (2) prevalencia de los derechos de los NNA; (3) protección integral; (4) equidad; (5) integralidad y articulación de las políticas; (6) solidaridad; (7) participación social; (8) prioridad de las políticas públicas sobre niñez y adolescencia; (9) complementariedad; (10) prioridad en la inversión social dirigida a la niñez y la adolescencia; (11) financiación, gestión y eficiencia del gasto y la inversión pública; y, (12) perspectiva de género.

En general, se ha indicado que desafortunadamente no existen políticas públicas adecuadas, ni siquiera se encuentran cubiertas las políticas sociales básicas, por lo cual es prácticamente imposible garantizar los derechos de los NNA; para una protección integral de derechos deben primar las políticas sociales básicas, de modo que las otras políticas deben ser subsidiarias y residuales<sup>249</sup>. Desde otro punto de vista, se ha expresado que pese a existir un marco legal y político propicio para la formulación de políticas de infancia y adolescencia en los ámbitos locales y territoriales, la aproximación a la situación de garantía de derechos suele hacerse, en la práctica, desde los sectores de salud y educación (políticas sociales básicas), sin que logren consolidarse políticas públicas transversales e intersectoriales, y se promuevan las capacidades locales y territoriales de respuestas sostenibles y articuladas a niveles iguales y superiores de intervención del Estado desde componentes económicos, sociales, culturales y políticos que, a su vez, potencialicen las capacidades de respuesta y corresponsabilidad de las familias para ofrecer esa garantía a los NNA; el asunto surge en el cuestionamiento de la autoridad local para cumplirlo. En este sentido, también persisten representaciones sociales y culturales de la infancia y adolescencia que ignoran,

---

<sup>249</sup> Las políticas públicas de protección de los NNA se distribuyen según García Méndez en cuatro niveles, representados en forma piramidal; la sección más ancha está representada por las políticas sociales básicas (escuela y salud); en el segundo nivel se encuentran las políticas de ayuda social (medidas de protección en sentido estricto); más arriba las políticas correccionales (medidas socioeducativas de respuesta a la delincuencia juvenil); y, finalmente, las políticas institucionales que se refieren a la organización administrativa y judicial, es decir, a los derechos procesales fundamentales de los NNA (Abello, 2009).

invisibilizan y excluyen a los NNA por considerarlos “menores”, concibiendo las acciones destinadas a garantizar sus derechos como gasto social y no como inversión (Gómez, 2009).

Respecto a la calidad del cuidado, los Lineamientos de Modalidades de Atención establecen el perfil para cada una de las personas que deben formar el talento humano de las modalidades de restablecimiento, entre estas las actitudes profesionales, experiencia, función esencial, exclusiones, turnos laborales, capacitaciones, y también la obligación de contar con un manual de funciones que permita identificar las labores u obligaciones de cada uno de los perfiles exigidos para cada modalidad (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b). Asimismo, el Lineamiento del Modelo para la Atención contempla, como herramienta para el desarrollo de la atención, un código ético que contiene un conjunto de normas y condiciones que determinan las actuaciones de todos los comprometidos en el proceso de atención para el restablecimiento y goce de los derechos de los NNA<sup>250</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, se ha evidenciado en la práctica que existen importantes insuficiencias en el número de profesionales que se requieren para hacer frente a la vulneración de derechos, un número importante de profesionales se vincula por medio de contratos cortos de prestación de servicios que impiden estabilidad en los equipos humanos encargados, lo que influye en la continuidad de los procesos; asimismo, los equipos profesionales no cuentan con condiciones adecuadas para llevar un trabajo adecuado, tales como equipos de computadores, medios de transporte, recursos económicos, entre otros; concluyéndose que la capacidad administrativa de los Centros Zonales del ICBF es pobre (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

Respecto al registro, el artículo 77 del CIA contempla la creación de un sistema de información de restablecimiento de derechos a cargo del ICBF que tiene por finalidad llevar el registro de los NNA cuyos derechos se denuncian como amenazados o vulnerados<sup>251</sup>. Sin embargo, recordemos que el Comité de los Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 27 de sus últimas Observaciones manifestó preocupación por la falta de datos desglosados sobre los NNA cuyas familias reciben asistencia y sobre los NNA

---

<sup>250</sup> El código ético es de obligatorio conocimiento, implementación y cumplimiento; debe ser firmado por todos los miembros del operador responsable y por los responsables del Hogar Sustituto; su inobservancia conlleva sanciones acordes con la gravedad del incumplimiento; debe permanecer en un lugar visible y ser sociabilizado por los NNA, profesionales, familiares y redes de apoyo; y, estar incluido en el reglamento interno, procesos de inducción y evaluación del desempeño del talento humano de los operadores y personas responsables (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019).

<sup>251</sup> El registro incluirá la medida adoptada, el funcionario que adelantó la actuación y el término de la actuación del proceso. Además, el ICBF creó el Sistema de Información Misional (“SIM”) que se constituye como una herramienta de apoyo a las acciones realizadas para la prestación de sus servicios, cuya finalidad es facilitar el registro de manera sistemática y organizada, la consolidación y reporte de información local, regional y nacional de manera oportuna, confiable y suficiente. Además, todos los NNA en PARD deben contar con un historial de atención, que constituye un documento único, nacional, individual, obligatorio, confidencial y sometido a reserva, en donde se registre secuencialmente las actuaciones realizadas por los equipos interdisciplinarios (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019).

privados de su medio familia, recomendando a Colombia en su párrafo 27 reunir datos desglosados sobre los NNA cuya familia recibe asistencia y sobre los NNA privados de su medio familiar.

En relación con las condiciones generales de provisión de acogimiento la normativa consagra, en términos generales, el derecho a los alimentos<sup>252</sup>; salud<sup>253</sup>; custodia y cuidado personal<sup>254</sup>; integridad personal e intimidad<sup>255</sup>; educación<sup>256</sup>; desarrollo integral en la primera infancia<sup>257</sup>; recreación, participación en la vida cultural y artes<sup>258</sup>; libertad de conciencia, creencia y culto<sup>259</sup>; protección contra desplazamientos arbitrarios que los alejen de su hogar o lugar de residencia habitual<sup>260</sup>; fortalecimiento de la comunicación, vínculos afectivos, manejo asertivo de normas y resolución de conflictos en la familia<sup>261</sup>; y, se contemplan herramientas para asegurar la participación significativa de los NNA (mediante un pacto de convivencia, encuestas de satisfacción y buzón de sugerencias)<sup>262</sup>.

En relación con el alto número de actos de violencia, el Comité de los Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 20 de sus últimas Observaciones recomendó al Estado establecer mecanismos de denuncia para

---

<sup>252</sup> Lo anterior se consagra en el artículo 24 del CIA. Además, la alimentación y nutrición para las modalidades de acogimiento se contienen en el Lineamiento de Modalidades de Atención (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019) y en la Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los Programas y Proyectos Misionales del ICBF, que consolida la información técnica alimenticia y nutricional que deben desarrollar las modalidades del ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2018).

<sup>253</sup> Lo anterior se consagra en el artículo 27 del CIA.

<sup>254</sup> El artículo 23 del CIA señala que la obligación de cuidado personal se extiende también a quienes convivan con los NNA en los ámbitos familiares, sociales o institucionales.

<sup>255</sup> Lo anterior se consagra en los artículos 18 y 33 del CIA.

<sup>256</sup> Consagrada en el artículo 28 del CIA.

<sup>257</sup> De acuerdo con el inciso 2° del artículo 17 y 29 del CIA. La primera infancia comprende la franja poblacional entre los 0 a los 6 años.

<sup>258</sup> De acuerdo con el artículo 30 del CIA, los NNA tienen derecho al descanso, esparcimiento, juego y demás actividades recreativas propias de su ciclo vital y a participar en la vida cultural y las artes.

<sup>259</sup> Estipulada en el artículo 37 del CIA.

<sup>260</sup> En razón de lo establecido en el artículo 41 N°28 del CIA.

<sup>261</sup> Se enfoca en el modelo solidario de inclusión y atención de la familia que está fundamentado en una visión ecosistémica y constructivista que propone el abordaje integral de los NNA y las familias o redes vinculares de apoyo desde una perspectiva participativa y relacional, en la que las personas no son vistas como sujetos pasivos de estudio independientes del contexto, sino como sujetos capaces de construir realidades en relación con sus entornos sociopolíticos y demás sistemas interaccionales (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2008).

<sup>262</sup> Los operadores deben generar espacios de participación significativas en la vida cotidiana de los NNA, para aquello se contempla un pacto de convivencia, encuestas de satisfacción y buzón de sugerencias. El pacto de convivencia es un mecanismo de regulación de las relaciones de los NNA y del personal de la modalidad en donde se definen de forma participativa las normas, acuerdos de convivencia, respeto por los derechos de los demás, diferencias, y en general, la cotidianidad en la modalidad. Las encuestas de participación es un instrumento que permite la obtención de datos mediante la consulta a los NNA para determinar el grado de satisfacción de la prestación del servicio. El buzón de sugerencias es una urna rotulada que debe estar a disposición de los NNA y las familias o redes vinculares de apoyo para que sean depositadas las sugerencias, quejas o reclamos de la atención prestada. Todas las sugerencias, quejas o reclamos deben ser contestados y tramitados, con transparencia y teniendo presente el derecho a la participación de los NNA, a ser escuchados y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta. La encuesta de satisfacción y buzón debe ser manejado con confidencialidad. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019).

los NNA en establecimientos educativos, centros de salud, centros de internamiento, instituciones de cuidado alternativo y en cualquier otro entorno.

#### **2.4.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo<sup>263</sup>**

El CIA señala en el inciso 2° del artículo 11 y 41 N°6 que el Estado en la cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los NNA.

En este punto la normativa es excesivamente escasa. El artículo 23 del CIA establece que la obligación de cuidado personal de los NNA se extiende, además de sus padres, a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales. Así, en el Hogar Sustituto ejercerá el cuidado personal la madre sustituta o tutora, o el padre sustituto o tutor, y en los medios institucionales (Hogar de Paso, Centro de Emergencia, Internado, Casa Hogar, Casa Universitaria, Casa de Acogida y Casa de Protección) la persona encargada de la institución respectiva.

El Lineamiento de Modalidades de Atención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019) se refiere exclusivamente al Hogar Sustituto, indicando que la persona responsable y quién representa a la familia sustituta es la madre sustituta o tutora, o el padre sustituto o tutor cuyo rol principal es brindar al NNA la atención y cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral (físico, afectivo, moral, emocional, cultural, social e intelectual).

#### **2.4.3. Inspección y control del acogimiento alternativo**

El artículo 16 del CIA establece que son sujetos de vigilancia por parte del Estado todas las personas naturales o jurídicas -con o sin personería jurídica expedida por el ICBF- que alberguen o cuiden NNA. Al ICBF le compete reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de protección.

Se definen la vigilancia y control -en el artículo 208 del CIA- como acciones de supervisión policivas, administrativas y judiciales encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones y obligaciones

---

<sup>263</sup> La referencia a la responsabilidad legal del acogimiento se debe entender en los términos expuestos en los N°100 y 101 de las Directrices, esto es, como la facultad de adoptar decisiones en lugar de los padres que respaldan al interés superior del NNA. Ver punto 1.2.2. del capítulo II del presente trabajo.

para la garantía y restablecimiento de los derechos de los NNA, y la prevención de su vulneración a través del seguimiento de las políticas públicas y la evaluación de la gestión de los funcionarios y entidades responsables. Los objetivos específicos de la inspección, vigilancia y control de acuerdo al artículo siguiente del mismo cuerpo legal, son los siguientes: (1) garantizar los derechos de los NNA y su contexto familiar; (2) asegurar que reciban protección integral necesaria para el restablecimiento de sus derechos; (3) disponer la adecuada distribución y utilización de los recursos destinados al cumplimiento de las obligaciones del Estado; y, (4) verificar que las entidades responsables de garantizar y restablecer sus derechos cumplan permanentemente con el mejoramiento de su calidad de vida y la de sus familias.

Las autoridades competentes para realizar estas funciones, en virtud del artículo 210 del CIA, son la Procuraduría General de la Nación<sup>264</sup>, la Contraloría General de la República<sup>265</sup>, la Defensoría del Pueblo<sup>266</sup>, las personerías distritales y municipales, las entidades administrativas (ICBF, Defensorías de Familia, Comisarías de Familia y la Policía Nacional) y la sociedad civil organizada. Ahora bien, el seguimiento de las medidas de restablecimiento adoptadas está a cargo del respectivo coordinador del Centro Zonal del ICBF, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 96 del CIA.

Un estudio del año 2011 advirtió que los seguimientos de las medidas de restablecimiento los realizaba cada institución, por lo que era posible encontrarse con distintos sectores, que no en todos los casos coincidían en sus apreciaciones, lo que generaba duplicidad de acciones que implicaban un sobreesfuerzo para los funcionarios y falta de claridad para las familias. Asimismo, el seguimiento se veía afectado por la carencia de medios materiales y de personal suficiente del ICBF, existiendo un gran número de NNA con seguimiento pendiente (Durán, Guáqueta, Torres, A., 2011).

Respecto al registro, como se ha indicado, toda entidad sin ánimo de lucro interesada en prestar o que preste servicios de protección integral debe contar con personería jurídica otorgada por el ICBF, con concepto sanitario otorgado por la autoridad de salud competente y con licencia de funcionamiento otorgada por el ICBF. La licencia de funcionamiento es necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales, financieros, técnicos y administrativos exigidos para cada modalidad de atención (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

---

<sup>264</sup> De acuerdo con el artículo 211 del CIA, a través de las procuradurías judicial debe ejercer las funciones de vigilancia superior, prevención, control de gestión e intervención ante las autoridades administrativas y judiciales.

<sup>265</sup> De acuerdo con el artículo 212 del CIA, debe ejercer el control posterior y selectivo del manejo de las finanzas, gestión y resultados de las políticas, programas y proyectos.

<sup>266</sup> De acuerdo con el artículo 213 del CIA, a través de la Defensoría Delegada ejerce funciones de divulgación, protección y promoción de derechos, y del seguimiento de las políticas públicas.

Para el Hogar de Paso se establece la obligatoriedad de su registro en la Red de Hogares de Paso<sup>267</sup> (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b). A las autoridades departamentales, municipales y distritales les corresponde realizar visitas de seguimiento para verificar la correcta operación y el cumplimiento de los lineamientos. En caso de inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos de los NNA o incumplimiento de los lineamientos podrán ser amonestados o perder la calidad de Hogar de Paso (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

La aprobación del Hogar Sustituto la realiza el Coordinador de Centro Zonal del ICBF, el proceso de conformación de nuevos hogares sustitutos es integral y permite durante sus diferentes etapas y con el uso de procedimientos evaluativos, obtener los insumos suficientes para que los equipos técnicos disciplinarios integren la información y elaboren un concepto final, haciendo explícitas las razones por las cuales la familia podrá o no ser constituida como Hogar Sustituto (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b). En caso de presentarse condiciones de amenaza o vulneración de derechos, además de ordenarse el retiro inmediato del NNA, el Hogar Sustituto podrá ser suspendido temporalmente o perder su calidad de tal (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

Como se indicó anteriormente, el Comité de Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 67 de sus últimas Observaciones recomendó al Estado velar por la revisión periódica de la colocación de NNA en hogares de guarda e instituciones y la supervisión de la calidad de la atención, entre otras cosas proporcionando recursos suficientes y canales accesibles para la presentación de denuncias, la supervisión y la reparación de los malos tratos a los NNA.

Respecto a esta materia la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer y los Ancianos (perteneciente a la Defensoría del Pueblo) no contiene facultades específicas para realizar visitas o inspecciones a las modalidades alternativas de cuidado.

#### **2.4.4. Asistencia para la reinserción social**

Como se indicó, el Lineamiento del Modelo para la Atención (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b) desarrolla una tercera y última fase del proceso de atención relativa a la proyección y preparación para el egreso de los NNA. Esta fase es definida como el período del proceso de atención que tiene por objeto realizar la preparación del NNA y su familia o red vincular de apoyo para el reintegro con aquellos, una familia adoptiva o la vida independiente, cuando el equipo técnico interdisciplinario

---

<sup>267</sup> La Red de Hogares de Paso puede ser municipal, distrital o de resguardo indígena; intermunicipal; departamental; o nacional.

de la autoridad administrativa establezca que se encuentra en condiciones porque se han superado las situaciones de amenaza o vulneración que dieron origen al ingreso y se han restablecido sus derechos. El tiempo mínimo estimado para esta fase es de un mes.

Durante este período las actividades se orientan a la consolidación de los aprendizajes significativos adquiridos en las fases anteriores -principalmente en la fase II de fortalecimiento- y a la promoción de la adaptación a su nuevo ambiente socializador. Se espera que superen las situaciones de amenaza o vulneración de derechos que dieron origen al PARD y, adicionalmente, que cada NNA y su familia o red vincular de apoyo cuente con un proceso de acompañamiento y orientación previo al egreso (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

Los lineamientos de referencia (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b) enumeran las siguientes actividades básicas que se deben desarrollar en esta fase: (1) orientar a la familia o red vincular de apoyo para lograr la continuidad de la vinculación del NNA a los servicios de salud, educación, recreación, entre otros; (2) verificar que los adolescentes próximos a cumplir la mayoría de edad, con declaratoria de adoptabilidad o restricciones para regresar a su entorno familiar, cuenten con red familiar, comunitaria, social o institucional de apoyo; (3) realizar la coordinación con servicios del SNBF orientados a fortalecer el desarrollo familiar o las redes sociales e institucionales; (4) procurar que la familia o red vincular de apoyo establezca compromisos frente a la implementación y mantenimiento de condiciones favorables para su bienestar en su medio familiar o en la vida independiente; (5) orientar al NNA y su familia o red vincular de apoyo sobre los servicios interinstitucionales ubicados en su entorno; (6) en caso de NNA de grupos étnicos se requiere, en articulación con las autoridades administrativas y equipos interdisciplinarios, preparar a la familia y la comunidad para su acogida y al NNA para realizar prácticas cotidianas en el marco de los procesos culturales; e, (7) informar los resultados del proceso de atención y egreso de la modalidad.

Además, los Lineamientos de Programación y Ejecución de Metas Sociales y Financieras contemplan una ayuda económica para los adolescentes y jóvenes que se encuentran cursando carreras técnicas, tecnológicas o universitarias.

#### **2.4.5. Financiamiento del acogimiento alternativo**

El artículo 41 N°3 del CIA señala que el Estado tiene la obligación de garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia en los niveles



nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos. En términos generales, las distintas modalidades de acogimiento para cumplir con el objetivo de prestar una atención de calidad deben cumplir con diversos estándares de infraestructura física; dotación institucional<sup>268</sup>, básica<sup>269</sup>, personal<sup>270</sup>; lúdico deportiva; de higiene y aseo personal; y, de talento humano que dependen del tipo de modalidad (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b); que por razones evidentes requieren de financiamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, el Comité de Derechos del Niño (2015b) en el párrafo 13 de sus últimas Observaciones, acogiendo con satisfacción el aumento presupuestario destinado al desarrollo de la primera infancia, manifestó preocupación por que no se destinen recursos suficientes a la protección adecuada de los derechos de todos los NNA, recomendando al Estado en su párrafo 14: (1) llevar a cabo una evaluación exhaustiva de las necesidades presupuestarias de la infancia y asignación de suficientes recursos presupuestarios a la efectividad de los derechos de los NNA y, en particular, aumento del presupuesto asignado a los sectores sociales y corrección de las disparidades sobre la base de indicadores relativos de derechos; (2) adopción de un enfoque basado en los derechos del NNA al preparar el presupuesto del Estado y establecimiento de un sistema para efectuar un seguimiento de la asignación y el uso de los recursos destinados a la infancia en todo el presupuesto; (3) llevar a cabo evaluaciones de impacto sobre la forma en que se toma en consideración el interés superior del NNA en las inversiones o los recortes presupuestarios en cualquier sector, y velar por que se midan los efectos de dichas inversiones o recortes presupuestarios en los NNA; y, (4) adopción de medidas inmediatas para combatir la corrupción y reforzar capacidades institucionales para detectar, investigar y enjuiciarla efectivamente.

El ICBF establece anualmente los Lineamientos de Programación y Ejecución de Metas Sociales y Financieras, que precisan los objetivos, criterios y parámetros para la programación y ejecución de las modalidades de atención que son financiados con recursos apropiados en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación para el ICBF<sup>271</sup>. Los programas o proyectos son ejecutados principalmente por instituciones privadas a través del llamado “Régimen Especial de Aporte”. A través de licitaciones públicas se selecciona la institución con la cual se celebrará un contrato de aporte.

El contrato de aporte es aquel en que el ICBF se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social, sin ánimo de lucro, de los bienes indispensables para la prestación total o parcial del servicio,

---

<sup>268</sup> Se refiere a los elementos que debe contener cada área institucional, por ejemplo, los consultorios deben contener archivador, escritorio, sillas, balanza, tallímetro, botiquín y lavamanos; la lavandería, lavadora y tendedero.

<sup>269</sup> Se refiere a los elementos básicos del dormitorio, como la cama o cuna y la ropa de cama.

<sup>270</sup> Se refiere a la cantidad mínima de ropa que se debe entregar al inicio a cada NNA, acorde a las particularidades de cada uno.

<sup>271</sup> Los últimos Lineamientos han sido definidos por la Resolución N°0002, de 2 de enero de 2020 del ICBF.

actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019a). El “valor del contrato de aporte” entre la institución y el Estado se fija a partir del análisis de los soportes técnicos y económicos, incluyendo todos los costos y gastos en que incurrirá el contratista para la ejecución del contrato (Consejo Nacional de la Infancia, 2016). Adicionalmente, estas instituciones pueden recibir otros aportes externos, con el objetivo de mejorar aún más la calidad de los servicios y prestaciones entregadas (Consejo Nacional de la Infancia, 2016).

En lo relativo al financiamiento de cada tipo de modalidad el Lineamiento de Modalidades de Atención es insuficiente, puesto que hace referencia exclusivamente al Hogar de Paso y al Hogar Sustituto.

Respecto al Hogar de Paso se limita a indicar que las autoridades departamentales deberán realizar oportunamente los pagos de los aportes correspondientes al sostenimiento de los cupos y a los servicios efectivamente prestados, así como los estímulos a la labor acordada por el ente territorial con las familias participantes, y a lograr mediante esquemas de financiación directa o cofinanciación con los municipios, el aporte económico, técnico y humano para la operación continua y permanente de la central de cupos (Consejo Nacional de la Infancia, 2019b).

Ahora bien, respecto al Hogar Sustituto, la regulación es más completa. Los Lineamientos de Programación de Metas Sociales y Financieras establecen anualmente el valor del cupo de esta modalidad y el Lineamiento de Modalidades de Atención (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b) se encarga de establecer sus componentes financieros, los que se integran de una cuota de sostenimiento (entregada a la madre sustituta o padre sustituto para cubrir gastos de alimentación, transporte urbano, útiles escolares diarios y elementos de aseo e higiene personal); de la dotación básica, personal y escolar (entregada en dinero efectivo, bono o especies); de los gastos de emergencia (administrados por el ICBF o el operador); los costos operativos (administrados por el ICBF o el operador para cubrir gastos que permitan fortalecer el proceso de atención); y, la beca (es un reconocimiento económico a las madres sustitutas o padres sustitutos de hasta un salario mínimo mensual, que se entrega en forma proporcional al número de cupos atendidos y a los días de atención durante el mes; en caso de no tener ubicación de NNA durante el mes se entrega la proporción correspondiente a 5 días de salario mínimo mensual).

Además, el ICBF podrá solicitar a la madre sustituta o padre sustituto el cumplimiento de sus responsabilidades en caso de hacer uso inadecuado de los recursos en dinero o especie asignados, por ejemplo, no entregar o entregar en forma incompleta la dotación personal a los NNA; no asegurarles el suministro de alimentación, o las gestiones necesarias para la vinculación con el sistema de salud o

educacional; o, encontrarse presuntamente involucrada en malos manejos de los recursos (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2019b).

### 3. MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO MEXICANO

México cuenta con un marco normativo que reconoce en su Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (“LGDNNA”)<sup>272</sup> y en la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México (“LDNNA de la CDMX”)<sup>273</sup>, el derecho de los NNA a vivir en familia y a no ser separado de las personas que ejerzan la patria potestad, tutores o personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo orden de la autoridad competente que determine la procedencia de la separación en cumplimiento de su interés superior y de conformidad a las causas previstas en la ley, respetando el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas<sup>274</sup>.

En el transcurso de este último apartado de modalidades alternativas formales de acogimiento en el derecho comparado, se revisará el Sistema de Protección Integral de los Derechos de los NNA nacional y de la Ciudad de México (en adelante, “CDMX”), la procedencia de las medidas de protección especial de derechos, las modalidades alternativas de cuidado y la provisión del acogimiento alternativo tanto a nivel nacional de los Estados Unidos Mexicanos como de la normativa específica de la CDMX.

#### 3.1. Sistema de Protección Integral de Derechos

El Sistema de Protección Integral está conformado por Sistemas de Protección Nacionales, Locales y Municipales<sup>275</sup>. La LGDNNA en su artículo 1 III junto con constituir el marco legislativo base de observancia general en todo el territorio mexicano<sup>276</sup>, crea y regula el Sistema Nacional de Protección

---

<sup>272</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de diciembre de 2014 (última reforma de 17 de octubre de 2019).

<sup>273</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 12 de noviembre de 2015 (última reforma de 29 de diciembre de 2017).

<sup>274</sup> La LGDNNA regula el derecho a vivir en familia en sus artículos 22 a 35. El inciso 1° del artículo 22 establece lo siguiente: “Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad.”. Por su parte, la LDNNA de la CDMX regula el derecho a vivir en familia en sus artículos 21 a 32. El inciso 1° del artículo 21 establece lo siguiente: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia y en comunidad, ya que son grupos fundamentales para el desarrollo, el crecimiento y el bienestar de todos sus integrantes en un ambiente de pleno respeto a su dignidad.”

<sup>275</sup> De acuerdo con el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917), en adelante, “Constitución Política Nacional”, México es una república federal compuesta por 31 Estados libres y soberanos y por la Ciudad de México, unidos en una Federación. Las partes integrantes de la Federación de acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Política Nacional son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; así como la Ciudad de México.

<sup>276</sup> El Comité de Derechos del Niño (2015c) en las Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto Combinados de México, de 3 de julio de 2015 (en adelante, las “últimas Observaciones”), en su párrafo 7 si bien celebró la aprobación de la LGDNNA, expresó su preocupación por su aplicación efectiva y en los plazos fijados a nivel federal, estatal y

Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, el “Sistema Nacional”) con el objetivo de cumplir con la responsabilidad del Estado de garantizar la protección, prevención y restitución integral de los derechos de los NNA que han sido vulnerados, mediante instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección, de acuerdo con su artículo 125.

Al Sistema Nacional en virtud del mismo artículo le corresponde, entre otras atribuciones, las siguientes: (1) asegurar la colaboración y coordinación entre la federación, entidades federativas, municipios y las demarcaciones territoriales de la CDMX para la formulación, ejecución e instrumentación de políticas, programas, estrategias y acciones en materia de protección y ejercicio de los derechos de los NNA, con su participación y la de los sectores público, social y privado; (2) integrar la participación de los sectores públicos, sociales y privados y de la sociedad civil en la definición e instrumentación de políticas para la garantía y protección integral de los derechos de los NNA; (3) generar mecanismos necesarios para garantizar su participación directa y efectiva en procesos de elaboración de programas y políticas para la garantía y protección integral de sus derechos; (4) impulsar la incorporación de la perspectiva de derechos en los planes nacionales de desarrollo y garantizar su transversalidad en la elaboración de programas y políticas; y, (5) aprobar y asegurar la ejecución coordinada del Programa Nacional<sup>277</sup>. Su coordinación operativa recae en su Secretaría Ejecutiva.

En cada entidad federativa existe un Sistema Local de Protección Integral de Derechos conformado por las dependencias y entidades de las administraciones locales que se organizan y funcionan de manera similar al Sistema Nacional, contando con una Secretaría Ejecutiva y garantizando la participación de los NNA y de los sectores sociales y privados<sup>278</sup>. Asimismo, existen Sistemas Municipales de Protección<sup>279</sup>.

Respecto al Sistema Nacional el Comité de Derechos del Niño (2015c) en el párrafo 11 de sus últimas Observaciones manifestó preocupación por que no se instaure en los planos federal, estatal y municipal con tiempo para hacer frente a los numerosos aspectos preocupantes que conlleva que, al tiempo de

---

municipal; y porque muchos Estados a su fecha de emisión no hayan aprobado una ley de derechos de los NNA; recomendando en su párrafo 8 al Estado que todos los Estados aprueben las leyes en materia de derechos de los NNA y que todas estas leyes se ajusten a lo dispuesto en la CDN y en la LGDNNA.

<sup>277</sup> Artículo 125 II, III, V, VI, VII, IX y X de la LGDNNA.

<sup>278</sup> Regulados en los artículos 136 y 137 de la LGDNNA, y en los artículos 103 a 110 de la LDNNA de la CDMX. De acuerdo con el artículo 105 de la LDNNA de la CDMX, el Sistema de Protección Integral de la CDMX está conformado por su gobierno (Jefatura de Gobierno y las Secretarías de Gobierno, Finanzas, Desarrollo Social, Educación, Salud, Trabajo y Fomento al Empleo, por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría, la Procuraduría General de Justicia y el Instituto de la Juventud), por el órgano judicial (Presidencia del Tribunal Superior de Justicia), por el órgano legislativo (Comisiones de Atención al Desarrollo de la Niñez), de Presupuesto y Cuenta Pública, y de Hacienda), por organismos públicos (Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos) y por representantes de la sociedad civil, academia, líderes de opinión y especialistas en la materia.

<sup>279</sup> Regulados en los artículos 138 y 139 de la LGDNNA.

dichas observaciones, no exista mecanismo alguno que coordine la aplicación de la CDN y sus Protocolos Facultativos. Por lo anterior, recomendó al Estado en su párrafo 12 velar por que cuente con los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para su correcto funcionamiento en el ámbito federal, estatal y municipal, y en particular, por establecer secretarías ejecutivas en todos los ámbitos, y por constituir las procuradurías de protección federal y estatales, y velar por que ejerzan su función en conformidad a la LGDNNA.

### **3.2. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia**

De igual forma, integra la administración el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (en adelante, “SNDIF”), que le corresponden, entre otras atribuciones indicadas en el artículo 120 de la LGDNNA, las siguientes: (1) proteger los derechos de los NNA cuando se encuentren restringidos o vulnerados; (2) impulsar la cooperación y coordinación de las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la CDMX para establecer los mecanismos necesarios para la protección y restitución de derechos; (3) celebrar convenios de colaboración con los Sistemas de las Entidades y Municipales, organizaciones e instituciones de los sectores público, privado y social; (4) promover la formación, capacitación y profesionalización del personal de las instituciones de protección y restitución de derechos; y, (5) prestar apoyo y colaboración técnica y administrativa a las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales de la CDMX.

Se ha sostenido que, si bien existe la LGDNNA, en la misma no se establece un Sistema de Protección puesto que las políticas y programas de infancia dependen del SNDIF, institución de asistencia social dependiente de la Secretaría de Salud, que no cuenta con competencias para obligar y/o articular a otras secretarías (Morlachetti, 2013).

Al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México (en adelante, “DIF-CDMX”), le corresponde en conjunto con las funciones descritas precedentemente para el SNDIF, las siguientes expresadas en el artículo 102 de la LDNNA de la CDMX: (6) coordinarse con las instancias de los sectores público, social y privado para el cumplimiento de sus atribuciones; y, (7) realizar actividades de asistencia social, fomentar y promover la estabilidad y el bienestar familiar.

Con el objetivo de lograr una efectiva protección y restitución de los derechos de los NNA, la LGDNNA contempla dentro de la estructura del SNDIF a la Procuraduría Federal de Protección, y establece que

cada entidad federativa debe contar con Procuradurías Locales de Protección (en adelante, “Procuraduría” o “Procuradurías”).

La Procuraduría de Protección tanto federal como de la CDMX tienen importantísimas facultades en la materia que nos convoca, consignadas en los artículo 122 de la LGDNNA y 112 de la LDNNA de la CDMX, entre las que se encuentran: (1) procurar la protección integral de los NNA ; (2) prestar asesoría y representación en suplencia a los NNA involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, e intervenir en aquellos oficiosamente con representación coadyuvante, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público<sup>280</sup>; (3) coordinar la ejecución y dar seguimiento a las medidas de protección a fin de que las instituciones competentes actúen de manera oportuna y articulada; (4) fungir como conciliador y mediador en casos de conflicto familiar cuando los derechos de los NNA hayan sido restringidos o vulnerados; (5) denunciar ante el Ministerio Público los hechos que se presuman constitutivos de delito en contra de NNA; (6) solicitar al Ministerio Público la imposición de medidas urgentes de protección especial (serán revisadas en el apartado siguiente); (7) ordenar bajo su responsabilidad la aplicación de medidas urgentes de protección especial; (8) promover la participación de los sectores público, social y privado en la planificación y ejecución de acciones a favor de la atención, defensa y protección de los NNA y realizar estudios e investigaciones para fortalecerlas; (9) coadyuvar con el SNDIF y los Sistemas de las Entidades en la elaboración de los lineamientos y procedimientos para registrar, capacitar, evaluar y certificar a las Familias de Acogida (“FA”); (10) proporcionar información para integrar y sistematizar el Registro Nacional de Centros de Asistencia Social; (11) supervisar el debido funcionamiento de los Centros de Asistencia Social (“CAS”) y, en su caso, ejercer las acciones legales que correspondan por incumplimientos; y, (12) supervisar la ejecución de las medidas especiales de protección adoptadas por resolución judicial.

El equipo de protección y restitución de derechos de las Procuradurías se estructura por un equipo multidisciplinario de abogados, psicólogos y trabajadores sociales (UNICEF, 2019b).

En virtud de lo establecido en el artículo 124 de la LGDNNA, las Procuradurías Locales deben lograr la mayor presencia y cobertura posible en los municipios, para lo cual crean oficinas regionales para tener espacios cerca de las localidades, municipios o ciudades que les correspondan, las que normalmente funcionan como áreas especializadas de primer contacto con los NNA (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

---

<sup>280</sup> Ver más en el punto 3.4.2. de este apartado sobre responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo.

Dado que las Procuradurías son las instituciones directamente responsables de coordinar las acciones de protección y restitución de derechos de los NNA, se les ha considerado como uno de los ejes centrales de la LGDNNA para cumplir con la obligación de México de que todos los NNA puedan ejercer plenamente sus derechos. Sin embargo, en un estudio realizado por la UNICEF (2019b) se expresó que el proceso de creación y desarrollo de las Procuradurías ha encontrado diversos obstáculos y retos que limitan severamente su eficacia y alcances, lo que resulta en una protección y restitución inadecuada de los derechos; cuestión que se ve aún más dificultosa considerando la diversidad de contextos y necesidades de cada entidad federativa, lo que complica establecer una ruta crítica para cumplir con el objetivo de fortalecerlas. El mismo estudio expresó que el presupuesto actual para las Procuradurías equivale al 27% del óptimo.

Sin perjuicio de lo expresado, se ha indica que “[...] *si bien existe una Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en la misma no se establece un Sistema de Protección, y las políticas y programas de infancia dependen del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que es una institución de asistencia social que depende de la Secretaría de Salud y sin competencia para obligar y/o articular a otras secretarías.*” (Morlachetti, 2013, p. 73).

### **3.3. Medidas de protección especial de derechos**

Como en los demás países estudiados, la normativa mexicana establece como principio general la no separación de la familia, salvo orden de la autoridad competente que determine la procedencia de la separación. De acuerdo con los artículos 22 y 24 de la LGDNNA, y 22 y 23 de la LDNNA de la CDMX, las autoridades deben establecer políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación, y normas y mecanismos que faciliten la localización y reunificación de la familia, siempre que no sea contrario al interés superior de los NNA. En todos los casos, la falta de recursos no podrá considerarse un motivo suficiente para la separación ni causa para la pérdida de la patria potestad.

Las medidas de protección especial de derechos son definidas por el artículo 4° XXIV la LDNNA de la CDMX como un conjunto de acciones, programas y actividades institucionales orientadas a reconocer, proteger, garantizar y resguardar los derechos humanos de los NNA conforme a su interés superior, y dirigidas a la prevención, atención, asistencia, restitución y reparación con la finalidad de salvaguardar el goce y ejercicio de sus derechos. En términos simples, son todos aquellos mecanismos (acciones y servicios) para dar atención y respuesta especial a casos en que los derechos de los NNA estén vulnerados



o restringidos, que buscan el acceso al ejercicio de sus derechos (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

En razón de lo expresado en el inciso 2° del artículo 10 de la LGDNNA y 99 IV de la LDNNA de la CDMX, pueden ser adoptadas por las autoridades federales, municipales y de las demarcaciones territoriales de la CDMX respecto de los NNA que se encuentren en *situación de vulnerabilidad* o de *discriminación múltiple* -esta última para el caso de la CDMX<sup>281</sup>- por circunstancias específicas de carácter socioeconómico, alimentario, psicológico, físico, discapacidad, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o apátrida, o relacionadas con aspectos de género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales, u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos. Las medidas deben ajustarse a las situaciones específicas de cada NNA, de acuerdo con lo expresado en el artículo 116 de la LDNNA de la CDMX.

Al igual que en el caso argentino y colombiano, el Sistema es mixto conformado por órganos administrativos y judiciales, que podrán tomar las medidas de protección especial.

Ahora bien, para que proceda la separación de la familia y el consecuente acogimiento alternativo como medida especial de protección el artículo 26 de la LGDNNA expresa que el NNA se debe encontrar en situación de *desamparo familiar*. La LDNNA de la CDMX en su artículo 1° X define al desamparo como la situación que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de NNA, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia material o moral, ya sea en carácter de expósitos o abandonados<sup>282</sup>. Es importante tener en cuenta que, a diferencia de los demás países estudiados, la normativa mexicana califica como “medida especial de protección” a todas las medidas, involucren o no la separación de la familia.

Las medidas especiales de protección que regula el artículo 26 de la LGDNNA son las siguientes: (1) ubicación en la familia de origen, extensa o ampliada, si aquello es posible y no contrario al interés

---

<sup>281</sup> El artículo 4° XVI de la LDNNA de la CDMX define la discriminación múltiple como la situación de vulnerabilidad específica en la que se encuentran NNA que, al ser discriminados por tener simultáneamente diversas condiciones, ven anulados o menoscabados sus derechos.

<sup>282</sup> De acuerdo con el artículo 492 del Código Civil Federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928) se considera expósito al “menor” que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley están obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen; cuando la situación de desamparo se refiere a un “menor” cuyo origen se desconoce se considera abandonado. Por su parte, el artículo 30 *bis* 1 de la LGDNNA señala que los NNA acogidos en CAS serán considerados expósitos o abandonados una vez que transcurran 60 días naturales (corridos) sin que reclamen derecho sobre ellos o se tenga información que permita conocer su origen, salvo que la Procuraduría no cuente con elementos suficientes que den certeza sobre su situación, en cuyo caso el plazo se podrá extender por hasta 60 días naturales más.

superior del NNA; (2) recepción temporal en una FA, en caso de imposibilidad de los progenitores o de la familia extensa; (3) acogimiento preadoptivo como fase del proceso de adopción; y, (4) colocación por el menor tiempo posible en acogimiento residencial brindado por los CAS. Se consigna expresamente que estas medidas tienen un carácter subsidiario, debiendo priorizarse las opciones de cuidado en entornos familiares definitivos. El artículo 51 del Reglamento de la LGDNNA (en adelante, RLGDNNA<sup>283</sup>) precisa que deben adoptarse conforme a criterios de razonabilidad, y en su caso, de progresividad, atendiendo los tratados internacionales y sus directrices; argumentar su prudencia y la forma en la que se preservan o restituyen los derechos de los NNA.

Adicionalmente, el artículo 49 del RLGDNNA amplía el catálogo de medidas especiales de protección a las siguientes: (5) inclusión del NNA y su familia en forma conjunta o separada en programas de asistencia social, salud o educativos, actividades deportivas, culturales, artísticas o cualquier otra actividad recreativa; (6) orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico para los NNA o sus padres, representantes o responsables; (7) separación inmediata del NNA de la actividad laboral; (8) reconocimiento de los padres, representantes o responsables mediante una declaratoria en la que manifiesten su compromiso de respetar los derechos del NNA; (9) separación inmediata del entorno de la persona que maltrate al NNA; y (10) todas aquéllas que resulten necesarias para salvaguardar sus derechos.

En caso de existir un riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de los NNA la Procuraduría podrá ordenar<sup>284</sup> o solicitar al Ministerio Público, la imposición de una medida urgente de protección especial que podrá consistir, de acuerdo con los artículos 122 VI de la LGDNNA y 112 VI y VII de la LDNNA de la CDMX, en: (1) ingreso del NNA a un CAS; o (2) atención médica inmediata de una institución del Sistema Nacional de Salud. Si bien la LGDNNA señala expresamente estas dos medidas urgentes, se entiende que se podrá ordenar cualquier otra acción que resguarde al NNA de un riesgo inminente contra su vida, integridad o libertad (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

Se activan ante la sospecha para asegurar una protección inmediata (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016). Estas medidas urgentes, en razón de lo expresado en los artículos 122 VI y VII de la LGDNNA, deberán decretarse a más tardar durante las siguientes 3 horas desde la recepción de la solicitud, dando aviso inmediato a la autoridad jurisdiccional competente, quien dentro

---

<sup>283</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 2 de diciembre de 2015.

<sup>284</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 122 VII de la LGDNNA podrán ordenar, fundada y motivadamente, bajo su estricta responsabilidad, la aplicación de medidas urgentes de protección especial dando aviso inmediato al Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional competente.

del plazo de 24 horas desde su imposición deberá pronunciarse sobre su cancelación, ratificación o modificación<sup>285</sup>. Son provisionales, por tanto, se les debe fijar una fecha de término (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

El procedimiento regulado en los artículos 123 de la LGDNNA y 113 de la LDNNA de la CDMX que deben seguir las Procuradurías inicia tras detectar o recepcionar un caso de restricción o vulneración de derechos de los NNA. Posteriormente, deben acercarse a la familia o a los lugares en donde se encuentre el NNA con el objetivo de diagnosticar la situación de sus derechos en caso de existir información sobre su posible restricción o vulneración<sup>286</sup>. Paso seguido, determinar en cada caso identificado cuáles son los derechos que se encuentran restringidos o vulnerados y elaborar, bajo el principio del interés superior, un diagnóstico sobre la situación de vulneración -pudiendo decretar o solicitar la imposición de una medida de protección urgente- y un plan de restitución de derechos que incluya las propuestas de medidas para su protección<sup>287</sup>. Luego, se deberá acordar y coordinar con las instituciones que correspondan el cumplimiento del plan de restitución de derechos y darle seguimiento hasta cerciorarse que todos los derechos de los NNA se encuentran garantizados.

Se considera que la existencia de equipos multidisciplinarios en las Procuradurías es fundamental para la aplicación del procedimiento de manera adecuada; del mismo modo es recomendable que las áreas de primer contacto municipal también constituyan equipos multidisciplinarios con las mismas características. La actuación más provechosa es mediante equipos multidisciplinarios que aportan opiniones especializadas desde distintas áreas en cada caso, puesto que el actuar desde “áreas” fragmenta la atención y la transmisión de información sobre la situación de derechos y alternativas de decisión basadas en el interés superior de los NNA (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

El conjunto de medidas de protección especial que son necesarias para atender a un NNA al que se le hayan vulnerado sus derechos conforman un plan de restitución de derechos, que debe ser

---

<sup>285</sup> De acuerdo con el artículo 54 del RLGDNNA si el órgano jurisdiccional determina cancelar la medida urgente de protección especial decretada por la Procuraduría, ésta revocará dicha medida una vez sea notificada y solicitará a la autoridad encargada de ejecutarla que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su aplicación.

<sup>286</sup> En el acercamiento el equipo multidisciplinario de la Procuraduría se traslada a realizar entrevistas y obtener información sobre la situación de los derechos del NNA; no es un diagnóstico terapéutico, pericial ni psicodiagnóstico (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

<sup>287</sup> El plan de restitución de derechos es un documento individualizado realizado por el equipo multidisciplinario de la Procuraduría que contiene todas las acciones; todas las medidas de protección especial necesarias para la restitución de derechos (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016). De acuerdo con el artículo 3° de los Lineamientos para la Restitución de Derechos y Medidas de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del SNDIF, de 30 de mayo de 2016, el equipo multidisciplinario de la Procuraduría está compuesto por profesionales en las disciplinas de psicología, trabajo social, medicina y jurídico.

individualizado y que se refiere al trabajo de diagnóstico y planeación que implica la determinación de qué necesita cada NNA, por esta razón el plan debe considerar todos los derechos de los NNA de manera integral para buscar la combinación precisa de los servicios y asistencia que se requieren. Las instituciones encargadas de realizar el plan deben vincular los derechos de los NNA vulnerados o restringidos con servicios especializados del Estado y la sociedad; es decir, su labor es gestionar y articular servicios con las instancias competentes para cada caso atendido (UNICEF, 2019a).

La Procuraduría es una estructura que define qué servicios se requieren y qué instituciones deben actuar en cada caso para cumplir el objetivo de asegurar la restitución integral de derechos vulnerados o restringidos, y realiza el seguimiento de las acciones hasta constatar que el NNA tenga acceso y ejerza todos sus derechos (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016). Las Procuradurías Locales de Protección tienen las mismas funciones respecto a la determinación, coordinación y seguimiento de las medidas de protección especial que la Procuraduría Federal, pero a diferencia de ésta logran estar en contacto con las familias y los NNA (UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2016).

Es importante tener presente para el análisis que el Comité de Derechos del Niño (2015c) en el párrafo 19 de sus últimas Observaciones manifestó preocupación por que en la práctica no se ha respetado el interés superior de los NNA, pese a su reconocimiento constitucional, y en este sentido recomendó en su párrafo 20 intensificar los esfuerzos para integrar adecuadamente el derecho y su aplicación sistemática en todos los procedimientos y decisiones legislativas, administrativas y judiciales, así como en todas las políticas, programas y proyectos que sean relevantes e incidan en los NNA; asimismo, alentó al Estado a elaborar procedimientos y criterios que sirvan como referencia a todas las personas competentes para determinarlo en todos los ámbitos y darle el peso debido como consideración primordial. Además, y dadas las denuncias referentes a que en los procedimientos judiciales y administrativos no se escucha siempre la opinión de los NNA, el Comité recomendó en su párrafo 26 al Estado que aplique efectivamente la legislación que reconoce dicho derecho los procedimientos judiciales y administrativos que les afecten.

### **3.4. Modalidades alternativas de cuidado**

Tanto el artículo 120 I de la LGDNNA como el 102 I la LDNNA de la CDMX otorgan prioridad a las opciones de acogimiento en un entorno familiar y solo excepcionalmente, como último recurso y por el menor tiempo posible, contemplan la institucionalización de los NNA. Sin embargo, debemos tener

presente que, al igual de lo que ocurre con los países antes estudiados, en la práctica, se sigue dando prioridad al internamiento en instituciones en lugar del acogimiento familiar; razón por la cual el Comité de Derechos del Niño (2015c) le ha recomendado al Estado en el párrafo 40 de sus últimas Observaciones adoptar una estrategia que permita la desinstitucionalización de los NNA y establezca un sistema de acogimiento alternativo familiar en todos los estados, dando preferencia al cuidado a cargo de familiares. Además, se ha indicado que se encuentran institucionalizados un sinnúmero de NNA de manera indefinida, algunos sin los debidos procedimientos ni garantía constitucional, atentando sustancialmente contra sus derechos humanos elementales, a falta de seguimiento de las medidas de protección especiales, se vuelven indefinidas y los niños se vuelven adultos en los centros (RELAF, 2011).

Para el artículo 4° II de la LGDNNA las modalidades alternativas de cuidado pueden llevarse a cabo en FA o residencias. Se define al acogimiento residencial como aquel brindado por CAS como una medida especial de protección de carácter subsidiario, que será de último recurso y por el menor tiempo posible, priorizando las opciones de cuidado en un entorno familiar<sup>288</sup>. Y a la FA, en el artículo 4°XII como aquella que cuente con la certificación de la autoridad competente y que brinde cuidado, protección, crianza positiva y promoción del bienestar social del NNA, por un tiempo limitado hasta que se pueda asegurar una opción permanente con su familia de origen, extensa o adoptiva.

Por su parte, la CDMX regula exhaustivamente a las modalidades alternativas en la Ley de Cuidados Alternativos para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal (en adelante, “LCANNA de la CDMX”)<sup>289</sup>. Se define en su artículo 2°I y en el 4°VII de la LDNNA de la CDMX al acogimiento o cuidado alternativo como la institución o figura jurídica mediante la cual una persona asume de manera temporal el cuidado y atención integral de un NNA en situación de desamparo en estricto respeto a sus derechos; y a los CAS en el artículo 4° XII de la LDNNA de la CDMX como el establecimiento, lugar o espacio de cuidado alternativo o acogimiento residencial para NNA sin cuidado parental o familiar que brindan instituciones públicas, privadas y asociaciones.

---

<sup>288</sup> La Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de octubre de 2011), en adelante, “Ley General de Prestación de Servicios”, define en su artículo 8° I a los Centros de Atención como los espacios, cualquiera que sea su denominación, de modalidad privada o mixta, donde se prestan servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil en un marco de ejercicio pleno de los derechos de niñas y niños desde los 43 días de nacido.

<sup>289</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 10 de marzo de 2015.

Su aplicación y seguimiento, en virtud del artículo 7º de la LDNNA de la CDMX<sup>290</sup>, corresponde al Jefe de Gobierno, a las Secretarías de Desarrollo Social<sup>291</sup>, Salud, Educación, Protección Civil, al DIF-CDMX, Instituto de Asistencia e Integración Social, Junta de Asistencia Privada, Procuraduría General de Justicia, Tribunal Superior de Justicia y a la Asamblea Legislativa. Asimismo, el artículo 19 de la LDNNA de la CDMX, para su efectiva aplicación, crea la Comisión de Cuidados Alternativos<sup>292</sup>, el Comité Técnico<sup>293</sup> y el Comité de Supervisión, Vigilancia y Seguimiento (“CSVS”)<sup>294</sup>.

En materia de determinación de la modalidad de acogimiento el Comité Técnico tiene importantes facultades, consagradas en el artículo 21 de la LCANNA de la CDMX, a saber: (1) determinar la medida de acogimiento de corto plazo para evaluación y auxiliarse de familias, instituciones públicas, sociales o privadas para su ejecución inmediata (de acuerdo con el artículo 29 solo una vez que se hubieren desarrollado todas las acciones preventivas para el fortalecimiento de la familia y no se haya logrado garantizar la continuidad de la convivencia familiar, el Comité estará facultado para determinar la medida de acogimiento a corto plazo); (2) realizar, en un plazo máximo de 6 meses improrrogables, las evaluaciones psicológicas, socioeconómicas y de salud para determinar la medida de acogimiento de largo plazo garantizando la identidad, certeza jurídica y el derecho a vivir en familia del NNA; (3) autorizar el acogimiento de largo plazo como medida extrema en los casos en los que no sea posible reintegrar al NNA a su familia de origen durante el acogimiento de corto plazo; (4) suscribir la Carta Compromiso de Acogimiento o de Cuidado Alternativo con las familias e instituciones públicas, sociales o privadas que brinden el acogimiento; (5) vigilar el estricto respeto a los derechos humanos de los NNA sin cuidados familiares o en riesgo de perderlos, mediante la articulación con las diversas autoridades

---

<sup>290</sup> Dicho cuerpo normativo se encarga de establecer específicamente las funciones y atribuciones de cada una de las autoridades indicadas en sus artículos 8º a 18.

<sup>291</sup> De acuerdo con los artículos 23 a 29 de la LCANNA de la CDMX, el DIF-CDMX en conjunto con la Secretaría de Desarrollo Social son las instancias responsables de implementar programas que prevengan la separación de los NNA de su entorno familiar, a través de diversos programas sociales e intervención educativa familiar a los progenitores para el desempeño de sus responsabilidades de cuidado. Además, deben favorecer en todo momento el acceso a los recursos necesarios para la permanencia de los NNA en el ámbito familiar y comunitario (los recursos pueden ser materiales como alimentación, medicamentos y vivienda digna; o servicios médicos, psicológicos, pedagógicos; y aquellos relacionados con el desarrollo de capacidades y habilidades).

<sup>292</sup> De acuerdo con el artículo 20 de la LCANNA de la CDMX, la Comisión de Cuidados Alternativos debe principalmente: (1) revisar, promover e impulsar programas de cuidados alternativos dentro de las políticas públicas; (2) impulsar la elaboración de diagnósticos periódicos sobre las modalidades de cuidados alternativos y los derechos humanos de los NNA; (3) fomentar la sensibilización y capacitación de profesionales y servidores públicos que se encuentren involucrados en el proceso de diseño, implementación y supervisión de las modalidades de cuidados alternativos; (4) emitir recomendaciones mediante informes que serán públicos y se pondrán bajo el escrutinio de la sociedad civil para su análisis; y, (5) establecer por lo menos una audiencia anual en la que participen NNA en modalidades de cuidados alternativos o que hayan transitado por alguna de ellas, para tomar en cuenta su opinión respecto a sus vivencias, resolver los problemas detectados y realizar mejoras constantes a los programas.

<sup>293</sup> El artículo 21 de la LCANNA de la CDMX establece que el Comité Técnico es un órgano colegiado y de decisión del DIF-CDMX que analiza y autoriza las medidas de acogimiento de corto y de largo plazo. Es auxiliado por la Comisión de Análisis (integrada por un equipo multidisciplinario de pedagogos, psicólogos especializados, trabajadores sociales, médicos y un abogado especialista).

<sup>294</sup> Sus funciones se revisarán a cabalidad en el punto 3.4.3. de este apartado sobre inspección y control del acogimiento alternativo.

competentes, familias e instituciones; y, (6) revocar las medidas de acogimiento a corto y largo plazo cuando los cuidadores incumplan sus responsabilidades.

En el artículo 3° de la LCANNA de la CDMX, se contemplan 14 principios rectores de los cuidados alternativos: autonomía progresiva<sup>295</sup>, cooperación<sup>296</sup>, diligencia excepcional<sup>297</sup>, excepcionalidad<sup>298</sup>, idoneidad e individualización<sup>299</sup>, igualdad y no discriminación<sup>300</sup>, inserción comunitaria<sup>301</sup>, interés superior del niño<sup>302</sup>, legalidad<sup>303</sup>, necesidad<sup>304</sup>, participación<sup>305</sup>, profesionalización<sup>306</sup>, supervivencia y desarrollo<sup>307</sup>, temporalidad<sup>308</sup> y vínculo familiar<sup>309</sup>.

---

<sup>295</sup> Los NNA deben ejercer sus derechos de acuerdo con su edad y grado de madurez, a mayor autonomía menor debe ser la intensidad de la participación de un tercero en el ejercicio de sus derechos.

<sup>296</sup> Es el otorgamiento de facilidades del Estado a los particulares para el cumplimiento de los derechos de los NNA.

<sup>297</sup> La afectación de los derechos a la integridad personal, desarrollo integral, a la familia y a la identidad como consecuencia de la separación de la familia de origen, ameritan que las autoridades e instituciones intervinientes apliquen un deber de diligencia especialmente reforzado en todas sus actuaciones.

<sup>298</sup> Previo a la separación de la familia de origen se deben agotar todos los esfuerzos posibles para apoyar y asistir a la familia para que pueda brindar cuidado, protección y crianza adecuada a los NNA.

<sup>299</sup> Todas las decisiones, iniciativas y soluciones dirigidas a los NNA en situación de desamparo deben adecuarse a cada uno en su singularidad, teniendo en cuenta su historia, cultura y condiciones especiales.

<sup>300</sup> Los derechos de los NNA deben ser respetados sin distinción alguna a causa de su sexo, edad, salud, discapacidad, religión, condición de sus progenitores o cualquier otra causa análoga. Los artículos 13 de la LGDNNA y de la LDNNA de la CDMX contienen un listado de 20 derechos meramente enunciativos, entre los que se encuentra el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; de prioridad; a la identidad; a vivir en familia; a la igualdad sustantiva; a no ser discriminado; a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; a una vida libre de violencia y a la integridad personal; a la protección de la salud y a la seguridad social; de NNA con discapacidad; a la educación; al descanso, juego y esparcimiento; a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; a la libertad de expresión y de acceso a la información; de participación; de asociación y reunión; a la intimidad; a la seguridad jurídica, acceso a la justicia y al debido proceso; a recibir protección especial cuando se encuentre en situación de discapacidad múltiple; y, de acceso a la información y tecnologías de la información.

<sup>301</sup> Con el objetivo de fortalecer a las familias de origen y a las FA se deben tomar en cuenta otros recursos disponibles en la comunidad, como estancias infantiles, servicios de mediación familiar, escuelas para padres y madres, oportunidades de empleo y generación de ingresos, asistencia social, tratamiento para las adicciones al alcohol y drogas, servicios para personas que sufren trastornos mentales o físicos, entre otros recursos.

<sup>302</sup> En todas las medidas concernientes a los NNA que tomen las instituciones públicas, sociales o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se dará una consideración primordial al interés superior de los NNA, asegurando su pleno respeto y la efectiva vigencia de todos sus derechos de manera integral.

<sup>303</sup> Las medidas relacionadas con los cuidados alternativos se realizarán con estricto respeto a los derechos humanos de los NNA y de conformidad con todas las garantías procesales.

<sup>304</sup> Antes de tomar la decisión de separar al NNA de su familia debe existir la seguridad de que se han agotado todas las posibilidades de continuidad de la convivencia con su familia de origen, por tanto, la separación deberá realizarse atendiendo en todo momento a su interés superior.

<sup>305</sup> Los NNA deben participar activamente en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, y poder expresar su opinión libremente en los asuntos que los afectan, la que deberá ser tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.

<sup>306</sup> Las normas, institucionalidad, procedimientos, intervenciones y profesionales de las modalidades de cuidados alternativos deben tener las características, especificidades y cualidades necesarias que les permitan responder adecuadamente a las condiciones particulares de los NNA y a la efectiva vigencia y defensa de sus derechos.

<sup>307</sup> El Estado debe garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo óptimo e integral de los NNA, abarcando sus dimensiones físicas, mentales, espirituales, morales, psicológicas y sociales.

<sup>308</sup> El acogimiento está orientado a la reintegración más pronta posible de los NNA a su familia, por esta razón su carácter es temporal y desde el inicio de su aplicación sus contenidos deben estar orientados a lograr los objetivos de superación de las circunstancias que dieron origen a la separación, la que no podrá prolongarse de modo innecesario e injustificado.

<sup>309</sup> Se debe mantener el vínculo entre los hermanos y la permanencia de ellos en un mismo ámbito cercano a su familia de origen.

Asimismo, en el artículo 30 de la LCANNA de la CDMX se consignan una serie de orientaciones generales aplicables a los cuidados alternativos, a saber: (1) acompañamiento: los NNA y su familia de origen recibirán apoyo y acompañamiento en todo el proceso por parte de las instituciones; (2) autonomía: con los adolescentes próximos a alcanzar la mayoría de edad se deben trabajar cuestiones que faciliten su vida independiente, como su futura inserción en el mundo laboral e independencia económica; (3) derechos: se les debe enseñar a los NNA sus derechos, el acceso a una versión sintética y amigable de la ley, y los reglamentos y protocolos de modo que puedan entender plenamente las normas, el por qué y para qué del entorno de acogida y sus derechos y obligaciones; (4) estabilidad: el cuidado alternativo debe ser estable, evitándose su traslado por distintos ámbitos, en este sentido se debe además garantizar un hogar estable y brindar la seguridad de un vínculo continuo y seguro con los cuidadores, favoreciendo el establecimiento de relaciones significativas con los adultos y con sus pares; (5) expresión libre: se deben propiciar espacios en los que puedan expresar su parecer respecto a la situación en la que se encuentran, mediante asambleas o audiencias, entrevistas personales o un buzón; (6) integridad familiar: en todo momento se debe buscar la restitución del derecho a vivir en familia y en su comunidad; (7) medidas disciplinarias: se prohíbe el uso de la violencia física o psicológica como medida disciplinaria o de establecimiento de límites; se establece expresamente que no constituyen medios aceptables ni válidos para lograr el control del comportamiento la agresión verbal, tortura, degradación, amenazas, chantaje, humillación, ironías, agresión verbal, aislamiento, incomunicación o cualquier otra forma de violencia física o psicológica; (8) medicación: está prohibida la utilización de medicación o drogas para controlar su comportamiento; la medicación solo se puede proporcionar bajo prescripción de un médico especialista con base en necesidades terapéuticas debidamente diagnosticadas y tratadas; (9) perspectiva de género: se reconocen las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las persona según su sexo, edad, etnia y rol que desempeñan en la familia y grupo social; (10) vínculo afectivo: se debe priorizar la formación de una relación cálida entre los NNA y sus cuidadores, lo que es crucial para su supervivencia y desarrollo saludable en el contexto de acogida; y, (11) vínculo familiar y comunitario: es necesario que en el cuidado alternativo el NNA permanezca lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual puesto que la proximidad física puede favorecer la continuidad y el fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios, minimizando el trastorno que en su vida educativa, cultural y social genera la separación de su familia.

A continuación, se revisarán las modalidades de cuidados alternativos que la LCANNA de la CDMX clasifica, de acuerdo con su temporalidad, en acogimiento de urgencia, de corto plazo y de largo plazo; y de acuerdo con el ámbito en el que se otorguen, en acogimiento por familia extensa, ajena o acogimiento residencial.



### **3.4.1. Modalidades alternativas de cuidado clasificadas de acuerdo con su temporalidad:**

#### **3.4.1.1. Acogimiento de urgencia**

De acuerdo con el artículo 34 de la LCANNA de la CDMX, el acogimiento de urgencia es aquel otorgado de manera inmediata a un NNA en situación de desamparo por cualquier persona, la que debe dar aviso al Ministerio Público dentro de las 48 horas siguientes desde que acogió al NNA.

El Ministerio Público después de realizar las diligencias necesarias y dar aviso al DIF-CDMX, podrá incorporar al NNA a su familia extensa o canalizarlo al Centro de Estancia Transitoria de la Procuraduría General de Justicia. Si esto no fuera viable, deberá ponerlo en conocimiento inmediato del DIF-CDMX, quien en un plazo que no exceda de 72 horas deberá ampliar las acciones para reinsertarlo a su familia extensa si no afecta su interés superior, canalizarlo a familias ajenas o a instituciones públicas, sociales o privadas para su protección inmediata.

#### **3.4.1.2. Acogimiento de corto plazo**

De acuerdo con el artículo 35 de la LCANNA de la CDMX, el acogimiento de corto plazo es aquel que ejerce el DIF-CDMX previa autorización del Comité Técnico, con la finalidad de evaluar exhaustivamente la situación del NNA en desamparo para decidir sobre su situación familiar y garantizar su derecho a vivir en familia. Se extiende por el tiempo más breve posible con una duración máxima e improrrogable de 6 meses; a su vencimiento, el Comité Técnico debe determinar si el NNA se reintegrará a su familia o si se le otorgará acogimiento de largo plazo.

Para su ejecución el DIF-CDMX puede auxiliarse de las FA (familias extensas o ajenas) y de instituciones públicas, sociales o privadas con el objeto de realizar las evaluaciones correspondientes. Si el NNA es entregado a instituciones públicas, sociales o privadas se debe acompañar un documento oficial en el que se indique la fecha exacta de inicio del acogimiento.

#### **3.4.1.3. Acogimiento de largo plazo**

De acuerdo con el artículo 36 de la LCANNA de la CDMX, el acogimiento de largo plazo es aquel que se otorga a los NNA en situación de desamparo como una medida especial de protección y cuidado más prolongada, de una duración máxima improrrogable de 1 año.

La modalidad es autorizada por el Comité Técnico, ejercida por el DIF-CDMX y ejecutada por la FA (familia extensa o ajena) o por la institución pública, social o privada que haya brindado el acogimiento

de corto plazo. Su finalidad es atender todas las acciones conducentes, incluyendo las judiciales, para resolver de manera definitiva la situación jurídica del NNA.

### **3.4.2. Modalidades alternativas de cuidado clasificadas de acuerdo con el ámbito en que se otorguen:**

#### **3.4.2.1. Acogimiento por familia extensa**

En virtud del artículo 38 de la LCANNA de la CDMX, el acogimiento por familia extensa es aquel cuidado ejercido por la familia consanguínea o por afinidad hasta el cuarto grado de los NNA. La permanencia de este acogimiento se priorizará de manera ininterrumpida con el objetivo de brindar cuidado y atención integral.

Si este acogimiento es iniciado de manera informal (no adoptado por alguna autoridad), los cuidadores deben informar al DIF-CDMX, quien brindará la asesoría legal para promover ante la autoridad jurisdiccional las acciones correspondientes y otorgará el apoyo necesario, dará seguimiento y evaluará permanentemente la modalidad.

#### **3.4.2.2. Acogimiento por familia ajena**

De acuerdo con el artículo 39 de la LCANNA de la CDMX, el acogimiento por familia ajena es aquel cuidado ejercido por una familia alternativa con la cual el NNA no tiene vínculos de parentesco. El compromiso asumido por las familias que brindan esta modalidad debe quedar establecido en la Carta Compromiso de Acogimiento o Cuidado Alternativo.

Con el fin de evitar su prolongación innecesaria, la medida debe ser revisada por el DIF-CDMX al menos cada 3 meses, y por el Comité Técnico periódicamente, evaluando la evolución de la situación que dio origen a la modalidad.

#### **3.4.2.3. Acogimiento residencial: Centros de Asistencia Social**

En virtud de los artículos 4º II, 30 bis y 107 a 113 de la LGDNNA, 56 del RLGDNNA, 32 de la LDNNA de la CDMX y 39 de la LCANNA de la CDMX, el acogimiento residencial es aquel brindado por instituciones públicas, sociales o privadas al NNA en situación de desamparo, su objetivo es darle temporalmente acogida y contribuir activamente a su reintegración familiar o, si ello no fuera posible, preparar su tránsito hacia una familia ajena o a obtener los beneficios de la adopción. Es autorizado preferentemente por el Comité Técnico o la autoridad judicial competente. El establecimiento, lugar o espacio en donde se desarrolla este cuidado alternativo toma el nombre de CAS.

Se constituye como una medida de último recurso y solo se podrá recurrir a ella de manera excepcional cuando esté suficientemente sustentada en el interés superior del NNA. Se debe evitar en la mayor medida posible en casos de NNA menores de 6 años, quienes serán puestos inmediatamente en acogimiento de corto plazo para su evaluación en una FA (familia extensa o ajena).

Las instituciones que brindan este acogimiento deben prestar servicios de alta calidad en pequeños entornos de tipo familiar que promuevan relaciones de afecto y respeto entre cuidadores y los NNA; y están obligadas a cumplir con las normas de registro, autorización, supervisión y vigilancia.

Como se indicó anteriormente, pese a las reiteradas recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño (2015c), se continúa dando prioridad al acogimiento residencial en lugar del acogimiento familiar, tal como se expresa en el párrafo 39 de sus últimas Observaciones.

### **3.5. Provisión del acogimiento alternativo**

#### **3.5.1. Políticas del acogimiento alternativo**

En términos generales, la LGDNNA en su artículo 125 al crear al Sistema Nacional de Protección Integral le otorga precisamente, entre otras, la amplia función de establecer políticas de protección de los derechos de los NNA, y en particular, de integrar la participación de los sectores público, social y privado y de la sociedad civil en su definición e instrumentación; de asegurar la colaboración y coordinación entre las distintas autoridades para su formulación, ejecución e instrumentación; de establecer mecanismos de coordinación con otros sistemas nacionales que desarrollen políticas; y de promover políticas públicas y revisar las ya existentes<sup>310</sup>.

En específico, en razón a los artículos 130 XIII y 132 a 135 de la LGDNNA, le corresponde al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (“CONEVAL”) la evaluación de las políticas vinculadas con la protección de los NNA, evaluación que consistirá en revisar periódicamente el cumplimiento de la LGDNNA, del Programa Nacional, y de las metas y acciones en materia de derechos de los NNA. De acuerdo con los resultados de las evaluaciones emitirá, en su caso, sugerencias y recomendaciones al Sistema Nacional. En relación a la CONEVAL, el Comité de los Derechos del Niño (2015c) manifestó en el párrafo 9 de sus últimas Observaciones preocupación por la falta de información

---

<sup>310</sup> De acuerdo con el artículo 5° del RLGDNNA la Secretaría Ejecutiva debe promover las acciones necesarias para que el Sistema Nacional establezca las medidas que permitan procurar una colaboración y coordinación eficientes entre los tres órdenes de gobierno con la participación de los sectores social y privado y de los NNA.

sobre los mecanismos que se establecerán para seguir y valorar las políticas relacionadas con los derechos de los NNA a nivel estatal y municipal, recomendando al Estado en su párrafo 10 adoptar las medidas para que las entidades estatales y municipales designen un mecanismo adecuado de seguimiento y evaluación que valore las políticas relacionadas con los derechos de los NNA.

La Federación, entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales de la CDMX, en virtud del artículo 3º y 114 de la LGDNNA, concurrirán en el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas en materia de ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de los NNA, así como para garantizar su máximo bienestar privilegiando su interés superior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestarias. Las políticas públicas deben contribuir a la formación física, psicológica, económica, social, cultural, ambiental y cívica de los NNA<sup>311</sup>.

La propia Constitución Política Nacional establece en su artículo 4º que el principio de interés superior de los NNA debe guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Una de las funciones del Sistema Nacional, consignadas en los artículos 125 VII, 130 II, 141 y 142 de la LGDNNA y 24 del RLGDNNA, es aprobar el Proyecto Nacional elaborado por su Secretaría Ejecutiva, que contiene las políticas, objetivos, estrategias y líneas de acción prioritarias en materia de ejercicio, respeto, promoción y protección integral de los NNA, y cuyas políticas deben ser evaluadas<sup>312</sup>. Las políticas y programas de derechos del proyecto deben contemplar de acuerdo con el artículo 31 del RLGDNNA, a lo menos, lo siguiente: (1) la realización de un diagnóstico del cumplimiento de los derechos; (2) mecanismos de cumplimiento de los derechos; (3) mecanismos que garanticen un enfoque a los principios rectores de la LGDNNA (interés superior; universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos; igualdad sustantiva; no discriminación; inclusión; derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; participación; interculturalidad; corresponsabilidad de los miembros de la familia, sociedad y autoridades; transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; autonomía

---

<sup>311</sup> En este ámbito, de acuerdo con el artículo 116 I del mismo cuerpo legal, a las autoridades federales y locales les corresponde, de manera concurrente, coordinar la implementación y ejecución de las acciones y políticas públicas y, de manera individual, revisar y valorar la eficacia de dichas acciones y de los programas estatales en la materia. Asimismo, de acuerdo con el artículo 117 a las autoridades federales les corresponde impulsar la formación y actualización de acuerdos interinstitucionales de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para facilitar la actualización de la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional. Y a los municipios, de acuerdo con el artículo 119 IV, VII y IX, le corresponde ser enlace entre la administración pública municipal y los NNA, promover a celebración de convenios de coordinación con las autoridades competentes y otras instancias públicas o privadas para la atención y protección de los NNA, y coordinarse con las autoridades para la implementación y ejecución de las acciones y políticas públicas. En similar sentido, los artículos 2º III, 3º, 97, 99 I, XXII y XXIII, 100 I, IV y XII, 101 I, IX y XI, 103 X, XIV, XIX y XXIII de la LDNNA de la CDMX.

<sup>312</sup> De acuerdo con lo establecido en los artículos 29 y 30 del RLGDNNA.

progresiva; principio pro persona; acceso a una vida libre de violencia; accesibilidad; y derecho al adecuado desarrollo evolutivo de la personalidad); (4) mecanismos de inclusión y participación de los sectores público, privado y social y demás organismos; y, (5) mecanismos de participación de los NNA.

Respecto a las medidas especiales de protección, el inciso 4º del artículo 26 de la LGDNNA establece que los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia y las Procuradurías deben mantener estrecha comunicación, intercambiando información a efecto de garantizar adecuadamente el interés superior de los NNA, el desarrollo evolutivo de su personalidad y la materialización del derecho a vivir en familia. En particular, el artículo 120 II y III de la LGDNNA indica que el SNDIF debe impulsar la cooperación y coordinación de las autoridades federales, entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales de la CDMX para establecer los mecanismos necesarios para la protección y restitución de los derechos de los NNA, y celebrar convenios de colaboración con los Sistemas de las entidades, de los municipios y con instituciones públicas, sociales o privadas<sup>313</sup>. Las Procuradurías, de acuerdo con el inciso 3º y 4º del artículo 121 de la LGDNNA, para ejercer sus funciones podrán solicitar el auxilio de las autoridades de los tres órdenes de gobierno, las que están obligadas a proporcionarlo; y establecer contacto y trabajar conjuntamente con las autoridades administrativas de asistencia social, de servicios de salud, educación, protección social, cultura, deporte y con todas necesarias para garantizar los derechos de los NNA<sup>314</sup>.

Ahora bien, la LCANNA de la CDMX se refiere concretamente a las políticas del acogimiento alternativo en la CDMX, que a continuación se detallan.

Por un lado, establece las obligaciones específicas que le corresponden a las autoridades, entre estas a la Secretaría de Desarrollo Social en sus artículo 9º II, IV, V, IX y X le corresponde realizar estudios estadísticos e investigaciones que permitan la elaboración de políticas públicas que prevengan la separación de la familia; proporcionar a las FA que lo requieran el acceso a diversos programa sociales dirigidos a fortalecer sus capacidades de atención y cuidado; diseñar, ejecutar y evaluar políticas para fortalecer los servicios de acogimiento residencial; celebrar convenios de coordinación, cooperación y concertación con instituciones públicas, sociales y privadas, nacionales e internacionales (también le corresponde esta última función al DIF-CDMX<sup>315</sup>, al Instituto para la Asistencia e Integración Social<sup>316</sup> y a la Junta de Asistencia Privada<sup>317</sup>); y atender diligentemente las solicitudes presentadas por la

---

<sup>313</sup> En similar sentido se refieren los artículos 102 II, III y VI de la LDNNA de la CDMX respecto a la DIF-CDMX.

<sup>314</sup> En similar sentido, el artículo 111 de la LDNNA de la CDMX.

<sup>315</sup> De acuerdo con el artículo 13 XIV de la LCANNA de la CDMX.

<sup>316</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 14 VI de la LCANNA de la CDMX.

<sup>317</sup> Según lo expresado en el artículo 15 VI de la LCANNA de la CDMX.

Comisión de Cuidados Alternativos, el Comité Técnico, el CSVS, las FA y las instituciones residenciales (esta función le corresponde a todas las autoridades). A la Secretaría de Salud en su artículo 10 VII le corresponde elaborar programas de nutrición y difundir información para recomendar hábitos alimenticios correctos en las modalidades de cuidado. Y la Secretaría de Educación, en su artículo 11 I, apoyar a las FA e instituciones residenciales para lograr la igualdad de acceso, permanencia y resultados satisfactorios en la educación de los NNA. Como se indicó, con el objeto de hacer efectiva su aplicación, el artículo 20 II letra b) crea la Comisión de Cuidados Alternativos, que está facultada para revisar, promover e impulsar programas de cuidado alternativo dentro de las políticas públicas de la CDMX.

Por otro lado, el artículo 3° XII contempla principios rectores como la profesionalización, en virtud de la cual las normas, institucionalidad, procedimientos, intervenciones y los profesionales relacionados con los cuidados alternativos deben gozar de características, especificidades y cualidades necesarias para responder en forma adecuada a las condiciones particulares de los NNA y a la efectiva vigencia y defensa de sus derechos; y el artículo 5° establece la obligación de los servidores públicos, operadores, actores o responsables de la aplicación de la ley y de la prestación de servicios de cuidado alternativo de capacitarse y actualizarse permanentemente.

Previo al acogimiento, las FA (familia extensa o ajena) o las instituciones residenciales que asumen el cuidado, según lo expresan los artículos 2° IV y 39 III de la LCANNA de la CDMX, deben suscribir una Carta Compromiso de Acogimiento o Cuidado Alternativo, documento mediante el cual se establecen los derechos y obligaciones específicos que adquieren<sup>318</sup>.

Respecto a las condiciones generales de la provisión del acogimiento en modalidades alternativas, se consignan como orientaciones generales relevantes de revisar en el artículo 30 de la LGDNNA de la CDMX, las siguientes: (1) estabilidad, en el sentido que el cuidado alternativo debe ser estable, evitándose el traslado de los NNA por distintos ámbitos, y garantizarse un hogar estable, brindando la seguridad de un vínculo continuo y seguro con sus cuidadores a modo de favorecer el establecimiento de relaciones significativas con los adultos y sus pares; (2) expresión libre, debiendo propiciarse espacios en los que puedan expresar su parecer respecto a la situación en la que se encuentran mediante asambleas o audiencias, entrevistas personales o un buzón<sup>319</sup>; (3) medidas disciplinarias o establecimiento de límites, se prohíbe el uso de la violencia física o psicológica (no constituyen medios aceptables ni válidos para lograr el control del comportamiento la agresión verbal, tortura, degradación, amenazas, chantaje,

---

<sup>318</sup> En igual sentido los artículos 7° VIII y 50 de los Lineamientos del Modelo de Atención Integral a Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Desamparo y de su Seguimiento Social de la CDMX.

<sup>319</sup> Lo anterior, relacionado con el derecho general de los NNA a la libertad de expresión y de acceso a la información consagrado tanto en los artículos 64 a 70 de la LGDNNA como en los artículos 68 a 71 de la LDNNA de la CDMX.

humillación, ironías, agresión verbal, aislamiento, incomunicación o cualquier otra forma de violencia física o psicológica) y la restricción del contacto con su familia o personas significativas<sup>320</sup>; (4) respecto al vínculo afectivo con los cuidadores, se debe priorizar la formación de una relación cálida, lo que se considera crucial para su supervivencia y desarrollo saludable; y, (5) respecto al vínculo familiar y comunitario, se consigna la necesidad de que durante el cuidado alternativo el NNA permanezca lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual (la proximidad física podría favorecer la continuidad y el fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios minimizando el trastorno que en su vida educativa, cultural y social genera la separación de la familia)<sup>321</sup>.

Además, relacionado con las condiciones generales de la provisión del acogimiento en modalidades alternativas, se consagran como derechos generales de los NNA el derecho a la protección de la salud y la seguridad social<sup>322</sup>; a la educación<sup>323</sup>; al descanso, juego y esparcimiento<sup>324</sup>; a la intimidad<sup>325</sup>; y, a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura<sup>326</sup>. Ahora bien, el artículo 10 de la LCANNA de la CDMX regula facultades específicas de las autoridades relacionadas con la salud y la educación. Respecto a la salud, la Secretaría de Salud debe proporcionar servicios de salud gratuitos a los miembros de las FA e instituciones residenciales; notificar a las autoridades competentes los casos en los que proporcione atención médica a los NNA que presenten lesiones u otros signos que hagan presumible su vinculación con un ilícito; y, a través de la Dirección de Promoción a la Salud debe proporcionar información sobre educación sexual, reproductiva, planificación familiar y enfermedades de transmisión sexual, y elaborar programas de nutrición y difundir información para recomendar hábitos alimenticios correctos al interior de las instituciones de acogimiento. Respecto a la educación, el artículo siguiente establece que la Secretaría de Educación debe apoyar a las FA e instituciones residenciales para lograr la igualdad de acceso, permanencia y resultados satisfactorios en la educación de los NNA; garantizar el ingreso a las instituciones educativas; y detectar situaciones de desprotección y denunciar cualquier situación que ponga en peligro su integridad.

---

<sup>320</sup> Lo anterior, relacionado con el derecho general de los NNA a una vida libre de violencia y a la integridad personal consagrado tanto los artículos 46 y siguientes de la LGDNNA como en los artículos 43 a 46 de la LDNNA de la CDMX.

<sup>321</sup> Además, el artículo 24 de la LDNNA de la CDMX establece que los NNA separados de sus familias tendrán derecho a convivir o mantener relaciones personales y contacto directo con sus familiares de modo regular, así como a mantener vínculos comunitarios, excepto cuando la autoridad jurisdiccional determine que es contrario a su interés superior; sin perjuicio de lo anterior, en todo momento se buscará la restitución del derecho a la vida familiar y comunitaria.

<sup>322</sup> En los artículos 50 a 52 de la LGDNNA y 47 a 51 de la LDNNA de la CDMX.

<sup>323</sup> En los artículos 57 a 59 de la LGDNNA y 57 a 60 de la LDNNA de la CDMX.

<sup>324</sup> En los artículos 60 y 61 de la LGDNNA y 61 a 64 de la LDNNA de la CDMX.

<sup>325</sup> En los artículos 76 a 81 de la LGDNNA y 78 a 83 de la LDNNA de la CDMX.

<sup>326</sup> En los artículos 62 y 63 de la LGDNNA y 65 a 67 de la LDNNA de la CDMX. Por su parte, en términos aún más generales, el párrafo 9° del artículo 4° de la Constitución Política establece que los NNA tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; y el principio de su interés superior debe guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a los NNA.

Pese a la consagración de derechos y principios generales en las leyes, en 2019 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019) presentó a la opinión pública y a las autoridades un Informe Especial sobre la Situación de los Derechos de NNA en CAS y albergues públicos y privados de México, en donde se documenta y evidencia la problemática que enfrentan estos NNA relacionada con la violación de sus derechos al interés superior, a vivir en familia, a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, de prioridad, a una vida libre de violencia, a la seguridad jurídica y debido proceso, a la salud y a la participación.

La LGDNNA de la CDMX en sus artículos 49 y 51 también establece el Sistema de Información de Cuidados Alternativos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal, operado y resguardado por el DIF-CDMX, que contiene una base de datos detallada que consolida la información relativa a todas las modalidades de cuidados alternativos (FA, instituciones residenciales, su personal, los ingresos y egresos de NNA, permanencia, situación jurídica, tiempos en cada modalidad, seguimiento, evaluación y control del servicio). El DIF-CDMX, de acuerdo con el artículo 55 del mismo cuerpo legal, es el encargado de resguardar los datos del sistema para proteger la identidad, el proceso del acogimiento y la situación específica en la que se encuentre cada NNA; la información solo se dará a conocer a quien acredite interés jurídico o legítimo sobre ella. Sin embargo, el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019) reveló una patente carencia e imprecisión en los datos sobre la situación y características de los NNA en CAS, así como sobre aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de dichas instituciones; dio cuenta que un número importante de Procuradurías no cuentan con registros o bases de datos actualizadas y unificadas que permitan identificar los motivos de ingreso, el índice de reintegración familiar y su situación jurídica. En similar sentido manifestó preocupación el Comité de Derechos del Niño (2015c) en el párrafo 39 de sus últimas Observaciones sobre el desconocimiento del número total de NNA privados de entorno familiar, recomendando al Estado en el párrafo siguiente que reúna datos sobre el acogimiento familiar y el internamiento en instituciones y los revise periódicamente, así como que controle la calidad del seguimiento, destinando recursos necesarios a las Procuradurías.

En relación con la discriminación y violencia que viven los NNA, el Comité de Derechos del Niño (2015c) en el párrafo 32 de sus últimas Observaciones recomendó al Estado facilitar mecanismos de denuncia confidenciales y adaptados a los NNA en instituciones educativas, centros de salud, centros de detención, instituciones de cuidado alternativo y cualquier otro entorno, y que vele por que se sancionen debidamente a quienes los discriminen.



El Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019) respecto a los planes, programas y políticas públicas dirigidas a los NNA en CAS constató que el panorama general de los procedimientos de atención enfrentan grandes retos para materializar los estándares y objetivos de la LGDNNA; en este sentido consignó que aún prevalece la ausencia de políticas integrales dirigidas a la población de NNA residentes en CAS que analice el problema de la institucionalización con perspectiva global, esto es, identificando sus causas; principales factores de riesgo; consecuencias para el proyecto de vida individual; costos financieros; actuación y responsabilidad de las familias, la comunidad y autoridades del Estado; ejercicio de los derechos de los NNA en todos los procedimientos e instancias que intervienen para su protección; operación institucional, y las posibles soluciones que, atendiendo a las circunstancias particulares, pueda ser la más adecuada para restituir sus derechos transgredidos.

El Informe indica que aquello puede atribuirse a diversas causas. La primera de ellas y principal, a la caracterización de la infancia como un grupo homogéneo, el no reconocimiento de su carácter de sujetos de derecho y las dificultades para la actuación transversal de la administración pública. La visión de los NNA como meros receptores pasivos de asistencia o beneficios sociales y no como sujetos de derechos trae como primera consecuencia que muchas de las acciones dirigidas conservan su carácter asistencialista, tratan de paliar o aminorar problemas específicos mediante concesión directa de bienes o servicios en dinero o especie, omitiendo considerar el estatus global de los derechos de los NNA e impulsar la satisfacción de aquellos, además, su opinión escasamente se toma en cuenta en el diseño de las acciones, ni se repara en el deber de conocer su perspectiva sobre la calidad de la atención que reciben. En segundo lugar, impide la construcción de políticas integrales la forma en que opera la administración pública federal, bajo un esquema rígido de sectorización en el cual cada instancia se considera competente únicamente para la atención de problemas concretos que corresponden a su materia, sin efectuar un análisis sistémico de la situación de los NNA a quienes se dirige su actuación, menos aún se advierte una coordinación interinstitucional para su atención; el trabajo articulado requiere que todos los actores tengan como base la perspectiva de derechos con el objeto de que las acciones giren en torno a un mismo punto de partida, para lo cual es fundamental contar con un marco conceptual adecuado que permita dilucidar la ruta de actuación (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019).

En este punto el Informe Especial concluye que los NNA que viven en CAS enfrentan mayores obstáculos para acceder plenamente al ejercicio de sus derechos, derivados de factores como la inadecuada infraestructura, falta de personal especializado, así como de capacitación y evaluación, inexistencia de registro de supervisión de los CAS, ausencia de modelos de atención integral que contemple planes individualizados, falta de recursos materiales, reglamentos y lineamientos que normen

la operatividad de cada CAS de manera armónica con la LGDNNA (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019).

### **3.5.2. Responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo<sup>327</sup>**

La LDNNA de la CDMX en su artículo 89 establece que son obligaciones de quienes por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado NNA en proporción a su responsabilidad y, cuando sean instituciones públicas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes: (1) garantizar sus derechos alimentarios, el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos (los derechos alimentarios comprenden esencialmente la satisfacción de las necesidades de alimentación y nutrición, habitación, educación, vestido, atención médica y psicológica preventiva integrada a la salud, asistencia médica y recreación); (2) registrarlos dentro de los primeros 60 días de vida; (3) asegurar que cursen la educación obligatoria, participar en su proceso educativo y proporcionarles las condiciones para su continuidad y permanencia en el sistema educativo; (4) asegurar un entorno afectivo, comprensivo y sin violencia para el pleno, armonioso y libre desarrollo de su personalidad; (5) fomentarles el respeto por las personas, el cuidado de los bienes propios, de la familia y de la comunidad, y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo integral; (6) protegerles contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, venta, trata de personas y cualquier forma de explotación; (7) abstenerse de cualquier atentado contra su integridad física, psicológica o actos que menoscaben su desarrollo integral; (8) evitar conductas que puedan vulnerar el ambiente de respeto y generar violencia o rechazo en las relaciones; (9) considerar su opinión y preferencia para la toma de decisiones que les conciernan de manera directa conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez; (10) educar en el conocimiento y uso responsable de las tecnologías de la información y comunicación; y, (11) promover y fomentar acciones libres de prejuicios, roles, estereotipos que denigren a los NNA<sup>328</sup>.

Respecto a la representación, si falta quienes ejercen la representación originaria<sup>329</sup> de los NNA o cuando por otra causa así lo determine el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa, la representación

---

<sup>327</sup> La referencia a la responsabilidad legal del acogimiento se debe entender en los términos expuestos en los N° 100 y 101 de las Directrices, esto es, como la facultad de adoptar decisiones en lugar de los padres que resposnan al interés superior del NNA. Ver punto 1.2.2. del capítulo II del presente trabajo.

<sup>328</sup> Las mismas obligaciones tienen quienes ejerzan la patria potestad, tutela, guarda o custodia de los NNA. Para el cuidado alternativo, el artículo 91 del mismo cuerpo legal establece que el cumplimiento de las obligaciones se debe dar de manera coordinada y respetuosa.

<sup>329</sup> De acuerdo con los artículos 4° XXII de la LGDNNA y 4° XXVI de la LDNNA de la CDMX la representación originaria está a cargo de quienes ejercen la patria potestad o tutela. Sin embargo, de acuerdo con el inciso 3° del artículo 106 de la LGDNNA y el inciso 3° del artículo 96 de la LDNNA de la CDMX, cuando existan indicios de conflicto de intereses entre quienes ejerzan la representación originaria o de éstos con los NNA, o por una representación deficiente o dolosa, a petición del

en suplencia<sup>330</sup> será ejercida por la Procuraduría. En todo procedimiento jurisdiccional o administrativo la Procuraduría ejercerá la representación coadyuvante, según lo indican los artículos 106 de la LGDNNA y 96 de la LDNNA de la CDMX<sup>331</sup>.

Se observa que tanto la normativa federal como la normativa de la CDMX, si bien establecen las obligaciones y responsabilidad específicas que se revisaron para quienes tienen bajo su cuidado NNA, omiten establecer expresamente qué persona o entidad determinada (por ejemplo, la madre o padre de la FA o el director del CAS) asumirá la responsabilidad legal del NNA, entendida como la facultad de adoptar decisiones en lugar de los padres que respondan al interés superior del NNA, y la extensión de esta responsabilidad. Sin perjuicio de lo anterior, respecto a las FA se aprecia que la normativa en diversas oportunidades utiliza las palabras “*guarda*” y “*custodia*” para referirse a la situación en la que se encontrarían los NNA y sus cuidadores, pero sin demarcar cuál es su consecuencia práctica y jurídica que permita delimitar el tipo de responsabilidad que adquieren los cuidadores respecto a los NNA en acogimiento alternativo<sup>332</sup>.

Ahora bien, los artículos 492 y 492 del Código Civil Federal (en adelante, “CC Federal mexicano”) y los artículos 492 a 494 D del Código Civil de la CDMX (en adelante, “CC de la CDMX”) se refieren y definen expresamente la situación jurídica de los NNA en acogimiento alternativo: son puestos bajo tutela legítima de la persona que los hubiera acogido (responsables de las CAS o, madre o padre de la FA). De este modo, se establecen en la legislación civil y especial en su conjunto, tanto las obligaciones y responsabilidad específicas de los encargados del cuidado alternativo, como las personas y entidades determinadas que asumen dichas responsabilidades.

---

Ministerio Público, de la Procuraduría o de oficio, el órgano jurisdiccional o administrativo deberá sustanciar por vía incidental un procedimiento sumario de restricción, suspensión o revocación de la representación originaria para efectos de que la Procuraduría ejerza la representación en suplencia.

<sup>330</sup> De acuerdo con el artículo 4° XXIII de la LGDNNA y de la LDNNA de la CDMX la representación en suplencia está a cargo de la Procuraduría, sin perjuicio de la intervención que corresponde al Ministerio Público.

<sup>331</sup> De acuerdo con los artículos 4° XXI de la LGDNNA y 4° XXXI de la LDNNA de la CDMX la representación coadyuvante es el acompañamiento y defensa de NNA en los procedimientos jurisdiccionales y administrativos, que, de manera oficiosa, queda a cargo de la Procuraduría, sin perjuicio de la intervención que corresponde al Ministerio Público.

<sup>332</sup> En este sentido, el inciso 1° del artículo 62 del RLGDNNA señala: “*Las familias interesadas que soliciten a la Procuraduría Federal su autorización para constituirse como Familia de Acogida, deberán presentar ante ésta una solicitud para obtener su certificación firmada por quien o quienes serán los responsables de la guarda y custodia de la niña, niño o adolescente que se acogerá en la familia.*”. En el mismo sentido los artículos 63 y 68 del mismo cuerpo legal.

### 3.5.3. Inspección y control del acogimiento alternativo

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley General de Prestación de Servicios, el Estado tiene la responsabilidad indeclinable en la autorización, funcionamiento, monitoreo, supervisión y evaluación de los servicios para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil.

Para los CAS, en el ámbito del SNDIF se creó dentro de la estructura de la Procuraduría Federal, autoridades competentes para autorizar<sup>333</sup>, registrar, certificar y supervisar los CAS, la Dirección General de Regulación de Centros de Asistencia Social, ente responsable de concentrar la información para la integración del Registro Nacional de Centros de Asistencia Social<sup>334</sup>. De acuerdo con el artículo 8° VII de la Ley General de Prestación de Servicios se considerarán Prestadores de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil a aquellas personas físicas o morales que cuenten con permiso, licencia o autorización emitido por la autoridad competente para instalar y operar uno o varios CAS en cualquier modalidad o tipo. La autorización tiene una vigencia mínima de 1 año, según se expresa en el artículo 51 de dicha ley.

Es una obligación de los CAS consagrada en el artículo 110 V de la LGDNNA el brindar de manera permanente capacitación y formación especializada a su personal, y una obligación del personal establecida en los artículos 54 a 58 de la Ley General de Prestación de Servicios, participar en estas.

---

<sup>333</sup> De acuerdo con el artículo 50 de la Ley General de Prestación de Servicios para la autorización de los CAS se deben cumplir los siguientes requisitos: (1) presentar una solicitud que indique a lo menos la población por atender, los servicios a ofrecer, horarios de funcionamiento, nombre y datos generales del o los responsables, personal y ubicación; (2) contar con una póliza de seguro ante eventualidades que pongan en riesgo la vida y la integridad física de los NNA durante su permanencia (cubrir la responsabilidad civil y riesgos profesionales); (3) contar con reglamento interno; (4) contar con manuales técnico-administrativos, de operación y seguridad; (5) contar con manual para los responsables del NNA; (6) contar con un Programa de Trabajo que contenga las actividades que se desarrollarán; (7) contar con la infraestructura, instalaciones y equipamiento que garanticen la prestación del servicio en condiciones de seguridad; (8) contar con un Programa Interno de Protección Civil (que contenga el ámbito de competencia y responsabilidad de los prestadores, el estado del inmueble, las instalaciones, el equipo y el mobiliario); (9) cumplir con las licencias, permisos y autorizaciones en materia de protección civil, uso de suelo, funcionamiento, ocupación, seguridad y operaciones, seguridad estructural del inmueble y aspectos sanitarios; (10) contar con documentos que acrediten la aptitud y capacitación requerida de las personas que prestarán los servicios; (11) contar con información de los recursos financieros, mobiliario, equipo, material didáctico y de consumo para operar; y, (12) cumplir con los requerimientos previstos para la modalidad y tipo, disposiciones normativas y técnicas de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y las Normas Oficiales Mexicanas aplicables.

<sup>334</sup> De acuerdo con los artículos 112 de la LGDNNA y 32 del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de diciembre de 2019). En complemento con el artículo 41 del RLGDNNA, el registro debe contar con la siguiente información: I) respecto a los CAS: (1) nombre o razón social; (2) domicilio; (3) censo de la población albergada incluyendo sexo, edad, situación jurídica, y el seguimiento al proceso de reincorporación familiar o social; (4) relación del personal que trabaja, incluyendo al director general y representante legal; (5) tipo de CAS; e, (6) información sobre los resultados de las visitas de supervisión (cumplimiento de estándares, advertencias, sanciones aplicadas, y seguimiento); II) respecto a los NNA: (1) nombre completo; (2) nombre completo de un familiar, preferentemente alguno de los padres; (3) ficha decadactilar; y, (4) fotografía reciente. La información de los CAS es pública, en cambio, la información de los NNA es de uso exclusivo de las Procuradurías y autoridades competentes.

En virtud de los artículos 61 y 62 de la Ley General de Prestación de Servicios y 54 a 59 de su Reglamento<sup>335</sup>, las visitas de verificación administrativa a los CAS se realizan de oficio a lo menos cada 6 meses, o a petición de parte en caso de quejas o denuncias, y tienen por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para la atención, cuidado y desarrollo integral infantil, e informar a la autoridad responsable de la detección oportuna de cualquier riesgo para la integridad física o psicológica de los NNA y solicitar su oportuna actuación.

En caso de advertirse situaciones que puedan poner en riesgo la integridad de los NNA las autoridades podrán imponer como medidas precautorias, las siguientes indicadas en el artículo 67 de la Ley General de Prestación de Servicios: (1) recomendación escrita que fije un plazo de 30 días para subsanar los hechos que la originaron; (2) apercibimiento escrito en caso no atender a la recomendación escrita en el plazo indicado, reiterando un plazo de 10 días para subsanar los hechos; y, (3) suspensión total o parcial de las actividades hasta que se corrija la causa que dio origen. Además, según expresan los artículos 69 a 75, se podrán imponer las siguientes sanciones administrativas: (1) multa; (2) suspensión temporal de la autorización; (3) revocación de la autorización y cancelación del registro. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en la legislación civil y penal correspondiente.

Para las FA, el inciso 2° IV del artículo 26 de la LGDNNA expresa que los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF, DIF-CDMX, demás sistemas locales y municipales) son competentes para registrar, capacitar y certificar a las familias que resulten idóneas<sup>336</sup>.

Como se indicó anteriormente, en la CDMX la Ley de Cuidados Alternativos en su artículo 19 creó el CSVS para su efectiva aplicación, que se integra por un equipo multidisciplinario y es coordinado por el Instituto de Asistencia e Integración Social, un representante del Ministerio Público, de la Secretaría de Desarrollo Social, y de la Junta de Asistencia Privada; está dedicado a supervisar, vigilar y dar seguimiento a las instituciones residenciales a través de visitas como mínimo semestrales e inspecciones periódicas. En el ejercicio de sus funciones está facultado en su artículo 22 para: (1) emitir el Reglamento de las Instituciones de Cuidados Alternativos; (2) emitir lineamientos y reglamentos que regirán el funcionamiento de los inmuebles en los que se brinde el acogimiento residencial<sup>337</sup>; (3) desarrollar protocolos internos de supervisión, seguimiento y vigilancia de las modalidades de acogimiento

---

<sup>335</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 2012.

<sup>336</sup> En complemento con el artículo 64 del RLGDNNA, el registro debe contener, por lo menos, la siguiente información: (1) datos generales de los integrantes de la familia; (2) domicilio; (3) número de dependientes económicos de la familia; (4) certificado emitido por la autoridad competente; (5) ingresos y egresos mensuales; y, (6) perfil y número de NNA que podría acoger.

<sup>337</sup> De acuerdo con el artículo 14 II de la LCANNA de la CDMX, en colaboración con el Instituto para la Asistencia e Integración Social.

residencial<sup>338</sup>; (4) reportar el incumplimiento de las medidas de acogimiento residencial al Comité Técnico, e iniciar las acciones conducentes ante el Tribunal Superior de Justicia y/o la Procuraduría General de Justicia según corresponda; y, (5) entregar a la Comisión de Cuidados Alternativos un informe anual detallado del grado de avance en la aplicación de la ley.

En particular, a la Junta de Asistencia Privada le corresponde, de acuerdo con el artículo 15 de la LCANNA de la CDMX, realizar las visitas de supervisión, vigilancia y seguimiento de las instituciones residenciales privadas, vigilar que estas observen cabalmente la normativa, y supervisar el manejo de sus recursos económicos.

Es importante destacar que el Comité de Derechos del Niño (2015c) en el párrafo 39 de sus últimas Observaciones plasmó su preocupación por que existe una supervisión inadecuada en las instituciones de cuidado alternativo (lo que resultó en casos notorios de abuso y negligencia como en “Casitas del Sur” y “La Gran Familia”<sup>339</sup>), recomendado al Estado en el párrafo siguiente recopilar datos y garantizar la revisión periódica de la colocación de NNA en hogares e instituciones de guarda, supervisar la calidad de la atención, incluyendo la asignación de recursos a las Procuradurías.

Respecto a los mecanismos de control independiente, existe la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y cuyo objeto esencial es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que apara el orden jurídico mexicano, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos<sup>340</sup>. En lo pertinente, dicha comisión cuenta con tres Visitadurías Generales, pero ninguna de ellas se relaciona específicamente con los derechos de los NNA. De acuerdo con el artículo 64 de su Reglamento Interno<sup>341</sup>, a la Tercera Visitaduría le corresponde supervisar los derechos humanos de los centros de reclusión de adultos y “menores”, sin necesidad de mediar una denuncia o queja, pero no se refieren a las visitas a los CAS.

---

<sup>338</sup> De acuerdo con el artículo 13 VII de la LCANNA de la CDMX, en colaboración con el DIF-CDMX.

<sup>339</sup> En 2009 en el CAS “Casitas del Sur” de CDMX se descubrió que habían sido sustraídos 11 NNA. En 2014 se destaparon las condiciones de hacinamiento, insalubridad y violaciones sistemáticas de derechos en que vivían casi 600 NNA en el CAS “La Gran Familia” en Michoacán. Disponible en: <https://www.elgrafico.mx/columna/23-07-2014/de-casitas-del-sur-mama-rosa>

<sup>340</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1992 (última reforma de 25 de junio de 2018).

<sup>341</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 1992.

### **3.5.4. Asistencia para la reinserción social del NNA**

La LGDNNA en su artículo 30 *bis* 8 establece en términos bastante generales que los CAS públicos y privados que tengan bajo su custodia adolescentes que cumplan la mayoría de edad deberán garantizarles los servicios de atención que les permitan su óptima inclusión al entorno social; el SNDIF y los Sistemas de las Entidades en coordinación con las Procuradurías son los responsables del seguimiento de la situación de los NNA una vez concluido el acogimiento<sup>342</sup>.

Por su parte, la LCANNA de la CDMX se refiere a la asistencia para la reinserción social estableciendo la función del DIF-CDMX de brindar seguimiento social<sup>343</sup> a los NNA y contemplando a la autonomía como una orientación general del cuidado alternativo. El seguimiento social para garantizar el adecuado desarrollo de los NNA egresados de alguna de las modalidades de cuidado alternativo puede tener una duración máxima de 12 meses, según el artículo 13 XI de la LCANNA de la CDMX. La autonomía se refiere, en razón al artículo 30 II de la LCANNA de la CDMX, a la necesidad de trabajar con los adolescentes en cuidados alternativos próximos a alcanzar la mayoría de edad, materias que faciliten su vida independiente, en especial su futura inserción en el mundo laboral y su independencia económica.

En forma previa al egreso, los artículos 46 y 47 de la LCANNA de la CDMX, indican que por lo menos 2 meses antes, los NNA deben recibir la atención adecuada por parte de las autoridades a fin de facilitar su proceso de integración a la familia, a su familia adoptiva o a su vida como adulto independiente. Corresponderá al Comité Técnico en coordinación con las autoridades informar sobre su progreso por un período mínimo de 1 año.

### **3.5.5. Financiamiento del acogimiento alternativo**

La normativa mexicana se limita a consignar, en forma genérica, la obligación de reserva de presupuesto para el cumplimiento de la ley, pero no se refiere a la forma cómo se otorga financiamiento a los cuidados alternativos. En este sentido, las autoridades de la federación, entidades federativas, municipios y las demarcaciones territoriales de la CDMX de acuerdo con el inciso 4º del artículo 2º de la LGDNNA y artículo 2º de la LDNNA de la CDMX, deben incorporar en sus proyectos presupuestarios la asignación

---

<sup>342</sup> En virtud del inciso 9º del artículo 26 de la LGDNNA.

<sup>343</sup> De acuerdo con el artículo 2º XXII de la LCANNA de la CDMX, el seguimiento social es la forma en que se supervisa la adecuada garantía de los derechos de los NNA en situación de desamparo; se materializa en la relación de visitas periódicas a instituciones públicas, privadas o sociales, así como a las familias extensas o ajenas que tengan bajo su cuidado a NNA con motivo de alguna modalidad de acogimiento, con el objeto de constatar sus condiciones de alimentación, educación, higiene, salud física y emocional, a fin de garantizar sus derechos humanos.

de recursos que les permitan cumplir con la LGDNNA<sup>344</sup>. El Sistema Nacional según el artículo 125 IV deberá promover en los tres órdenes de gobierno el establecimiento de presupuestos destinados a la protección de los derechos de los NNA<sup>345</sup>.

Atendiendo el financiamiento, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley General de Prestación de Servicios, los CAS pueden ser públicos, privados o mixtos. Serán públicos si son financiados y administrados, ya sea por la Federación, las entidades federativas, los municipios o la CDMX, o por sus instituciones. Serán privados si su creación, financiamiento, operación y administración solo corresponde a particulares. Y serán mixtos, si la Federación, las entidades federativas, los municipios o la CDMX participan en su financiamiento, instalación o administración con instituciones sociales o privadas.

En la CDMX, la labor de evaluar y fortalecer los criterios para otorgar financiamiento a las instituciones de la sociedad civil que brinden servicios de acogimiento corresponde a la Secretaría de Desarrollo Social<sup>346</sup> y la labor de asegurar el presupuesto para la ejecución de la LCANNA de la CDMX corresponde a la Asamblea Legislativa<sup>347</sup>.

Se establece en el artículo 41 II de la LCANNA de la CDMX como causal para la pérdida de la calidad de proveedor de cuidados alternativos la malversación de los recursos destinados al cuidado de los NNA bajo su responsabilidad.

En general en relación a la asignación de recursos, el Comité de Derechos del Niño (2015c) expresó en el párrafo 12 de sus últimas Observaciones preocupación por lo siguiente: (1) no se haya incluido aún ningún análisis de los costos presupuestarios en la LGDNNA; (2) la insuficiencia de los recursos destinados a los derechos de la infancia, en particular a la protección y participación, y la transparencia de la asignación de los fondos transferidos de las instancias federales a las estatales y municipales; (3) los presupuestos federales y municipales no hayan contemplado adecuadamente la previsión de gastos en los NNA; y, (4) no se hayan documentado los casos de administración negligente de fondos destinados a los derechos de los NNA, a pesar de la elevada percepción de corrupción en el Estado. Por estas preocupaciones, recomendó en el párrafo siguiente al Estado: (1) evaluar el presupuesto necesario para aplicar la LGDNNA y velar porque se destinen los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios para su cumplimiento efectivo; (2) intensificar su labor destinada a valorar integralmente las necesidades presupuestarias de los NNA y destinar los recursos presupuestarios necesarios para hacer efectivos sus

---

<sup>344</sup> De acuerdo con el final del artículo 6º del RLGDNNA corresponde a la Secretaría Ejecutiva dar seguimiento a la asignación de recursos presupuestarios por parte de los entes públicos.

<sup>345</sup> En similar sentido el artículo 103 IV de la LDNNA de la CDMX respecto a su Sistema de Protección Integral.

<sup>346</sup> Específicamente de acuerdo con el artículo 9º VI de la LCANNA de la CDMX.

<sup>347</sup> Según lo expresado en el artículo 18 I de la LCANNA de la CDMX.



derechos y, en particular, aumentar el presupuesto destinado a la educación, salud, protección y participación; (3) siga aplicando un enfoque basado en derechos cuando elabore el presupuesto federal, en particular, el presupuesto transferido a los estados y municipios, y velar por que los presupuestos estatales y municipales contengan una previsión de gastos destinados a los NNA y mejore el sistema de seguimiento de la asignación y el uso de los recursos destinados a los NNA en todo el presupuesto; (4) realice estudios de impacto sobre la forma en que se tiene en cuenta el interés superior de los NNA en los recortes de inversión o presupuesto en cualquier sector y vele por que se midan los efectos de dichos recortes en los NNA; y, (5) intensifique las medidas de lucha contra la corrupción, en particular en lo concerniente a la capacidad institucional de detectarla, investigarla y juzgarla de manera efectiva.

En términos generales respecto a los NNA separados de su familia, el Comité de Derechos del Niño (2015c) en el párrafo 39 de sus últimas Observaciones manifestó preocupación sobre lo siguiente: (1) no haya políticas suficientes de apoyo a las familias en el ejercicio de las responsabilidades de los padres; (2) se desconozca el número total de NNA privados de un entorno familiar; (3) se siga dando prioridad al internamiento en instituciones en lugar del acogimiento familiar; y, (4) no se supervisen adecuadamente las instituciones de cuidado, lo que ha dado lugar a casos escandalosos de malos tratos y descuido. Por lo anterior, recomendó en el párrafo siguiente al Estado que tenga en cuenta las Directrices Sobre Modalidades Alternativas de Cuidado y, en particular: (1) adoptar nuevas políticas de apoyo a la familia en el ejercicio de las responsabilidades de los padres con el fin de que en la práctica los NNA no sean separados de sus familias a causa de pobreza o por razones económicas; (2) adopte una estrategia que permita la desinstitucionalización de los NNA y establezca un sistema de acogimiento alternativo familiar en todos los estados, dando preferencia al cuidado a cargo de familiares; (3) forme a las familias de acogida y al personal que trabaja en las instituciones en los derechos de los NNA y las necesidades particulares de los NNA privados de un entorno familiar; (4) reúna datos sobre el acogimiento familiar y el internamiento en instituciones y los revise periódicamente, así como que controle la cantidad del acogimiento, entre otras formas destinando los recursos necesarios a las Procuradurías; y, (5) investigue y juzgue a los presuntos responsables de la violencia ejercida contra los NNA en instituciones de cuidado alternativo e indemnice los NNA víctimas.

## **CAPÍTULO V. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO CHILENO, ARGENTINO, COLOMBIANO Y MEXICANO**

### **1. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO CHILENO**

En nuestro ordenamiento jurídico, una vez decretada una medida de protección especial que implique la separación de la familia los artículos 21 de la Ley de Subvenciones y 57 de la LM otorgan por el solo ministerio de la ley, provisoriamente, el cuidado personal, la dirección de la educación y el derecho de corregir a los NNA<sup>348</sup> al director de la residencia o al jefe de la FA, según corresponda<sup>349</sup>.

Como se ha indicado, en Chile se regulan de forma separada las dos instituciones que dicen relación con el cuidado parental de los NNA, atribuyéndose a cada institución una función distinta (Lathrop, 2011): cuidado personal y patria potestad. Por un lado, el cuidado personal implica la crianza y educación; y, por otro lado, la patria potestad implica la administración de los bienes y la representación legal. Tanto la Ley de Subvenciones como la LM abarcan solo la crianza y educación (cuidado personal), mas no solucionan ni definen quién asumirá la administración de los bienes ni la representación legal del NNA privado de cuidado parental. Por lo anterior, al tratarse de instituciones distintas se configuran casos en que las personas que ejercen el cuidado personal no necesariamente ejercen también la patria potestad (ni la representación legal) del NNA, como ocurre con los NNA en acogimiento alternativo.

De este modo, cuando los NNA se encuentran en acogimiento alternativo las funciones de administración de sus bienes y representación legal continúan radicadas en su madre, padre, o ambos, o en un guardador. La problemática de esta solución radica en la grave situación de desprotección jurídica en la que se podrían encontrar los NNA y en la eventual contravención a su interés superior que genera la

---

<sup>348</sup> Respecto al castigo corporal, el Comité de los Derechos del Niño (2015a) en el párrafo 44 de sus últimas Observaciones expresó preocupación por el hecho de que el proyecto de ley que pretende modificar el artículo 234 del CC prohibiendo la imposición de castigos corporales, parezca prohibir solamente el castigo corporal cuando se considera que provoca lesiones y de que, al reconocer el derecho de los padres a corregir a sus hijos, el artículo 234 pueda permitir a los padres aplicar ciertas medidas correctivas que afecten la integridad física y mental de los NNA. Razón por la cual recomendó a Chile en su párrafo 45 que apruebe una ley general en que se prohíba expresamente la imposición de castigos corporales a los NNA en todos los entornos y se incluyan medidas para concienciar acerca sobre formas positivas, no violentas y participativas de crianza.

<sup>349</sup> El artículo 21 de la Ley de Subvenciones precisa que el director de la residencia que asuma el cuidado personal y la dirección de la educación de los NNA acogidos, deberá respetar las limitaciones que la ley o la autoridad judicial imponga a sus facultades, a favor de los derechos y la autonomía de los NNA y las facultades que conserven los padres o las otras personas que la ley disponga.

circunstancia de que durante el acogimiento la administración de sus bienes y su representación legal continúen radicados en personas de las que se les separó por vulnerar o amenazar sus derechos.

Ante este escenario, los NNA acogidos en modalidades alternativas de acogimiento formal que se encuentran bajo el cuidado personal provisorio del director de la residencia o jefe de la FA, podrán encontrarse en las siguientes situaciones jurídicas respecto a la administración de sus bienes y representación legal: (1) sujetos a patria potestad de ambos o alguno de sus padres; (2) sujetos a guarda general; (3) sujetos a patria potestad o guarda general y curaduría adjunta; (4) sujetos a patria potestad o guarda general y curaduría especial; o, (5) sujetos a guarda interina.

A continuación, se analizarán estas situaciones jurídicas, determinando en qué casos las personas encargadas de su cuidado mientras dure el acogimiento alternativo (directores de las residencias o jefes de la FA) podrán ejercer también las funciones de administración de los bienes y representación legal de los NNA:

### **1.1. NNA sujeto a patria potestad de ambos o alguno de sus padres**

Tras concederse el cuidado personal provisorio de los NNA a los directores de las residencias o jefes de la FA, éstos no tienen por el solo ministerio de la ley las facultades de administración de sus bienes o representación legal, puesto que estas se encuentran normalmente radicadas en quienes detentan la patria potestad (madre, padre, o ambos).

La patria potestad es definida por el artículo 243 del CC como el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados<sup>350</sup>. Es ejercida por el padre, la madre o ambos conjuntamente según se convenga; a falta de acuerdo le corresponde su ejercicio al padre y madre en conjunto. En caso de que los padres vivan separados, su ejercicio corresponderá a aquel que tenga a su cargo el cuidado personal<sup>351</sup>. De todos modos, se podrá acordar su ejercicio conjunto, aunque el cuidado personal no se ejerza conjuntamente.

La definición legal de patria potestad destaca su contenido estrictamente patrimonial que lo distingue de otras instituciones como la autoridad parental, referida al ámbito personal de la relación paterno filial; además, su atribución es conferida siempre como una función de los padres (individual o conjunta), pero

---

<sup>350</sup> De acuerdo con el artículo 269 del CC la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad del padre, madre o de ambos.

<sup>351</sup> En virtud de las reglas establecidas en los artículos 243 a 245 del CC.

nunca a terceros, lo que también la distingue del cuidado personal; asimismo, tiene un carácter temporal, definido por la emancipación del NNA (Del Picó, 2016).

La patria potestad confiere a los padres tres atributos: el derecho legal de goce sobre todos los bienes del NNA, la administración de sus bienes y su representación legal (Del Picó, 2016).

De acuerdo con el artículo 252 del CC el derecho legal de goce sobre los bienes del NNA es un derecho personalísimo, también conocido como derecho de usufructo legal, que consiste en la facultad de usar los bienes del hijo y percibir sus frutos con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirlos (si no son fungibles) o de pagar igual cantidad y calidad del mismo género o pagar su valor (si son fungibles). Se excluyen de este derecho, de acuerdo con el artículo 250 aquellos bienes adquiridos por el NNA en virtud a su peculio profesional o industrial (en el ejercicio de su empleo, oficio, profesión o industria); aquellos adquiridos a título de donación, herencia o legado con expresa estipulación de que quienes ejercen la patria potestad no tengan su goce o administración, se hubiere establecido como condición obtener la emancipación, o se hubiere expresado que el goce corresponde al NNA; y aquellas herencias o legados que hayan pasado al NNA por incapacidad, indignidad o desheredamiento de quien ejerce la patria potestad.

La administración de los bienes del NNA -según se expresa en el artículo 253 del CC- por regla general corresponderá a quien ejerza el derecho legal de goce y comprende la gestión normal u ordinaria de dichos bienes en provecho del patrimonio del hijo<sup>352</sup>.

Para el ejercicio de estas facultades, se regulan las siguientes prohibiciones en el artículo 255: (1) no podrán enajenar o gravar los bienes raíces sin autorización judicial; (2) no podrán donar sus bienes raíces; para la donación de bienes muebles se requerirá autorización judicial por causa grave<sup>353</sup>; (3) no podrán arrendar sus bienes raíces rústicos por más de 8 años, ni urbanos por más de 5, ni por más años de los que le falten al NNA para cumplir la mayoría de edad<sup>354</sup>; y, (4) no podrán aceptar una herencia deferida sin beneficio de inventario o repudiarla sin autorización judicial<sup>355</sup>.

---

<sup>352</sup> De acuerdo con el artículo 256 del CC los titulares de la patria potestad son responsables de su administración hasta la culpa leve. La culpa leve es definida por el inciso 3º del artículo 44 del mismo cuerpo legal como la falta de aquella diligencia y cuidado que se emplea ordinariamente en los negocios propios, y se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano (Del Picó, 2016).

<sup>353</sup> En relación con el artículo 402 del CC.

<sup>354</sup> En relación con el artículo 407 del CC.

<sup>355</sup> En relación con el artículo 397 del CC.

El derecho legal de goce es el único atributo de la patria potestad que constituye propiamente un derecho, un beneficio, como contrapartida a la carga que supone asumir la administración de los bienes; el resto de los atributos son más bien deberes o cargas (Del Picó, 2016).

Por su parte, el último atributo de la patria potestad es la representación legal, la que será ejercida por el o los titulares de la patria potestad. En virtud de la representación legal, el NNA actúa en el ámbito judicial y extrajudicial mediante su representante -si es incapaz absoluto- o autorizado -si es incapaz relativo- (Acuña, 2015; Del Picó, 2016).

Este atributo opera con independencia de que el hijo tenga o no bienes, y permite que se actúe por él o se le autorice tanto judicial como extrajudicialmente. Es posible que el ejercicio de la patria potestad solo se manifieste a través de la representación legal del NNA, sin que existan, en el caso particular, bienes que administrar y gozar, ya sea porque el hijo no tiene o porque teniéndolos se encuentran excluidos del goce y administración de los padres. También se ha indicado por la doctrina que el ámbito operativo de la representación legal es solo patrimonial, no se extiende a la representación personal no patrimonial propia de la vida diaria (Del Picó, 2016).

En el ámbito extrajudicial, de acuerdo con los artículos 260 y 262 del CC, los actos o contratos que celebre el NNA no autorizados por quien ejerce la patria potestad lo obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial, y no requerirá de autorización para disponer de sus bienes por testamento ni para reconocer hijos. En el ámbito judicial, de acuerdo con los artículos 263 y 264 del CC, si requiere litigar como actor contra quien ejerce la patria potestad deberá solicitar autorización judicial y se le otorgará curador ad litem<sup>356</sup>; si requiere litigar como actor contra un tercero deberá ser autorizado o representado por quien ejerce la patria potestad.

En suma, ante este escenario en el cual los NNA en acogimiento alternativo se encuentran bajo el cuidado personal provisorio del director de la residencia o jefe del hogar sustituto, la administración de sus bienes y representación legal está radicada el titular de la patria potestad (el padre, madre o ambos). Para la modificación de esta situación se deberá necesariamente solicitar el nombramiento de guardador<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> Se debe tener presente que el artículo 19 de la LTF establece que en todos los casos de competencia de los juzgados de familia en los cuales los NNA carezcan de representante legal o en los que, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios a los de su representante legal, asignará como curador ad litem a un abogado perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial o cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa para la promoción y protección de sus intereses.

<sup>357</sup> En nuestro ordenamiento jurídico no se permite la delegación del ejercicio de la patria potestad, de modo que ésta solo podrá ser ejercida por la madre y/o el padre. Por las causales expresamente establecidas en la ley, las facultades de administración y representación serán ejercidas por un guardador. Por su parte, el derecho legal de goce no lo ejercerá el guardador, porque es un derecho personalísimo de los padres titulares de la patria potestad.

## 1.2. NNA sujeto a guarda general (tutela o curatela)

En virtud de los artículos 273 e inciso 1° del 348 del CC, los NNA que no se encuentran bajo patria potestad de su padre y madre, ya sea por su suspensión, porque faltan los titulares para ejercerla o por su emancipación, estarán sujetos a guarda. Desde ya se previene que las causas que originan que el NNA no esté sujeto a patria potestad son determinantes e importantes para definir a las personas que podrán ser sus guardadores, como se revisará más adelante.

La patria potestad se suspende según el artículo 267 del CC si el padre o madre que la ejerce: (1) se encuentre demente; (2) sea menor de edad; (3) se encuentre en entredicho de administrar sus propios bienes; (4) se ausente largamente; o, (5) por cualquier otro impedimento físico del cual se siga perjuicio grave a los intereses del NNA. Si estas causales afectan a uno de los padres, la patria potestad la ejercerá el otro; si afecta a los dos, la patria potestad se suspenderá respecto de ambos y el hijo quedará sujeto a guarda (Del Picó, 2016).

Faltarán titular de la patria potestad, según el artículo 248 del CC, cuando la paternidad o maternidad fue declarada con oposición del padre o madre, o cuando la filiación del NNA no esté determinada ni respecto de su madre ni de su padre.

Por su parte, y en lo pertinente para este análisis, la emancipación legal puede ocurrir de acuerdo con el artículo 270 por la muerte del padre o madre que ejerce la patria potestad, por el decreto que otorga la posesión provisoria o definitiva de los bienes del padre o madre desaparecido que ejercía la patria potestad, o por el matrimonio del adolescente. La emancipación judicial será decretada, según el artículo 271, en caso de que el padre o madre que la ejerza: (1) maltrate habitualmente al NNA; (2) abandone al NNA; (3) por sentencia ejecutoriada haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, salvo que se estime que no existe riesgo para el interés del NNA; o, (4) sea inhábil física o moralmente<sup>358</sup>.

Se entiende por guardas, en términos generales, aquellas instituciones de carácter funcional, establecidas por el legislador para representar debidamente a los incapaces en la vida jurídica. En nuestra normativa, son guardas las tutelas y las curadurías o curatelas (Del Picó, 2016). Para distinguir si corresponde tutela

---

<sup>358</sup> De acuerdo con el artículo 42 de la LM, los padres son física o moralmente inhábiles cuando: (1) estuvieren incapacitados mentalmente; (2) padecieren de alcoholismo crónico; (3) no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del NNA; (4) consientan en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o mendicidad; (5) hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; (6) maltraten o dieren malos ejemplos al NNA, o cuando su permanencia en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; o (7) por cualquier otra causa coloquen al NNA en peligro moral o material.

o curaduría general se debe atender al sexo y edad del NNA. Los niños menores de 14 años y las niñas menores de 12 años (impúberes) estarán siempre sujetos a tutela<sup>359</sup>. En cambio, los adolescentes de 14 a 18 años y las niñas o adolescentes de 12 a 18 años (menores adultos) estarán sujetos a curaduría<sup>360</sup>. La diferencia entre tutor y curador es solo nominal, puesto que, en términos generales, significan lo mismo (Del Picó, 2016).

Las guardas se caracterizan por ser ejercidas por dos o más guardadores; ser cargas de familia de carácter obligatorio; no poder darse a quienes estén sujetos a patria potestad (salvo que se encuentre suspendido su ejercicio); y, desempeñarse por regla general por personas naturales<sup>361</sup> (Del Picó, 2016; Rodríguez, 2017).

La guarda general (tutela o curaduría), de acuerdo con el artículo 340 del CC, se extiende no solo a los bienes del NNA, sino también a su persona<sup>362</sup>. En este punto es importante precisar que las guardas generales no implican la responsabilidad del cuidado personal de los NNA, sino que sus atribuciones respecto a su persona consisten en la supervisión del ejercicio del cuidado personal y de los deberes de su titular respecto a su crianza y educación<sup>363</sup>.

Los guardadores según el artículo 391 del CC administran los bienes del NNA y son obligados a su conservación, reparación y cultivo. Las prohibiciones de los guardadores son más estrictas que las contempladas para los titulares de la patria potestad, en este sentido se establecen en forma adicional a

---

<sup>359</sup> De acuerdo con lo consignado en los artículos 26 y 341 del CC.

<sup>360</sup> Según se expresa en los artículos 26 y 342 del CC.

<sup>361</sup> Excepcionalmente podrán desempeñarse por personas jurídicas. El artículo 86 N°4 del DFL N°3 que Fija el Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General de Bancos y de Otros Cuerpos Legales que se Indica (publicado en el Diario Oficial de la República de Chile del 19 de diciembre de 1997), establece lo siguiente: “*Los bancos podrán desempeñar las siguientes comisiones de confianza: (...) 4) Ser guardadores testamentarios generales conjuntos, curadores adjuntos, curadores especiales y curadores de bienes. En su carácter de curadores adjuntos, podrá encomendárseles la administración de parte o del total de los bienes del pupilo.*

*El nombramiento de guardador podrá también recaer en un banco, en los casos de los artículos 351, 352, 360, 361, 464 y 470 del Código Civil.*

*Las tutelas y curadurías servidas por un banco se extenderán sólo a la administración de los bienes del pupilo, debiendo quedar encomendado el cuidado personal de éste a otro curador o representante legal.*

*Las divergencias que ocurrieren entre los guardadores serán resueltas por la justicia en forma breve y sumaria.*

*Lo dispuesto en el artículo 412 del Código Civil se aplicará a los directores y empleados del banco tutor o curador. (...)”.*

También en el caso del artículo 18 bis de la Ley N° 18.600 que Establece Normas sobre Deficientes Mentales (publicada en el Diario Oficial de la República de Chile del 19 de febrero de 1987), que autoriza a las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad y que tengan a su cargo personas con discapacidad mental, para ser curadores provisorios de sus bienes por el solo ministerio de la ley, cumpliendo ciertos requisitos. Y, aunque no se trata propiamente de una excepción al carácter de persona natural de la guarda, el artículo 133 del Código Sanitario, autoriza a los Directores de establecimientos especializados de atención psiquiátrica para ser curadores provisorios de los bienes de los enfermos hospitalarios mientras permanezcan internados o no se les designe curador.

<sup>362</sup> La responsabilidad de su administración alcanza hasta la culpa leve, igual que la de los titulares de la patria potestad.

<sup>363</sup> Lo anterior se infiere de los artículos 428 y 438 del CC, que establecen que el guardador en lo tocante a la crianza y educación del pupilo debe conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ella. Sin perjuicio de lo anterior, parte de la doctrina considera que los guardadores ejercen el cuidado personal del pupilo en razón al artículo 340 del CC (Del Picó, 2016). En similar sentido, también se ha expresado que la tutela se extiende al cuidado personal del pupilo (Rodríguez, 2017).

las prohibiciones ya estudiadas para el ejercicio de la patria potestad, las siguientes: (1) la autorización judicial para enajenar o gravar bienes raíces debe fundarse en causa de utilidad o necesidad manifiesta; (2) no podrán enajenar o empeñar bienes muebles preciosos o que tengan valor de afectación sin autorización judicial por causa de utilidad o necesidad manifiesta<sup>364</sup>; y, (3) no se podrán repudiar sin autorización judicial las donaciones y legados a título universal de bienes raíces o muebles que valgan más de un centavo<sup>365</sup>.

Respecto a la representación legal, el artículo 390 del CC establece que a los guardadores les corresponde representar o autorizar al NNA para todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernen y puedan menoscabar sus derechos o imponerles obligaciones. Según el artículo 415 están obligados a llevar cuenta fiel, exacta y documentada de todos los actos administrativos y a exhibirla cuando termine su administración. Además, para que las actuaciones del guardador produzcan respecto de su representado (el NNA) iguales efectos que si hubiere contratado el mismo, los artículos 411, 1148 y 2290 del CC indican que el guardador debe expresar que actúa en representación del pupilo en el mismo acto o contrato; de lo contrario, puede incurrir en la sanción de agente oficioso (Rodríguez, 2017).

Ante este escenario en el cual los NNA en acogimiento alternativo se encuentran bajo el cuidado personal provisorio del director de la residencia o jefe de la FA, surge la interrogante de esclarecer si estas personas están o no habilitadas jurídicamente para asumir su guarda general, y con ello, la administración de sus bienes y representación legal.

Los encargados del acogimiento alternativo podrán ser guardadores testamentarios de los NNA en caso de que así lo testaren sus padres.

Ahora, si falta o expira la guarda testamentaria para determinar qué guarda operará se debe atender a la causa que dio lugar a la falta de la patria potestad y, consecuentemente, origen a la guarda. De acuerdo con el inciso 2° del artículo 366 del CC, si la causa de la falta de patria potestad se originó por su suspensión o por la emancipación (sin distinguir si se trata de emancipación legal o judicial)<sup>366</sup>, tiene lugar primeramente la guarda legítima y después la dativa; en cambio, de acuerdo con el inciso final del

---

<sup>364</sup> En el artículo 393 del CC. De acuerdo con el artículo 394 del mismo cuerpo legal la venta de cualquiera de los bienes del pupilo se hará en pública subasta.

<sup>365</sup> En los artículos 398 y 1236 del CC.

<sup>366</sup> He advertido que, la circunstancia que este inciso no distinga entre la emancipación legal o judicial pudiere generar problemas interpretativos en la aplicación de la guarda testamentaria en primer orden.



artículo 368, si la causa de la falta de patria potestad se originó porque faltan titulares para su ejercicio tiene lugar la guarda dativa<sup>367</sup>.

### **1.2.1. Guarda general por suspensión de la patria potestad o emancipación del NNA**

Como se indicó, en los casos de suspensión de la patria potestad (titular se encuentra demente, es menor de edad, se encuentra en entredicho de administrar sus propios bienes, se ausenta largamente o, parece cualquier otro impedimento físico del cual se siga perjuicio grave a los intereses del NNA) o de emancipación del NNA (ya sea legal, por la muerte del padre o madre que ejerce la patria potestad, por el decreto que otorga la posesión provisoria o definitiva de los bienes del padre o madre desaparecido que ejercía la patria potestad, o matrimonio del adolescente; o judicial, en caso de que el padre o madre que la ejerza maltrate habitualmente al NNA, lo abandone, por sentencia ejecutoriada haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva, o sea inhábil física o moralmente), tiene lugar especialmente la guarda legítima<sup>368</sup>.

El artículo 353 del CC establece que la guarda legítima es aquella conferida por la ley a los parientes o el cónyuge del NNA. Según lo establecido en el artículo 367 del CC, son llamados, en primer lugar, el padre; en segundo lugar, la madre<sup>369</sup>; en tercer lugar, los demás ascendientes; y, en cuarto lugar, los hermanos del NNA y los hermanos de los ascendientes del NNA, entre estos el juez elegirá a la persona que le pareciera más apta y que mejores seguridades presentare.

En este tipo de guarda el legislador ha establecido un orden de prelación para definir quiénes son los llamados a asumirla, tomando en consideración lazos familiares tradicionales. En esta regla se contienen directrices obligatorias para el juez, no se trata de recomendaciones, sino de un mandato: a falta de padre o madre debe nombrar a algún ascendiente, y a falta de ascendientes debe nombrar a los colaterales que cumplan con las especificaciones indicadas<sup>370</sup>. En todo caso, esta regla no aplicará para el menor adulto quien podrá solicitar al juez la designación de curador, indicando la persona que desea que ejerza el cargo, según se expresa en el artículo 437 del CC.

---

<sup>367</sup> Por su parte el artículo 357 del CC priva a los padres del derecho de nombrar tutor a sus hijos cuando han sido privados de la patria potestad judicialmente, cuando por mala administración han sido removidos judicialmente de la guarda de su hijo, y cuando la filiación ha sido determinada judicialmente contra su oposición. Lo anterior, con exclusión de lo dispuesto en el artículo 360 del CC que permite a los padres, aunque la filiación hubiere sido determinada contra su oposición, nombrar curador por testamento o por acto entre vivos cuando hayan donado o dejado al pupilo, alguna parte de sus bienes que no se deba a título de legítima, siendo limitada la curaduría a los bienes donados.

<sup>368</sup> Lo anterior cuando expira la guarda testamentaria, y dado que el inciso 2° del artículo 366 del CC no distingue el tipo de emancipación.

<sup>369</sup> En todo caso, si la emancipación fue judicial, los padres serán incapaces de ejercer la guarda de acuerdo con el artículo 497 N°11 del CC.

<sup>370</sup> Considerando decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimeros de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de abril de 2016 en causa Rol N°2867-2015.

Dado que los llamados a ejercer la guarda legítima son parientes del NNA es difícil imaginar la situación en la cual el director de la residencia encargado del cuidado alternativo del NNA pueda asumir este tipo de guarda, puesto que, por lo general, no será pariente del NNA. Sin embargo, si el NNA se encuentra en una FA de su familia extensa podrá ejercer la guarda legítima el jefe de la FA que a la vez es pariente del NNA. Para el caso del menor adulto, podrá ser nombrado curador tanto el director de la residencia como el jefe de la FA, si el menor adulto así lo desea y son considerados idóneos por el juez.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 353 y 370 del CC a falta de guarda legítima tiene lugar la dativa, que es aquella conferida por el juez, a falta de otra tutela o curatela<sup>371</sup>, y para la cual no existe un orden de prelación que defina quiénes son los llamados a asumirla, pudiendo ser nombrado por el juez cualquier persona, oyendo a los parientes del NNA, según lo indicado en el artículo 372<sup>372</sup>. De este modo, faltando los parientes que asuman la guarda legítima, podrá asumir la guarda del NNA tanto el director de la residencia como el jefe de la FA.

### **1.2.2. Guarda general por falta de titulares que ejerzan la patria potestad**

Como se ha indicado, por aplicación de los artículos 248 y 368 del CC, si falta el titular que ejerza la patria potestad porque la paternidad o maternidad fue declarada con oposición del padre y la madre o porque la filiación del NNA no está determinada respecto de ninguno, tiene lugar la guarda dativa.

Este tipo de guarda, al no exigir un orden de prelación para definir quiénes son llamados a asumirla y no exigir parentesco con el NNA, permite que el juez nombre a cualquier persona oyendo a los parientes del NNA. Así, en principio, no existirán impedimentos para que asuman la guarda del NNA el director de la residencia o el jefe de la FA.

En conclusión, los NNA en acogimiento alternativo bajo el cuidado personal provisorio del director de la residencia o del jefe de la FA pueden también estar bajo guarda general de estas mismas personas en los casos revisados, a modo de resumen: (1) cuando sean designados guardadores por los padres del NNA; (2) cuando por suspensión de la patria potestad o emancipación del NNA no opere la guarda legítima; (3) en caso de encontrarse en acogimiento de una FA que forme parte de su familia extensa y opere respecto al jefe de la FA la guarda legítima; (4) cuando por falta de titular que ejerza la patria

---

<sup>371</sup> Tienen lugar cuando, por cualquier causa, se retarda el discernimiento de una tutela o curatela, o bien cuando durante el ejercicio de aquellas se produce un impedimento o embarazo que no permita al tutor o curador seguir adelante en sus funciones (Del Picó, 2016).

<sup>372</sup> En caso de existir un curador adjunto designado, el juez le preferirá en lugar de cualquier otro.

potestad opere la guarda dativa; y, (5) cuando el menor adulto solicite su designación como curadores y sean considerados por el juez como personas idóneas.

### **1.3. NNA sujeto a patria potestad (de ambos o alguno de sus padres) o guarda general y curaduría adjunta**

De acuerdo con los artículos 334 y 350 del CC, los NNA que se encuentran bajo patria potestad de ambos o alguno de sus padres, o bien bajo guarda general (tutela o curaduría) podrán estar asimismo bajo curaduría adjunta para el ejercicio de una administración separada<sup>373</sup>. Las facultades del curador adjunto solo se refieren a la administración (separada) de los bienes, mas no se extienden a la persona, ni en términos amplios, a la representación legal del NNA.

Los casos en los cuales se dará curaduría adjunta son los siguientes: (1) cuando el NNA tiene peculio profesional o industrial<sup>374</sup>; (2) cuando el padre o madre que ejerce la patria potestad no puede ejercer el derecho de goce legal<sup>375</sup>; (3) cuando por sentencia judicial se le ha quitado al padre o madre la administración de los bienes del NNA por dolo o grave negligencia habitual<sup>376</sup>; (4) si el guardador general lo solicita alegando la excesiva complicación de los negocios y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente<sup>377</sup>; y, (5) si se realiza una donación, herencia o legado al NNA sujeto a guarda con la condición de que se administre por la persona que el testador designe<sup>378</sup>.

Se observa, que no existirían impedimentos para que los directores de las residencias o jefes de las FA puedan ser curadores adjuntos del NNA con ellos acogidos (con menor probabilidad en la curaduría testamentaria y legítima<sup>379</sup>, y mayor probabilidad en la curaduría dativa, por las razones de parentesco expuestas en el acápite anterior). Pero dado que las atribuciones del curador adjunto se encuentran limitadas a una administración separada de los bienes, su representación legal también se limitará a la

---

<sup>373</sup> De acuerdo con el artículo 493 del mismo cuerpo legal, son independientes tanto de los padres como de los guardadores.

<sup>374</sup> Según lo indicado en el inciso 2° del artículo 348 en relación con el 251 del CC.

<sup>375</sup> Según lo expresado en el inciso 2° del artículo 253 del CC. Aquello ocurrirá, por ejemplo, en el caso del artículo 250 N°2 del mismo cuerpo legal, cuando el NNA adquiera bienes a título de donación, herencia o legado bajo condición de que no tenga su goce o administración el titular de la patria potestad; se impuso como condición obtener la emancipación; o, se ha expresado que el goce lo tendrá el NNA.

<sup>376</sup> Según lo expresado en el artículo 258 en relación con el 257 del CC.

<sup>377</sup> Según lo indicado en el artículo 351 del CC.

<sup>378</sup> De acuerdo con lo expresado en el artículo 352 del CC.

<sup>379</sup> Consideramos que erróneamente parte de la doctrina ha sostenido que la curaduría adjunta puede ser exclusivamente testamentaria o dativa, excluyendo la posibilidad de que sea legítima, lo anterior, puesto que la ley no limita el origen en virtud de la cual puede designarse curador adjunto (Rodríguez, 2017).

extensión de esta administración separada; viéndose imposibilitados de ejercer atribuciones más generales respecto a la totalidad del patrimonio o la representación legal en sentido amplio del NNA<sup>380</sup>.

#### **1.4. NNA sujeto a patria potestad (de ambos o alguno de sus padres) o guarda general y curaduría especial**

De acuerdo con el artículo 345 del CC, los NNA que se encuentran bajo patria potestad de ambos o alguno de sus padres, o bajo guarda general (tutela o curaduría) podrán estar asimismo bajo curaduría especial para la administración de un negocio particular.

El artículo 494 expresa que las curadurías especiales siempre serán dativas. El caso más común de curaduría especial es la curaduría ad-litem. Las facultades del curador ad-litem solo se refieren a la representación judicial del NNA y son determinados por el juez que conoce del asunto.

Los casos en los que se dará curador ad-litem al NNA son los siguientes: (1) cuando tenga que litigar como actor en contra de su padre o madre titular de la patria potestad<sup>381</sup>; (2) cuando litigue como actor civil en contra de un tercero no autorizado por su padre o madre titular de la patria potestad<sup>382</sup>; (3) cuando sea demandado en un juicio civil y su padre o madre titular de la patria potestad no preste su autorización o representación<sup>383</sup>; y, (4) en los asuntos de competencia de los juzgados de familia en los que se involucren sus intereses, si carece de representante legal o el juez estima, por motivos fundados, que sus intereses son independientes o contradictorios con los de su representante legal, designará a un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial o de cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de los NNA<sup>384</sup>.

Es difícil imaginar situaciones en las cuales los directores de las residencias o jefes de las FA puedan ser curadores ad-litem de los NNA con ellos acogidos, puesto que para ejercer su representación judicial

---

<sup>380</sup> Pese a que, en general, las facultades de los curadores son las mismas que la de los tutores, la curaduría adjunta está limitada a una administración separada de los bienes, por tanto, las facultades de administración y representación de dicho curador solo se limitarán a esta administración separada. Lo anterior, en discordia a lo que se ha sostenido respecto de que “*Las facultades de estas curadurías son las mismas que las de los tutores (artículo 492); salvo que se agreguen a una curaduría de bienes, ya que en estos casos la curaduría se extiende solo a la administración de bienes (artículo 492 inciso 2°)*” (Rodríguez, 2017, p. 131).

<sup>381</sup> Según el inciso 1° del artículo 263 del CC.

<sup>382</sup> Según el inciso 2° del artículo 264 del CC.

<sup>383</sup> De acuerdo con lo indicado en el inciso 2° del artículo 265 del CC.

<sup>384</sup> Según lo expresado en el artículo 19 de la LTF. Esta representación se extiende a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal a presentar querellas.

deberán ser abogados habilitados para el ejercicio de la profesión<sup>385</sup> y, en el caso de tratarse de asuntos de competencia de los juzgados de familia deberán pertenecer a una Corporación de Asistencia Judicial o institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de los derechos de los NNA. Además, la curaduría ad-litem no comprende las facultades de administración de los bienes y representación legal extrajudicial, se limita exclusivamente al ámbito judicial, por lo que, aún en caso de otorgarse a los encargados del acogimiento, no cumpliría amplios objetivos de protección.

### **1.5. NNA sujeto a guarda interina**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 371 del CC, los NNA que se encuentran bajo patria potestad de ambos o alguno de sus padres o bajo guarda general (tutela o curaduría), podrán estar bajo guarda interina cuando por cualquier causa se retarde el discernimiento de una guarda o cuando durante el ejercicio de la guarda sobreviene un embarazo que durante un tiempo impida al guardador seguir ejerciendo su cargo. El curador interino será siempre dativo porque es designado por el juez.

Dado que la normativa no establece expresamente facultades específicas o distintas para estos guardadores, se entiende que durante el lapso que dure su cargo el guardador interino ejercerá las mismas facultades que un guardador general, extendiéndose su administración tanto a los bienes como a la persona del NNA.

Se considera que los directores de las residencias o jefes de las FA podrán ser curadores interinos de los NNA con ellos acogidos, existiendo mayor facilidad para su designación por tratarse siempre de una guarda dativa y con amplias facultades de administración y representación legal que permitan resguardar su interés superior.

---

<sup>385</sup> De acuerdo con los artículos 1° y 2° de la Ley N°18.120 que Establece Normas sobre Comparecencia en Juicio (publicada en el Diario Oficial de la República de Chile del 18 de mayo de 1982).

## 2. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO ARGENTINO

Ni la Ley de Protección Integral Nacional ni el CCyC argentino determinan claramente la situación jurídica de los NNA en acogimiento formal.

En general, la normativa de la CABA establece respecto a los Hogares y FA que sus encargados tendrán como responsabilidad el “cuidado” de los NNA en ellos acogidos<sup>386</sup>, sin comprender facultades de administración de sus bienes o representación legal. En particular, solo la Ley de Protección Integral de la CABA en su artículo 42 señala que se configurará una guarda provisoria de hecho cuando los NNA convivan con personas vinculadas a ellos a través de líneas de parentesco por consanguinidad o afinidad, con miembros de la familia ampliada o de la comunidad instrumentalizadas por la autoridad competente, supuestos que, entendemos, solo se podrán configurar si el acogimiento se formaliza en FA. En cuanto al acogimiento en Hogares, la normativa no establece que se configurará una guarda provisoria de hecho.

Sin perjuicio de lo anterior, el alcance, contenido y facultades de esta guarda provisoria de hecho no están delimitados, lo que genera conflictos para determinar la situación jurídica en la que se encuentran los NNA mientras dura el acogimiento alternativo -y con mayor intensidad respecto a los NNA acogidos en Hogares-. Dada la falta de regulación, entendemos que la guarda provisoria de hecho solo otorga a los encargados del acogimiento alternativo el deber de cuidado del NNA y no se extiende a la administración de sus bienes o representación legal, facultades que se encuentran radicadas en sus padres o en la persona que ejerce la responsabilidad parental (si el juez le hubiere otorgado dichas facultades). Por tanto, al igual que lo que ocurre en nuestro derecho, para la modificación de esta situación se deberá solicitar la designación de un tutor.

A modo general, es importante tener presente que el CCyC argentino recepta la autonomía progresiva de los NNA de una manera concreta y clara (Herrera, 2015). La autonomía progresiva pone en crisis, por insuficiente, la regulación tradicional de la capacidad civil de los NNA, esto, porque los conceptos de capacidad/incapacidad son nociones rígidas y fijas que no articulan con otros criterios más flexibles, propios del “caso a caso” y con el dinamismo ínsito en la noción de autonomía progresiva (Herrera, 2015). Dicho principio rediseña el régimen jurídico tradicional de la patria potestad, constituyendo un elemento clave para independizar la determinación del NNA que presente actitud suficiente, de la

---

<sup>386</sup> Por ejemplo, en el artículo 10 N°1 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA se establece como una de las responsabilidades de la FA: “*cuidar que el niño, niña o adolescente se encuentre en adecuadas condiciones de vida garantizando especialmente su salud, hábitat, vestimenta, higiene, educación y esparcimiento*”.

voluntad o decisión de sus representantes legales; por tanto, permite el ejercicio de determinados derechos fuera del ámbito de la representación legal (Herrera, 2015)<sup>387</sup>. Así, de acuerdo a los artículos 24 a 26 del CCyC argentino, son incapaces de ejercicio las personas que no cuenten con edad y madurez suficiente y deberán actuar representados, en cambio, serán capaces en función de su autonomía progresiva, las personas que cuenten con edad y madurez suficiente y podrán actuar por sí en forma asistida por sus padres, de manera autónoma o con asistencia letrada si existen conflictos de interés con su representante legal; los derechos paternos sufren una curva descendente a medida que la evolución del NNA le permite satisfacer sus necesidades o ejercer sus derechos por sí mismos (Culaciati, 2015). El CCyC argentino no fija límites estrictos ni basados exclusivamente en categorías de edad, es dinámico y utiliza un criterio flexible, si bien la edad es una pauta para tener en cuenta al determinar la capacidad de ejercicio, se le debe sumar la consideración del grado de madurez del NNA, y tomar en cuenta el tipo de acto que la persona pretende realizar (Duprat, 2019). Para la normativa argentina, resultaría violatorio a los derechos de participación, autonomía y libertad de los NNA si los representantes los sustituyen cuando ellos están en condiciones de ejercer por sí mismos ciertos actos (Duprat, 2019).

Adicionalmente, el artículo 103 del CCyC argentino establece una representación por mandato legal al Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces, con capacidad restringida, y de aquellas personas cuya capacidad requiera un sistema de apoyos. La representación judicial del Ministerio Público será principal: (1) cuando los derechos de los representados están comprometidos y existe inactividad de los representantes; (2) cuando el objeto del proceso es exigir los deberes a cargo de los representantes; y, (3) cuando carecen de representación legal y es necesario proveerles representación, en cuyo caso se deberá promover los procesos judiciales pertinentes, por ejemplo, adopción, tutela, restricción a la capacidad o designación de figuras de apoyo (Duprat, 2019). La representación judicial será complementaria cuando interviene en forma conjunta con los progenitores o tutores/curadores, en los procesos en que se encuentren involucrados sus intereses, y su falta de intervención causará la nulidad relativa del acto (Duprat, 2019). Extrajudicialmente el Ministerio Público actuará ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando estén comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales<sup>388</sup>. En la CABA el encargado del Ministerio Público de

---

<sup>387</sup> Este nuevo enfoque de la figura parental tiene como premisa que ella disminuye conforme a la autonomía progresiva del hijo, en lo que respecta a la posibilidad de interferir o participar en la toma de decisiones (Subies, 2015).

<sup>388</sup> De todos modos, la actuación extrajudicial no queda relegada a los derechos económicos, sociales y culturales, sino que atenderá también a los derechos civiles en tanto sean vulnerados, por ejemplo, la investigación extrajudicial de la filiación conforme al artículo 583 del CCyC para el posterior inicio de la actuación judicial (Moreno, 2015).

ejercer esta función es la Asesoría General Tutelar a cargo de un Asesor General Tutelar<sup>389</sup>; y en la Provincia de Buenos Aires toma el nombre de Asesor de Incapaces<sup>390</sup>.

A continuación, se revisarán las situaciones jurídicas en las que podría encontrarse el NNA en acogimiento alternativo:

## **2.1. NNA sujeto a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres**

A diferencia de nuestro CC, el CCyC argentino reformuló la vinculación entre padres e hijos tradicionalmente definida a través del concepto de patria potestad como referencia al reconocimiento de un poder del padre sobre sus hijos menores de edad<sup>391</sup>, al concepto de “responsabilidad” que implica poner acento, por un lado, en la primacía del destinatario -hijo y sus derechos-, y por el otro, en que el ejercicio de este rol se trata de una actuación funcional dirigida a que el hijo ejerza sus derechos por sí mismo y no en el puro ejercicio de autoridad (Herrera, 2015)<sup>392</sup>. Mientras la autoridad se conecta con el *poder*, la responsabilidad es inherente al *deber*. En suma, la patria potestad se transformó en responsabilidad parental porque se acabó la familia patriarcal y ya el padre no tiene un “poder” sobre el hijo ni éste absoluta dependencia de aquél (Mizrahi, 2018).

En este sentido, el artículo 638 CCyC argentino define a la responsabilidad parental como el “*conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado*”. De este modo, la responsabilidad parental involucra deberes y derechos respecto de la persona (cuidado personal) y de los bienes del NNA (administración y representación), destinados primordialmente a satisfacer su interés superior, destacándose la autonomía progresiva como un límite a las atribuciones de los padres (Duprat, 2019). El artículo 639 del CCyC argentino contiene una norma clave que, en concepto de algunos autores es una de las más logradas del ordenamiento, la cual inserta los principios que rigen

---

<sup>389</sup> Según lo establecido en la letra c) del artículo 6º de la Ley Nº1.903, Orgánica del Ministerio Público (publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 25 de enero de 2006).

<sup>390</sup> Según lo expresado en el capítulo VII de la Ley Nº14.442 que Establece una Nueva Ley de Ministerio Público (publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires del 27 de febrero de 2013).

<sup>391</sup> Aquel cambio en las instituciones del derecho civil se debe al progreso del derecho de familia a la luz del proceso de constitucionalización del derecho privado y el ingreso transversal de la doctrina de los derechos humanos en el plano infraconstitucional. La democratización de las relaciones de familia y la autonomía de los miembros de las familias ha llevado a reformular la vinculación entre padres e hijos (Herrera, 2015).

<sup>392</sup> Para la autora, no es un detalle menor la modificación del nombre de la institución, puesto que considera que el lenguaje no es neutral y los términos jurídicos tienen que ir de la mano con los cambios que la sociedad registra de los roles familiares.



la responsabilidad parental: (1) interés superior del NNA; (2) autonomía progresiva del NNA; y, (3) derecho a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez (Mizrahi, 2018).

De la responsabilidad parental derivan las siguientes figuras legales según expresa el artículo 640 del CCyC argentino: (1) la titularidad y su ejercicio; (2) el cuidado personal del NNA; y, (3) la guarda otorgada por el juez a un tercero.

La titularidad se refiere al conjunto de deberes y derechos que tienen los progenitores por su condición de tales; el ejercicio implica la facultad de actuar concretamente, la puesta en práctica del contenido de los deberes y derechos en la toma de decisiones concretas orientadas a la protección, desarrollo y formación integral de los NNA (Mizrahi, 2018; Duprat, 2019). La titularidad de la responsabilidad parental corresponderá siempre a los padres<sup>393</sup>, en cambio, su ejercicio corresponderá en principio a los padres, y en caso de delegación, a sus parientes o el progenitor afín, como se revisará más adelante.

El cuidado personal implica los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo y requiere necesariamente su convivencia con él. Ha sido legislado por separado del ejercicio de la responsabilidad parental que, a diferencia del cuidado personal, se refiere a la efectivización del conjunto de facultades y responsabilidades establecidas, y cuya funcionalidad no depende de la convivencia material con el NNA<sup>394</sup>.

El artículo 646 CCyC argentino establece como un deber de los progenitores el representar y administrar el patrimonio de los hijos<sup>395</sup>. Merece destacarse la derogación del usufructo de los padres que se regulaba anteriormente, estableciéndose expresamente que las rentas de los hijos pertenecen a éste, encontrándose los progenitores obligados a preservarlas, cuidando que no se confundan con sus propios bienes<sup>396</sup>. Como

---

<sup>393</sup> De acuerdo con el artículo 644 del CCyC argentino, incluso los padres adolescentes ejercen la responsabilidad parental de sus hijos, pero en caso de actos que resulten perjudiciales para el NNA podrán oponerse las personas que ejercen la responsabilidad parental de los padres adolescentes, o intervenir cuando omitan realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo.

<sup>394</sup> Anteriormente la tenencia del régimen anterior englobaba tanto el ejercicio de la responsabilidad parental como el cuidado personal del hijo. El CCyC argentino actual elimina la palabra tenencia, reemplazándola por cuidado personal, no se trata de términos equivalentes, pues en la tenencia la faz material (convivencia efectiva) y la faz jurídica (ejercicio de la patria potestad) quedaban en poder de quien la detentaba; en cambio, en el nuevo sistema, se separan ambas facetas: la material involucra la cotidianeidad y se expresa en el cuidado personal; la jurídica se vincula con potestades que claramente exceden la rutina cotidiana (Duprat, 2019).

<sup>395</sup> Por su parte, la letra e) del artículo 645 del mismo cuerpo legal, requiere el consentimiento de ambos progenitores para la administración de los bienes, salvo delegación; en caso de que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponda a solo uno de los padres, a éste le corresponderá la administración de los bienes.

<sup>396</sup> Las críticas al usufructo de los padres tuvieron su razón de ser en el desconocimiento de la condición de sujetos de derecho de los NNA, respondiendo a la consideración de los mismos como objetos de tutela; también resulta ser contraria al derecho de propiedad de los hijos, toda vez que se impedía que incorporaran los frutos y rentas a su patrimonio; tampoco se respetaba el principio de autonomía progresiva; y resultaba violatorio de su interés superior, que también tiene un contenido patrimonial. En este sentido, no existe justificación para que los padres puedan “vaciar” el patrimonio del hijo, ya que aquello supone un ejercicio

se indicó anteriormente, como regla general serán los progenitores los naturales representantes de sus hijos cuando éstos no pueden ejercer por sí mismos sus derechos, pero la regla cede teniendo en cuenta el principio de autonomía progresiva (Duprat, 2019).

Por tanto, el NNA en acogimiento alternativo bajo el cuidado del encargado de la FA u Hogar, se encontrará sujeto a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres, quienes continúan ejerciendo la administración de los bienes y su representación legal. Así, al igual que lo que ocurre en nuestro derecho, para la modificación de esta situación se deberá solicitar la designación de un tutor.

## **2.2. NNA sujeto a la titularidad de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres y al ejercicio de sus parientes o progenitor afín**

Como se indicó, la titularidad de la responsabilidad parental siempre corresponderá a los padres, pero estos o el juez pueden otorgar el ejercicio de la responsabilidad parental a un pariente, o delegar su ejercicio al progenitor afín. Esta regulación de figuras intermedias es otra de las grandes innovaciones en materia de responsabilidad parental, cuya inexistencia generaba muchos inconvenientes a los operadores jurídicos frente a aquellas situaciones en las que los hijos debían ser separados de sus progenitores en forma transitoria (Duprat, 2019). A continuación, se revisan estos casos y sus consecuencias jurídicas:

### **2.2.1. Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental a los parientes**

A diferencia de lo que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, en Argentina el artículo 643 de su CCyC permite que los padres, en interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, convengan que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente por el plazo máximo de un año, renovable por razones fundadas. Dicho acuerdo deberá ser homologado judicialmente debiendo oírse necesariamente al NNA<sup>397</sup>.

---

de la responsabilidad parental de modo “provechoso” o “ventajoso” al permitir a los progenitores obtener “ganancias” de los hijos (Duprat, 2019).

<sup>397</sup> Parte de la doctrina ha cuestionado que la delegación del ejercicio de la responsabilidad no se confiera por el juez, sino que solo se le encargue la homologación del acuerdo que celebren los padres con el pariente, sin embargo, se ha sostenido que la homologación apunta, por un lado, a la autocomposición, que es uno de los principios generales que gobiernan los procesos de familia; y por otro lado, no puede olvidarse que, otro de los principios a tener en cuenta, es el interés superior del NNA. De este modo, si el juez se limita a una mera homologación del acuerdo de delegación, sin realizar un análisis profundo de la situación familiar, examinando con detalle las circunstancias del caso, no cumpliría con los deberes que le impone el ordenamiento argentino. En este sentido, Mauricio Mizrahi (2018) sostiene que no advierte, tratándose de derechos indisponibles, una

Es importante indicar que la delegación solo se prevé en favor de parientes, y no de cualquier tercero<sup>398</sup>; el espíritu de la norma es involucrar al núcleo familiar cercano en primer término, evitando la designación de tutores ajenos a las relaciones vinculares y no solo con plena participación de los progenitores, sino teniendo en cuenta que la decisión de la persona menor de edad juega un rol primordial para tales efectos (Subies, 2015). Cierta parte de la doctrina considera que esta regulación es insuficiente ya que se ha excluido la posibilidad de otorgamiento a un tercero no pariente (Duprat, 2019), incluso se ha indicado que, dado que la delegación a un tercero no pariente no se ha prohibido por la ley, ante casos debidamente justificados, priorizando el interés superior del NNA, el juez podría autorizar que el delegatario sea un tercero no pariente íntimamente conectado con el NNA (Mizrahi, 2018).

De la simple lectura de las normas referidas a la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental se advierte que el CCyC argentino no establece expresamente que la delegación otorga al pariente los mismos deberes y derechos otorgados a los padres sobre la persona y los bienes del NNA derivados del ejercicio de la responsabilidad parental. Es más, el inciso 3° del artículo 104 del CCyC prevé que la protección de la persona y bienes del NNA (y la consecuente representación legal en las cuestiones de carácter patrimonial) podrá quedar a cargo del pariente por decisión del juez, si ello es más beneficioso para su interés superior<sup>399</sup>. Esta distinción es importante, toda vez que la representación excluye expresamente lo referido a la responsabilidad de la persona y se limita únicamente a su ámbito patrimonial, puesto que se presume que los progenitores conservan, en principio, los derechos y responsabilidades emergentes de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental (Subies, 2015).

Sin embargo, parte de la doctrina ha entendido que se le confiere al pariente por la sola circunstancia de la delegación la administración de los bienes del NNA en atención a lo dispuesto en el artículo 658 del CCyC argentino que solo confiere a los padres la administración cuando estuvieren en ejercicio de la responsabilidad parental (Mizrahi, 2018). Además, se ha sostenido que, si bien la normativa no establece expresamente que el pariente detente el cuidado personal del NNA, sino que se limita a establecer que

---

diferencia apreciable entre “homologar” y “conferir”, puesto que el juez dispone de todas las facultades, en particular, para aplicar el principio de oficiosidad.

<sup>398</sup> El texto original del proyecto de reforma del CCyC argentino contemplaba la delegación a terceros, sin embargo, al compatibilizarlo con la prohibición de la entrega directa para la adopción (artículo 661) se limitó para evitar la invocación de situaciones de hecho consolidadas (Herrera, 2015). Desde la doctrina, ha sido debatido el escenario legal de los artículos 643 y 657 del CCyC argentino, así en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil argentinas se concluyó de *lege lata* que: “*Se debe entender que los artículos 643 y 657 no se circunscriben a los parientes sino también a terceros idóneos con quienes se tenga socioafectividad*”, y de *lege ferenda* se postuló que: “*Se debe modificar los artículos 643 y 657 al fin de extender los supuestos de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental y la guarda a los terceros idóneos con quienes se tenga socioafectividad*” (Kemelmajer, Herrera, Lloveras, 2017).

<sup>399</sup> Sin embargo, Carolina Duprat (2019) considera que todas las funciones derivadas del ejercicio de la responsabilidad parental quedan a la cabeza de la persona que recibe la delegación, y si existieren bienes de titularidad del hijo, será el pariente delegado el administrador y no los progenitores, en conformidad a lo establecido en el artículo 685 del CCyC argentino que confiere a los padres la administración cuando ambos estén en ejercicio de la responsabilidad parental.

los padres conservan el derecho de “supervisar la crianza y educación del hijo”, su contenido parecería indicar que también se le entrega el cuidado personal puesto que lo natural es que se “supervisa” lo que realiza otro. En consecuencia, en este supuesto el pariente detenta el ejercicio de la responsabilidad parental más el cuidado personal del NNA (Mizrahi, 2018). En suma, según esta parte de la doctrina todas las funciones derivadas del ejercicio de la responsabilidad parental quedan a la cabeza del pariente que recibe la delegación, y si existieren bienes de titularidad del hijo, será el pariente delegado el administrador y no los progenitores, en conformidad a lo establecido en el artículo 685 del CCyC argentino (Duprat, 2019). Por el contrario, otra parte de la doctrina sostiene que “[a] *diferencia de lo que sucede con los progenitores cuando ejercen la responsabilidad parental o los tutores cuando ejercen la tutela, en al guarda el guardador no posee la representación legal del NNyA y sus deberes se restringen exclusivamente a su cuidado, protección y formación*” (UNICEF, 2019c, p. 21).

De este modo, entendemos que el NNA en acogimiento en una FA perteneciente a su familia ampliada podrá encontrarse bajo guarda delegada de un pariente, quien ejercerá las facultades de administración de sus bienes y representación legal. En caso de que se encuentre acogido en un Hogar, será menos probable que su encargado cumpla con el requisito de parentesco que la normativa prevé (porque se contempla solo para los parientes), pero entendemos que no existirán inconvenientes para que el encargado del Hogar sea designado tutor, como se revisará.

### **2.2.2. Otorgamiento judicial de la guarda a los parientes**

Además, de acuerdo con el artículo 657 del CCyC argentino, el juez podrá, por un año prorrogable, otorgar la guarda a un pariente por razones de especial gravedad, que tienen que ver con un inadecuado o imposible ejercicio de la responsabilidad parental. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del NNA mediante otras figuras (como la tutela o adopción). En este caso, el pariente guardador por expresa disposición de la ley tiene el cuidado personal del NNA y está facultado para tomar decisiones relativas a su vida cotidiana, pero los padres mantienen la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental; por tanto, el pariente guardador, en principio, no tiene las facultades de administración de los bienes ni representación legal del NNA (Herrera, 2015)<sup>400</sup>.

Se trata de una excepción al derecho de los NNA a vivir con su familia consagrado expresamente en el artículo 7 y 8 de la CDN, ya que, ante situaciones específicas, podrá resultar necesario -en forma

---

<sup>400</sup> La circunstancia de que el tercero tenga el cuidado personal del NNA ha de significar necesariamente que, de todos modos, el ejercicio de la responsabilidad parental estará en cierta medida también en cabeza de dicho guardador, al menos en lo que respecta a su vida cotidiana; es impensable tener el cuidado personal y estar desprovisto por completo del ejercicio de la responsabilidad parental (Mizrahi, 2018).

excepcional y para asegurar su interés superior- su separación (Duprat, 2019). En la práctica, estos casos -a pesar de la omisión del anterior Código Civil- fueron resueltos por la jurisprudencia; el otorgamiento de la guarda del NNA a un pariente o tercero no pariente ha sido una decisión constante de los jueces cuando las circunstancias lo ameritan, no siendo óbice la falta de regulación legal (Mizrahi, 2018).

Se ha considerado que esta guarda debe aplicarse en consonancia con la Ley de Protección Integral Nacional, puesto que se trataría de una medida excepcional que separa al NNA de su familia. Ahora bien, si en el marco de una medida excepcional se otorga la guarda a un tercero, para que sean aplicables las normas relativas a este tipo de guarda, el juez deberá señalarlo expresamente puesto que, si no lo hace, se entenderá suspendido el ejercicio de la responsabilidad parental por aplicación de la letra d) del artículo 702 del CCyC argentino (Mizrahi, 2018).

En similar sentido que la delegación del ejercicio a un pariente, el juez según se expresa en el inciso 3° del artículo 104 del CCyC argentino, en caso de ser más beneficioso para el interés superior del NNA, podrá otorgar la protección de la persona y los bienes del NNA al pariente guardador. Así, el pariente guardador tendrá en principio el cuidado personal del NNA y solo por decisión judicial la administración de sus bienes y representación legal (limitada también exclusivamente a cuestiones patrimoniales). Como se indicó, la distinción es importante, toda vez que la representación excluye expresamente lo referido a la responsabilidad de la persona y se limita únicamente a su ámbito patrimonial, puesto que se presume que los progenitores conservan, en principio, los derechos y responsabilidades emergentes de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental.

Se observa que el otorgamiento judicial de la guarda a un pariente tiene un marco de operatividad limitadísimo, pues solo está previsto en *supuestos de especial gravedad*, en cambio, la delegación de la guarda tiene un ámbito bastante más amplio, ya que se admite por *razones suficientemente justificadas*. La delegación del ejercicio de la responsabilidad parental era la que debía reservarse para los “supuestos de especial gravedad” y el otorgamiento judicial de la guarda tendría que haberse sustentado en “razones suficientemente justificadas”, pero la ley hizo lo contrario. De todos modos, la diferencia sería más teórica que real, porque es difícil de concebir tener el cuidado personal de un NNA sin ejercer, aunque sea parcialmente, la responsabilidad parental sobre él. En suma, aunque ejercicio de responsabilidad parental y cuidado personal no son la misma cosa, es confusa la técnica del CCyC de regular dos normas diferentes para los casos de entrega del NNA a un tercero, hubiera bastado una sola disposición que habilitara al juez a resultar la entrega del NNA a un tercero, trasladándole el cuidado personal y el lógico ejercicio de la responsabilidad parental -aunque no sea de modo exclusivo- (Mizrahi, 2018).

Entendemos que el NNA en acogimiento en una FA perteneciente a su familia ampliada podrá encontrarse bajo guarda otorgada judicialmente a un pariente, quien para ejercer facultades de administración de sus bienes y representación legal deberá solicitarlo al juez (limitada exclusivamente a cuestiones patrimoniales), o bien solicitar su designación como tutor. En caso de que se encuentre acogido en un Hogar, será menos probable que su encargado cumpla con el requisito de parentesco que la normativa prevé (porque se contempla solo para los parientes), pero entendemos que no existirán inconvenientes para que el encargado del Hogar sea designado tutor, como se revisará.

### **2.2.3. Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental al progenitor afín**

De acuerdo con el artículo 672 del CCyC argentino, el progenitor afín es el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del NNA. Su rol es independiente de su generación por un vínculo matrimonial o extramatrimonial, lo importante es la realidad vivencial de convivencia con quien tiene el cuidado personal del NNA (Herrera, 2015).

La madre o padre que detenta el cuidado personal, según lo establecido en el artículo 674 del CCyC argentino, puede delegar a su cónyuge o conviviente (progenitor afín) el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviere en condiciones de cumplir sus obligaciones en forma plena ya sea por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, siempre que exista imposibilidad por parte del otro progenitor. Dicha delegación debe ser homologada judicialmente, a menos que el otro progenitor exprese su acuerdo fehaciente. La priorización de esta designación es auspiciosa, puesto que el contacto personal, cotidiano y directo de aquella persona que sin tener parentesco alguno pero que conoce tal vez más que a nadie al NNA, permite velar certeramente por sus necesidades personalísimas (Subies, 2015).

El CCyC argentino no señala la posibilidad de que el progenitor afín ejerza funciones de administración de los bienes o representación legal del NNA -como sí se contempla respecto a los parientes-, por tanto, entendemos que para que le sean otorgadas estas facultades deberá solicitar su designación como tutor de acuerdo con las reglas generales.

De este modo, el NNA en acogimiento alternativo en una FA perteneciente a su familia ampliada podrá, en ciertas situaciones excepcionales, encontrarse bajo guarda delegada de su progenitor afín, quien para ejercer facultades de administración de sus bienes y representación legal deberá solicitar su designación como tutor. Dicho supuesto no operaría si el NNA se encuentra acogido en un Hogar, pero entendemos que no existirían inconvenientes para que sea designado tutor, como se revisará.

Es importante tener presente que, una vez vencidos los plazos de la delegación o de la guarda judicial, el juez debe resolver la situación del NNA mediante otras figuras: la tutela o la adopción (Duprat, 2019), según sea el caso y las circunstancias (Mizrahi, 2018).

### **2.3. NNA sujeto a tutela general**

De acuerdo con el inciso 1° del artículo 104 del CCyC argentino, la tutela está destinada a brindar protección a la persona y los bienes de los NNA que no han alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya personas que ejerzan la responsabilidad parental. Por su parte, según el artículo Artículo 703 se considerará que no hay personas que ejerzan la responsabilidad parental en casos de extinción de su titularidad, privación o suspensión de su ejercicio.

La extinción de la titularidad de la responsabilidad parental de los padres ocurrirá, en lo pertinente, en caso de muerte o profesión en un instituto monástico<sup>401</sup>. La privación de la responsabilidad parental de los padres ocurrirá en siguientes casos: (1) si son condenados por delito doloso contra la persona o bienes del hijo; (2) cuando abandonen al NNA dejándolo en total situación de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; (3) cuando pongan en peligro la seguridad, salud física o psíquica del NNA; y, (4) por declaración de estado de adoptabilidad del NNA<sup>402</sup>. Por su parte, la suspensión ocurrirá en los siguientes casos: (1) por declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de los padres; (2) cuando los padres sean condenados a reclusión o prisión por un plazo superior a 3 años; (3) cuando por sentencia firme se limite la capacidad de los padres por razones graves de salud mental; y, (4) cuando el NNA conviva con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves<sup>403</sup>.

La presencia de un tutor, representante legal externo a los progenitores, solo es posible en el caso extremo de privación o suspensión de responsabilidad parental, lo que debe entenderse en el sentido más restrictivo. Esto pues, todo padre y madre tienen el derecho de velar por sus hijos no obstante los defectos

---

<sup>401</sup> Según lo expresado en el artículo 699 del CCyC argentino. Respecto a profesión en instituto monástico se ha indicado que la solución parece lógica, puesto que entre los votos del religioso se encuentra la obediencia, y mal podrá ejercer la responsabilidad parental quien tiene un ámbito de libertad sumamente restringido, está sujeto a obedecer a sus superiores (Mizrahi, 2018).

<sup>402</sup> De acuerdo con lo indicado en el artículo 700 del CCyC argentino. A juicio de parte de la doctrina, no era estrictamente indispensable acudir a una enumeración de las causales de privación, bastando una directiva general que autorizara al juez a decretarla en supuestos graves que, acontecidos, resultaran incompatibles con la responsabilidad parental (Mizrahi, 2018).

<sup>403</sup> Según se indica en el artículo 702 del CCyC argentino. Este último caso puede provenir de la aplicación de una medida excepcional que involucre la separación de la familia, de alguno de los casos de delegación por acuerdo (artículo 643), judicial (artículo 657) o de delegación al progenitor afín (artículos 674 y 675). Duprat, (2019).

y carencias que puedan tener y que son propios de la condición humana, si no han sido inhabilitados para tales efectos, lo que ocurrirá mediante un proceso judicial (Subies, 2015).

En lo pertinente, si la causa de la pérdida de la responsabilidad parental es por extinción de su titularidad (muerte o profesión en instituto monástico), los padres podrán nombrar al tutor general por testamento o por escritura pública<sup>404</sup>. En estos casos, atendiendo a la lejanía de vínculos, es difícil imaginar la situación en la cual el encargado del Hogar podrá ser designado por los progenitores tutor del NNA bajo acogimiento, pero de todos modos entendemos que no existirían impedimentos legales para que se configure dicha situación; será más probable que sea designado tutor por los padres el encargado de la FA si forma parte de su familia ampliada.

Anteriormente, se consideraba la tutela legítima, que tenía lugar cuando los padres no habían nombrado tutor a sus hijos o cuando los nombrados no podría ejercerla o dejaban de ser tutores, de carácter subsidiario. Correspondía únicamente a los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del NNA, sin distinción de sexos, y la labor del juez era otorgar la tutela a la persona que por su solvencia y reputación fuese la más idónea para ejercerla, teniendo en cuenta los intereses del NNA. Este orden de prelación para el juez no era forzoso, y los parientes sin derecho a la tutela legítima no podrían cuestionar la idoneidad de los que podían ejercerla (Subies, 2015).

Ahora bien, en caso de ausencia de designación paterna del tutor; ante la excusa, rechazo o imposibilidad de ejercicio de los designados; o por privación o suspensión de la responsabilidad paterna, el juez debe otorgar la tutela general a la persona más idónea para brindar protección al NNA, debiendo fundar razonablemente los motivos que justifican su idoneidad, en razón de lo expresado en el artículo 107 en relación con 106 del CCyC argentino. Existen ciertas prohibiciones para ejercer este tipo de tutela dativa, entre estas la de la letra g) del artículo 108 del CCyC argentino, que expresa que no podrá ser conferida a quien es tutor de otro menor de edad, a menos que se trate de hermanos o existan causas que lo justifiquen. En estos casos, el encargado del Hogar podría ser designado tutor del NNA por el juez si es considerado la persona más idónea para brindarle protección y no tiene la tutela de otro NNA, salvo la excepción indicada. Por su parte, entendemos que no existirían inconvenientes para que el encargado de la FA sea designado tutor por el juez si es considerado la persona más idónea para brindar protección al NNA. Existen menores probabilidades de que al encargado de la FA le afecte la prohibición de

---

<sup>404</sup> El artículo 106 del CCyC argentino permite que los progenitores designen tutor por testamento o escritura pública solo en los casos en los que no hubieren sido privados o suspendidos del ejercicio de la responsabilidad parental. Además, en caso de haber delegado su ejercicio en un pariente, se presumirá su voluntad de que se nombre tutor a este pariente.



referencia, toda vez que, según lo indicado en el artículo 11 de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA, solo pueden tener un NNA por período, salvo que acojan a hermanos.

En caso de ser otorgada la tutela general, de acuerdo con el artículo 411 del CCyC argentino, el tutor administrará los bienes del NNA y ejercerá su responsabilidad legal en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial, sin perjuicio de su actuación personal en ejercicio de su derecho a ser oído y el progresivo reconocimiento de su capacidad otorgado por la ley o el juez.

#### **2.4. NNA sujeto a la titularidad de la responsabilidad parental de ambos o alguno de sus padres, ejercicio de sus padres o parientes, o tutela general y tutela especial**

Ahora bien, en conjunto con la titularidad de la responsabilidad parental de sus padres, ejercicio de sus padres o parientes, o una tutela general, podrá coexistir una tutela especial (Herrera, 2015) en los siguientes casos: (1) cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes puede intervenir con asistencia letrada<sup>405</sup>; (2) cuando los padres no tienen la administración de los bienes del NNA (administración ruinosa, ineptitud en la administración, concurso o quiebra, o cuando son privados de la responsabilidad parental<sup>406</sup>); (3) cuando existe oposición de intereses entre diversas personas incapaces que tienen un mismo representante legal; (4) cuando el NNA sujeto a tutela adquirió bienes con la condición de ser administrados por una persona determinada o con la condición de no ser administrados por su tutor; (5) cuando existe necesidad de ejercer actos de administración sobre bienes de extraña jurisdicción que no pueden ser convenientemente administrados por el tutor general; (6) cuando se requieren conocimientos específicos o particulares para el adecuado ejercicio de la

---

<sup>405</sup> Esta figura es conocida como tutor ad litem, y representa los intereses particulares del NNA en conflicto con sus padres, actuando exclusivamente para ese acto único, sin desplazarlos en las restantes esferas de la vida del hijo; defiende el interés del NNA de acuerdo con su leal saber y entender, desde la mirada adulta, quedando materializada o directamente desconocida su verdadera opinión. La figura del tutor especial ad litem es distinta al abogado del NNA y procede sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público. El abogado del NNA se limita a prestar una asistencia técnica a su defendido en protección de los intereses personales e individuales, por su parte, el tutor ad litem es representante y reemplaza a los progenitores que fueron desplazados en dicha representación. De todos modos, nada impide que una misma persona ejerza la función de tutor especial (representante) y abogado del NNA (asistencia técnica) (Duprat, 2019). Respecto al abogado del NNA, la ley no establece la edad a partir de la cual el NNA puede elegir a su abogado, razón por la cual, el ejercicio de su derecho a la libre elección del profesional que técnicamente lo defienda tendrá como parámetro no solo la edad, sino muy especialmente, el grado de madurez y comprensión que tenga en el momento; lo anterior, no invalida la coexistencia e intervención del defensor o asesor de incapaces, quien mantiene su rol de representante de los menores de edad (Loyarte, 2015). De todos modos, la circunstancia de que el juez, el Ministerio Público, el tutor especial y el abogado del NNA cumplan funciones diferentes no empecé a que todos ellos tengan una misión en común, y ésta es, nada más ni nada menos, que velar por el interés superior del NNA (Mizrahi, 2018).

<sup>406</sup> Según lo expresado en los artículos 694 a 696 del CCyC argentino.

administración por las características del bien a administrar; y, (7) cuando existen razones de urgencia hasta que se tramite la designación de un tutor.

Los encargados de la FA u Hogar podrán ser designados tutores especiales del NNA, pero las facultades de administración de los bienes y representación legal se circunscribirán específicamente al encargo encomendado, salvo que se trate del caso (7), en el cual el tutor especial ejercerá las mismas facultades que el tutor general, pero en forma provisional.

### **3. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO COLOMBIANO**

Colombia adoptó el Código Civil de Bello con algunas modificaciones menores (Bravo, 1982), por esta razón las instituciones de derecho civil de Colombia y Chile son prácticamente iguales.

Como se indicó en el capítulo anterior, según el artículo 23 del CIA, la obligación de cuidado personal de los NNA se extiende, además de sus padres, a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales. En el Hogar Sustituto ejercerá el cuidado personal la madre sustituta o tutora, o el padre sustituto o tutor, y en los medios institucionales (Hogar de Paso, Centro de Emergencia, Internado, Casa Hogar, Casa Universitaria, Casa de Acogida y Casa de Protección) la persona encargada de la institución respectiva.

En Colombia los NNA en acogimiento alternativo se encuentran en la misma situación jurídica que en Chile: la persona encargada del acogimiento alternativo detenta el cuidado personal sin facultades patrimoniales o de representación legal.

En el Código Civil colombiano (en adelante, “CC colombiano”) se mantiene la separación entre el cuidado personal y la patria potestad, en términos análogos a nuestro derecho, no obstante contar con el CIA. Tanto el CIA como el CC colombiano abarcan solo la crianza y educación (cuidado personal), pero no solucionan ni definen quién asumirá la administración de los bienes ni la representación legal del NNA privado de cuidado parental en acogimiento alternativo. Por lo anterior, al tratarse de instituciones distintas se dan los mismos casos que en Chile en los que quienes ejercen el cuidado personal no necesariamente ejercen también la patria potestad (ni la representación legal) del NNA<sup>407</sup>.

Ante este escenario, los NNA acogidos en modalidades alternativas de acogimiento formal que se encuentran bajo el cuidado personal provisorio del encargado del acogimiento, podrán encontrarse en las

---

<sup>407</sup> Sin perjuicio de las importantes similitudes de la regulación civil colombiana a la chilena, en materia de capacidad, recientemente la Ley N°1.996, por medio de la cual se establece el Régimen para el Ejercicio de la Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad Mayores de Edad (publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia del 26 de agosto de 2019), cambió el paradigma sobre la discapacidad en Colombia, reestructurando el régimen de capacidad aplicable a las personas con discapacidad, buscando implementar un modelo social de discapacidad. Este nuevo paradigma contradice la tradición histórica, pues ya no admite la ficción jurídica que restringía la capacidad de ejercicio diferenciándola de la capacidad de goce; el concepto central de la capacidad jurídica ya no es la (in)capacidad para tomar decisiones, sino que todas las personas pueden expresar su voluntad y preferencias con apoyos (Hernández, 2020). En lo pertinente, se consagra el derecho de todas las personas con discapacidad mayores de edad a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para la realización de estos. Asimismo, los NNA con discapacidad tienen derecho a los mismos apoyos para aquellos actos jurídicos que la ley les permite realizar de manera autónoma y de conformidad con el principio de autonomía progresiva, o en aquellos casos en los que debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias del NNA para el ejercicio digno de la patria potestad.

siguientes situaciones jurídicas respecto a la administración de sus bienes y representación legal: (1) sujetos a patria potestad de ambos o alguno de sus padres; (2) sujetos a curaduría general; (3) sujetos a curaduría general y administración fiduciaria; (4) sujetos a patria potestad o curaduría general y curaduría adjunta; (5) sujetos a patria potestad o curaduría general y curaduría especial; o, (6) sujetos a curaduría interina.

A continuación, se abordarán sucintamente cada una de estas situaciones jurídicas, determinando en qué casos los encargados del acogimiento alternativo podrán ejercer las atribuciones de administración de los bienes y representación legal de los NNA con ellos acogidos:

### **3.1. NNA sujeto a patria potestad de ambos o alguno de sus padres**

Según los artículos 253 y 262 del CC colombiano, el cuidado personal toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, e implica la crianza y educación de los hijos, con las facultades de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente<sup>408</sup>. Estas facultades, de acuerdo con el artículo 263 del mismo cuerpo legal, se extienden en ausencia, inhabilidad o muerte de los padres, a quien corresponda el cuidado personal del hijo no habilitado de edad<sup>409</sup>.

El artículo 265 indica que el derecho de dirección de la educación de los hijos cesará respecto de los padres en caso de que por mala conducta sean separados de los hijos y confiados a otra persona, la cual ejercerá el derecho de dirección de su educación con anuencia del tutor o curador.

Todos los derechos de los padres cesarán si llevan a sus hijos a casa de expósito, lo abandonan de otra manera o por mala conducta son separados de éstos, según los artículos 266 y 267 del CC colombiano.

La patria potestad es definida por el artículo 288 del CC colombiano como el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitarles el cumplimiento de sus deberes como padres, y les confiere tres facultades: el usufructo sobre los bienes del hijo<sup>410</sup>, la

---

<sup>408</sup> El Comité de los Derechos del Niño (2015b) en sus últimas Observaciones a propósito de la violencia contra los NNA, recomendó al Estado en su párrafo 28 letra e), lo siguiente: “e) *Derogar el artículo 262 del Código Civil sobre la "facultad de corregir" y velar por que el castigo corporal esté prohibido explícitamente en todos los entornos, también para los niños indígenas, y crear conciencia sobre las formas positivas, no violentas y participativas de crianza de los hijos*”. Sin embargo, hasta la fecha la facultad de corrección se mantiene vigente.

<sup>409</sup> De acuerdo con el artículo 254 del mismo cuerpo legal, el juez en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, prefiriendo a los consanguíneos más próximo, y sobre todo a los ascendientes legítimos.

<sup>410</sup> Regulado en el artículo 291 del CC colombiano. Los bienes sobre los cuales los padres titulares de la patria potestad tienen el usufructo legal forman el “peculio adventicio ordinario del hijo”. Los bienes exceptuados del usufructo de los bienes del NNA son los mismos que los establecidos en el artículo 250 del CC chileno, y forman el “peculio adventicio extraordinario del hijo”.

administración de los bienes sujetos al usufructo<sup>411</sup> y su representación legal (judicial y extrajudicial)<sup>412</sup>. Su titularidad recae exclusivamente en los progenitores sin la posibilidad de transmitirla o delegarla a terceros; es de carácter obligatorio e irrenunciable, temporal y gratuita (Zavala, 2019).

Si bien la patria potestad se regula en el CC colombiano, el CIA consolida una serie de principios que afectan su interpretación (Zavala, 2019), además su artículo 14 enuncia a la responsabilidad parental como un complemento de la patria potestad, estableciendo que es, además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los NNA durante su proceso de formación, lo que incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y madre de asegurar que los NNA puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. La patria potestad se enfoca más en las facultades de administración, usufructo y representación de los padres y que pueden ser consideradas plenamente derechos; mientras que la responsabilidad parental se enfila más hacia las responsabilidades de cuidado y crianza durante la formación del NNA. Ambas, dentro de límites racionales y proporcionales que garanticen la satisfacción de los derechos del NNA<sup>413</sup>.

En suma, una vez otorgado el cuidado personal del NNA a quienes convivan con él en el acogimiento alternativo -sin atender a las razones de la separación-, estas personas no poseen por el solo ministerio de la ley las facultades de administración de sus bienes o representación legal, porque éstas continúan radicadas en sus padres titulares de la patria potestad. Por tanto, para la modificación de esta situación se deberá solicitar el nombramiento de guardador<sup>414</sup>.

### **3.2. NNA sujeto a curaduría general**

De acuerdo con los artículos 53<sup>415</sup> y 54 de la Ley N°1.306 por la cual se Dictan Normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se Establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces

---

<sup>411</sup> Contemplado en el artículo 295 del CC colombiano.

<sup>412</sup> Según los artículos 306 y 307 del CC colombiano. También se les ha denominado elementos constitutivos de la patria potestad al derecho de representación judicial y extrajudicial, y al derecho de administración de los bienes y usufructo de los mismos (Zavala, 2019).

<sup>413</sup> A pesar de la conceptualización de la responsabilidad parental como una figura auxiliar a la patria potestad, replica el contenido en materia de obligaciones que los progenitores ostentan; sin embargo, carecer de la característica de la exclusividad, lo que la distingue de la patria potestad. Lo anterior ha generado una serie de inconvenientes y la jurisprudencia no ha sido clara en esclarecer sus diferencias. A pesar de la confusión conceptual, la responsabilidad parental es una institución que ha permitido modular los efectos de una hermenéutica que entendía a la patria potestad como un poder absoluto (Zavala, 2019).

<sup>414</sup> Al igual que en nuestro ordenamiento, en Colombia solo se permite la delegación de las facultades que emanan de la patria potestad entre los padres, no respecto de terceros (artículo 307 del CC colombiano). Por las causales expresamente establecidas en la ley, las facultades de administración y representación serán ejercidas por un guardador.

<sup>415</sup> El inciso 1° de este artículo expresa lo siguiente: “*La medida de protección de los impúberes no sometidos a patria potestad será una curaduría [...]*”

Emancipados (en adelante, la “Ley de Discapacidad y Representación”)<sup>416</sup> que deroga todas las normas sobre tutela y curatela del CC colombiano<sup>417</sup>, cuando el NNA no se encuentra bajo patria potestad de sus padres, estará sujeto a curaduría<sup>418</sup>.

El NNA no se encuentra bajo patria potestad de sus padres ya sea por su suspensión, término o emancipación (voluntaria o legal).

La suspensión de la patria potestad será decretada por el juez en los casos de los artículos 310 y 311 del CC colombiano, cuando los padres que la ejerzan: (1) se encuentren dementes<sup>419</sup>; (2) se encuentren en entredicho de administrar sus propios bienes<sup>420</sup>; o, (3) por su larga ausencia<sup>421</sup>. El término de la patria potestad ocurrirá en los casos de emancipación judicial, estos son cuando el padre que la ejerza<sup>422</sup>: (1) maltrate habitualmente al NNA si pone en riesgo su vida o le causa grave daño; (2) abandone al NNA; (3) incurra en depravación que lo incapacite para su ejercicio<sup>423</sup>; o, (4) por haber sido condenado a pena privativa de libertad superior a 1 año<sup>424</sup>. La suspensión y terminación de la patria potestad se diferencian

---

<sup>416</sup> Publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia del 5 de junio de 2009.

<sup>417</sup> En lo pertinente, deroga los artículos 428 a 632 del CC colombiano relativos a las tutelas y curadurías en general (Título XXII); a las diligencias y formalidades que preceden a su ejercicio (Título XXIII); a su administración (Título XXIV); a las reglas especiales relativas a la tutela (Título XXV), a la curaduría del “menor” (Título XXVI), a la curaduría del disipador (Título XXVIII), a la curaduría del demente (Título XXVIII), a la curaduría del sordomudo (Título XXIX); a la curaduría de bienes (Título XXX); a los curadores adjuntos (Título XXXI); de los curadores especiales (Título XXXII); a las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría (Título XXXIII); a la remuneración de los tutores y curadores (Título XXXIV); y, a la remoción de los tutores y curadores (Título XXXV).

<sup>418</sup> El carácter del guardador, para parte de la doctrina mayoritaria colombiana, no se trataría de un cargo público, sino de una situación excepcional en la que la ley le impone al particular un servicio social ineludible, en consideración a la necesidad de proteger a los miembros débiles de la comunidad, que comparte el alcance y la obligatoriedad que tiene el ejercicio de la autoridad paterna (Medina, 2014).

<sup>419</sup> La Corte Constitucional ha aclarado desde el año 1999 que, el tener condición de discapacidad, no es una situación que implique obligatoriamente la pérdida de la patria potestad. La discapacidad debe ser transitoria, de lo contrario, sería más pertinente la privación de la patria potestad. En este punto es necesario que el protagonismo lo tome el activismo de los jueces, los cuales deben regular en principio del interés superior del NNA, pero respetando la capacidad jurídica de los padres, quienes debería recibir apoyos que no vulneren sus derechos fundamentales y que, como última consecuencia, se considere la suspensión de la patria potestad (Zavala, 2019).

<sup>420</sup> Esta causal debe darse bajo el reconocimiento objetivo y judicial de un comportamiento inconsciente del padre por el gasto de su patrimonio; y la manera incorrecta de malgastar sus bienes debe relacionarse intrínsecamente con una afectación al patrimonio familiar (Zavala, 2019).

<sup>421</sup> La causal de larga ausencia en contraposición al “abandono” debe interpretarse a la luz del Concepto N°119 del ICBF, de 26 de septiembre de 2017, que indica que la larga ausencia se configura cuando el padre o madre desaparece o se ausenta de su entorno habitual sin ninguna explicación; en cambio, el abandono debe entenderse como abandono total sobre un hijo, que se evidencia en no cuidarlo, protegerlo o cumplir con sus obligaciones (Zavala, 2019).

<sup>422</sup> De acuerdo con el artículo 310 en relación con el 315 del CC colombiano. El artículo 310 utiliza el concepto “término”, pero la doctrina para referirse a estos supuestos prefiere utilizar el concepto “privación”. En este sentido, la patria potestad termina cuando el hijo llega a la mayoría de edad o logra su emancipación (Zavala, 2019).

<sup>423</sup> Esta causal comprende todas las relaciones sexuales que involucren al NNA y concurren como ejemplos corruptores; exige que se trate de una depravación que incapacite a los padres a ejercer la patria potestad, y que haya una sanción penal previa para acreditarla (Zavala, 2019).

<sup>424</sup> La Corte Constitucional ha considerado que cuando uno de los padres es privado de libertad se rompe la unidad familiar y, por tanto, no hay efectiva privación del NNA en su derecho a una familia. Sin embargo, la privación no se da por la simple concurrencia de la causal, le corresponde al juez determinar si el padre sigue brindando las condiciones éticas, morales, familiares y de convivencia para el pleno desarrollo del NNA que garantice plenamente las condiciones que requiere (Zavala, 2019).

especialmente en sus consecuencias, mientras las consecuencias de la suspensión son temporales, la terminación de la patria potestad es definitiva, siendo imposible su recuperación<sup>425</sup>.

La emancipación voluntaria podrá ocurrir, según el artículo 313 del CC colombiano, cuando los padres declaren emancipar al hijo adulto, esten consientes y sean autorizados judicialmente. Y, la emancipación legal ocurrirá según el artículo siguiente, por: (1) muerte real o presunta de los padres; (2) matrimonio del adolescente; o, (3) decreto que otorga la posesión de los bienes del padre desaparecido.

Tras la derogación de los artículos del CC colombianos relativos a la tutela y curatela (que eran muy similares a la actual normativa chilena en esta materia), la guarda de los NNA no sujetos a patria potestad siempre será una curaduría, ya sea se trate de impúberes o de menores adultos<sup>426</sup>.

Según lo expresado en los artículos 53 y 54 de la Ley de Discapacidad y Representación, la curaduría se extiende no solo a los bienes del NNA, sino también a su persona (guarda personal). Asimismo, según el artículo 104 del mismo cuerpo legal, los curadores deben rendir al juez al término de cada año (además de un balance y confección de inventario de los bienes) un informe sobre la situación personal de su pupilo, que incluya un recuento de los sucesos de importancia acaecidos mes por mes.

Respecto a la representación legal y a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Discapacidad y Representación, los curadores representan al NNA en todos los actos judiciales o extrajudiciales que les conciernan, con las excepciones contempladas en la ley<sup>427</sup>.

En cuanto a la administración de los bienes del NNA, la modificación a las normas del CC colombiano introdujo la figura del administrador fiduciario, cuya procedencia dependerá del valor de los bienes productivos del NNA y de la estimación del juez, según el artículo 57 de la Ley de Discapacidad y Representación. Así, el NNA sujeto a curaduría general solo lo estará a ésta, si sus bienes productivos no superan los 500 salarios mínimos legales mensuales<sup>428</sup> y el juez no lo estimare necesario; en caso contrario, la administración de los bienes se dará al un administrador fiduciario.

---

<sup>425</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, C-997, Expediente D-5153, de 12 de octubre de 2004 (Zavala, 2019).

<sup>426</sup> Sin perjuicio que el artículo 34 del CC colombiano define como impúber a los que no han cumplido 14 años, y menor adulto el que ha dejado de ser impúber, es decir entre 14 y 18 años; y que el artículo 3° del CIA entiende por niño o niña a las personas entre los 0 y 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años; por expresa disposición del artículo 53 de la Ley de Discapacidad y Representación, los términos impúber se equiparan a niño y niña, y menor adulto a adolescente del CIA, de este modo, al hacer referencia a impúber se debe entender a un niños menor de 12 años, y por menor adulto, a un adolescentes entre 12 y 18 años (Saavedra, Sánchez, 2015).

<sup>427</sup> El inciso final de dicho artículo prevee la posibilidad que el curador del menor adulto lo faculte para realizar actuaciones directas.

<sup>428</sup> Desde enero de 2020, el salario mínimo legal mensual corresponde a \$877.803 COP, que equivale a \$186.199 CLP.

Ante el escenario en el cual los NNA en acogimiento alternativo se encuentran bajo el cuidado personal del encargado del acogimiento, debemos esclarecer si dichas personas encargadas de su cuidado personal están habilitadas jurídicamente para asumir su curaduría, y con ello, la administración de sus bienes y representación legal. Lo anterior, ya no depende de la causa que dio origen a la falta de patria potestad (como ocurría antes de la modificación al CC), sino de las características que la propia ley establece para determinar quiénes podrán asumir como curadores dependiendo de su designación, esto es, si es testamentaria, legítima o dativa.

Así, dado que la Ley de Discapacidad y Representación no establece limitaciones para que los padres designen curador o administrador testamentario para sus hijos, los encargados del acogimiento alternativo podrán ser curadores o administradores testamentarios de los NNA en caso de que así lo testaren sus padres.

Si falta o expira la guarda testamentaria, el artículo 68 de Ley de Discapacidad y Representación establece que son llamados a la guarda legítima: (1) el cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes y el compañero o compañera permanente; y, (2) los consanguíneos, prefiriendo los próximos a los lejanos y los ascendientes a los descendientes. Existiendo varias personas aptas en el mismo orden, el juez deberá elegir a la persona que le parezca más apropiada, oídos los parientes. A diferencia de lo que ocurre en Chile con el orden de prelación de la guarda legítima, en Colombia el mismo artículo permite que el juez se separe del orden de prelación, oyendo a los parientes<sup>429</sup>.

En este escenario es difícil imaginar la situación en la cual los encargados del acogimiento puedan ser curadores legítimos del NNA con ellos acogidos, puesto que deberán ser cónyuges, compañero permanente, o consanguíneo del NNA; será más probable que esta situación opere en los Hogares Sustitutos de la familia extensa.

Ahora, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley de Discapacidad y Representación, a falta de otra guarda tendrá lugar la dativa, la cual podrá recaer en las personas que han cuidado del NNA por solidaridad familiar<sup>430</sup> e incluso parientes afines que estén calificados. En este escenario, los encargados del acogimiento alternativo podrán ser curadores dativos.

---

<sup>429</sup> El inciso 3° de dicho artículo expresa: “*Cuando existan varias personas aptas para ejercer la guarda en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el Juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le parezca más apropiada. También deberá oír a los parientes para separarse de dicho orden.*”

<sup>430</sup> El artículo 67 del CIA establece que el Estado reconoce el cumplimiento del deber de solidaridad familiar que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección permanente del NNA y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos.



### **3.3. NNA sujeto a curaduría general y administración fiduciaria**

De acuerdo con el artículo 57 de la Ley de Discapacidad y Representación, cuando el valor de los bienes productivos del NNA superan los 500 salarios mínimos legales mensuales, o no superándolos el juez lo estima permanente, la administración de los bienes del NNA que se encuentra bajo curaduría recaerá en un administrador fiduciario.

No todos los bienes del NNA quedan sujetos a la administración fiduciaria, son excluidos sus bienes personales (incluyendo su vivienda) y el menaje doméstico. Dichos bienes serán administrados por el curador.

A diferencia de los curadores, los administradores fiduciarios siempre serán sociedades financieras legalmente autorizadas para funcionar, las que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Discapacidad y Representación, serán designadas por el testador o el juez. Sin embargo, si el patrimonio del NNA excede de 1.000 salarios mínimos legales mensuales la selección de la sociedad financiera se realizará por licitación pública. Además, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley de Discapacidad y Representación los bienes que son entregados a administración fiduciaria constituyen un patrimonio autónomo, sometido a reglas del derecho comercial mercantil.

Respecto a esta figura, parte de la doctrina ha manifestado sobrecogerle el sentimiento reiterado de prevención y desconfianza del legislador para con la familia de la persona en situación de incapacidad, que a todas luces es contrario al espíritu de la Constitución (Hinestrosa, 2015).

De este modo, se advierte que dado que los administradores fiduciarios deben ser personas jurídicas (sociedades fiduciarias), los encargados del acogimiento no podrán asumir como administradores fiduciarios, puesto que normalmente serán personas naturales y no jurídicas.

### **3.4. NNA sujeto a patria potestad o curaduría general y administración adjunta**

Los NNA que se encuentran bajo patria potestad de ambos o alguno de sus padres o bajo curaduría podrán estar asimismo bajo administración adjunta. De acuerdo con el artículo 59 de la Ley de Discapacidad y Representación, el NNA sujeto a patria potestad o curaduría estará sujeto a administración adjunta en los siguientes casos: (1) cuando las herencias y legados a los padres han pasado a los hijos por su indignidad o deshederamiento según el artículo 291 N°3 del CC colombiano; (2) por

sentencia judicial se declara que los padres ejercen la administración y usufructo con dolo o culpa grave, según el artículo 299 del CC colombiano y 395 del Código General del Proceso<sup>431</sup>; (3) para la administración del peculio profesional del menor adulto, según el artículo 54 de la Ley de Discapacidad y Representación; y, (4) cuando se le instiye, legue o done al NNA bienes que no se le deban a título de legítimas y así lo designe el testador o donante, según el los artículos 59 y 65 de la Ley de Discapacidad y Representación.

Las facultades de los administradores adjuntos solo se refieren a la administración de ciertos bienes del NNA, y no se extienden a su persona, ni en términos amplios, a su representación legal.

Los encargados del acogimiento podrán ser administradores adjuntos de los NNA con ellos acogidos (con menor probabilidad en la curaduría testamentaria y legítima, y con mayor probabilidad en la curaduría dativa). Sin embargo, como las facultades del curador adjunto se encuentran limitadas a la administración separada de los bienes, su representación legal también se limitará a la extensión de esta administración separada; viéndose imposibilitados de ejercer atribuciones más generales respecto a la totalidad del patrimonio o la representación legal en amplio sentido del NNA.

Si los bienes no exceden los 500 salarios mínimos legales mensuales o no se trata de bienes productivos que deban conservar su naturaleza, se podrá designar un administrador adjunto persona natural siguiendo las mismas reglas para la designación de curadores ya revisadas. Por tanto, al no establecerse limitaciones para designarlos por testamento, los encargados del acogimiento alternativo podrán ser designados administradores adjuntos de los NNA en caso de que así lo testaren sus padres. En caso de faltar o expirar la guarda testamentaria, es difícil imaginar la situación en la cual los encargados del acogimiento puedan ser administradores adjuntos legítimos del NNA con ellos acogidos, puesto que deberán ser cónyuge, compañero permanente, o su consanguíneo. En caso de faltar otra guarda tendrá lugar la dativa, en la cual podrán ser designados los encargados de acogimiento alternativo puesto que no existen requisitos adicionales que permitan excluirlos.

Ahora bien, si el patrimonio del NNA excede los 500 salarios mínimos legales mensuales, el testador o donante podrá designar la entidad fiduciaria que se encargará de la administración adjunta. Sin perjuicio de que la Ley de Discapacidad y Representación no establece expresamente cómo se designará a los administradores adjuntos entidades fiduciarias, entendemos que falta de designación testamentaria, operaría el analogía su artículo 70, que para el caso de los administradores fiduciarios indica que a falta de designación testamentaria la selección corresponderá al juez, y si el valor del patrimonio del NNA

---

<sup>431</sup> Publicado en el Diario Oficial de la República de Colombia del 12 de julio de 2012.

supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales se realizará por licitación pública. Ante este escenario, los encargados del acogimiento no podrán ser designados administradores adjuntos, puesto que, como se indicó precedentemente, normalmente serán personas naturales y no jurídicas.

### **3.5. NNA sujeto a patria potestad o curaduría general y curaduría especial**

Los NNA que se encuentran bajo patria potestad de ambos o alguno de sus padres o bajo curaduría general podrán estar asimismo bajo curaduría especial cuando se deba adelantar un asunto judicial o extrajudicial determinado y el interesado o afectado no pueda o no quiera comparecer o su representante legal se encuentre impedido de hacerlo, de acuerdo con lo expresado en el artículo 61 de la Ley de Discapacidad y Representación. Esta curaduría será siempre dativa, según precisa el artículo 69 del mismo cuerpo legal.

El caso más frecuente de curaduría especial es la curaduría ad litem, cuyas facultades se limitan a la representación judicial. De acuerdo con el artículo 55 del Código General del Proceso, el curador ad litem es designado por el juez, a petición del Ministerio Público, de uno de los parientes o de oficio, cuando un incapaz haya de comparecer en un proceso en que no deba intervenir el defensor de familia y carezca de representante legal por cualquier causa o tenga conflicto de intereses con éste.

El artículo 56 del Código General del Proceso dispone que actúa en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa o un representante de ésta, y está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados para la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.

Según se expresa en el artículo 48 N°7 del Código General del Proceso, la designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien debe desempeñar el cargo gratuitamente como defensor de oficio.

Por lo expresado, es dificultoso que puedan ser designados por el juez como curadores ad litem del NNA los encargados de su acogimiento porque necesariamente deben ser abogados que ejerzan habitualmente la profesión, asimismo, este tipo de curaduría no comprende facultades de administración de los bienes ni representación legal extrajudicial, de modo que, aún en el caso en que puedan ser designados, no se cumplirían integrales objetivos de protección. Con todo, se advierte que no existirían impedimentos para que los encargados del acogimiento de los NNA sean designados curadores especiales para adelantar un asunto extrajudicial.

### 3.6. NNA sujeto a curaduría interina

Los NNA bajo patria potestad de ambos o alguno de sus padres o bajo curaduría general, podrán estar bajo curaduría interina cuando se retrasa por cualquier causa la asunción de la guarda por el designado, o cuando durante el ejercicio de la guarda sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al guardador seguir ejerciéndola y no haya guardador suplente que pueda asumir la gestión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley de Discapacidad y Representación. El curador interino será siempre dativo porque es designado por el juez.

Entendemos que los curadores interinos ejercen las mismas facultades que los curadores generales mientras dure su cargo, extendiéndose su administración tanto a los bienes como a la persona del NNA.

Los encargados del acogimiento alternativo podrán ser curadores interinos del NNA con ellos acogidos si son designados por el juez, y durante el ejercicio de su cargo tendrán facultades de administración de los bienes y representación legal del NNA, pero de manera provisorio.

Con todo, el artículo 62 de la Ley de Discapacidad y Representación establece que toda persona que obre en nombre o por cuenta del “menor”, será tomado como agente oficioso<sup>432</sup>. En este sentido, los encargados del acogimiento sustentados y amparados en la agencia oficiosa de este artículo podrían actuar en representación del NNA con ellos acogidos.

---

<sup>432</sup> De acuerdo con el artículo 2340 del CC colombiano la agencia oficiosa se define de la siguiente forma: “*La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato (sic) por el cual el que administra sin mandato los bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.*” De acuerdo con el artículo siguiente, sus obligaciones son mismas que las del mandatario.

#### 4. SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MODALIDADES ALTERNATIVAS DE ACOGIMIENTO FORMAL EN EL DERECHO MEXICANO

A diferencia de lo que ocurre en las otras legislaciones estudiadas, en México tanto la legislación civil como especial se refieren y definen expresamente la situación jurídica de los NNA en situación de desamparo (requisito para que proceda la separación de la familia y el consecuente acogimiento alternativo como medida especial de protección el NNA según el artículo 26 de la LGDNNA<sup>433</sup>): los artículos 492 y 493 del CC Federal mexicano y 492 a 494 D del CC de la CDMX establecen que son puestos bajo tutela legítima de la persona que los hubiera acogido (responsables del CAS o, madre o padre de la FA)<sup>434</sup>.

De este modo, se encuentran reguladas en la legislación civil las obligaciones, facultades y restricciones de los tutores de los NNA en situación de desamparo.

Sin perjuicio de aquello, existen NNA acogidos en modalidades alternativas que no necesariamente se encuentran en situación de desamparo, sino que han sido separados de su familia como medida ante violencia familiar<sup>435</sup>. En estos casos, los NNA no se encuentran bajo tutela de la persona o institución

---

<sup>433</sup> De acuerdo con el artículo 492 del CC Federal mexicano y los incisos 2º y 3º del artículo 492 del CC de la CDMX, se considera expósito al “menor” que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley están obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen; cuando la situación de desamparo se refiere a un “menor” cuyo origen se desconoce se considera abandonado. Se considera situación de desamparo, la que se produce de un hecho a causa de la imposibilidad, del incumplimiento o inapropiado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la patria potestad, tutela o custodia de los menores de edad, cuando queden privados de la necesaria asistencia material o moral, ya sea en carácter de expósitos o abandonados.

Por su parte, el artículo 30 bis 1 de la LGDNNA señala que los NNA acogidos en CAS serán considerados expósitos o abandonados una vez que transcurran 60 días naturales (corridos) sin que reclamen derecho sobre ellos o se tenga información que permita conocer su origen, salvo que la Procuraduría no cuente con elementos suficientes que den certeza sobre su situación, en cuyo caso el plazo se podrá extender por hasta 60 días naturales más.

<sup>434</sup> Por su parte, el artículo 89 de la LGDNNA se refiere a las obligaciones específicas de los encargados del cuidado alternativo.

<sup>435</sup> El inciso 2º del artículo 323 ter del CC Federal mexicano define a la violencia familiar como: “(...) *el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.*”. Por su parte, el artículo 323 quáter del CC de la CDMX la define como: “(...) *aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases: I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro; II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona; III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de*

que los acoge, sino que éstos, de acuerdo con los artículos 494 del CC Federal mexicano e inciso 2º del 493 del CC de la CDMX, solo tienen su custodia (cuidado y atención) mientras se defina su situación legal.

A continuación, se revisará la situación jurídica específica en la cual se encuentran los NNA acogidos en México, ya sea bajo tutela legítima o cuidado del encargado del acogimiento.

#### **4.1.NNA en situación de desamparo bajo tutela de la persona que brinda el acogimiento alternativo**

Como se indicó, la normativa mexicana otorga la tutela legítima de los NNA en situación de desamparo a la persona (física o moral<sup>436</sup>) a cargo de su acogimiento<sup>437</sup>. En caso de que el NNA en situación de desamparo no haya sido acogido en una CAS, el artículo 494 A del CC de la CDMX indica que la tutela será otorgada al Gobierno del Distrito Federal, quien la ejercerá a través del SNDIF<sup>438</sup>.

En la CDMX, el artículo 447 VII de su CC señala que mientras dura la tutela de los NNA en situación de desamparo se suspende la patria potestad de los padres.

En este tipo de tutela legítima no es necesario que se nombre curador, según expresan los artículos 618 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX. Hacemos presente que en este punto la normativa mexicana es distinta a la estudiada de otros países, así los artículos 449 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX señalan que el tutor tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de las personas que, no estando bajo patria potestad, tienen incapacidad natural o legal (como los menores de edad) o solo la segunda (como los menores emancipados por matrimonio) para gobernarse por sí mismos<sup>439</sup>; por su parte, el curador

---

*conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y; IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.*

*No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas, niños y adolescentes.*

*Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.”*

<sup>436</sup> Las personas morales desempeñarán la tutela en conformidad a la ley y a cada estatuto de la institución (Pérez, 2010).

<sup>437</sup> De acuerdo con el inciso final del artículo 494 A del CC de la CDMX, es importante tener en consideración que las responsabilidades, obligaciones y restricciones de los tutores, son otorgadas sin distinguir si el acogimiento es formal o informal; serán las mismas respecto de cualquier persona que, por cualquier circunstancia, brinde acogimiento.

<sup>438</sup> De acuerdo con el inciso final del artículo 494 C del mismo cuerpo legal, la asunción de la tutela lleva contigo la suspensión provisional de la patria potestad y de la tutela ordinaria, no obstante, son válidos los actos patrimoniales de los padres o tutores que sean beneficiosos para al NNA.

<sup>439</sup> La CDMX ha establecido un Protocolo Interinstitucional para la Atención de Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Desamparo (publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México del 22 de octubre de 2018), que tiene por objeto establecer

cumple una función distinta (la determinación de tutor o curador no tiene relación con la edad, sexo o tipo de incapacidad del NNA, como ocurre en Chile y Colombia), debe en conformidad a los artículos 626 I y II del CC Federal mexicano y CC de la CDMX, principalmente, defender los derechos del NNA en juicio o fuera de él cuando estén en oposición a los del tutor; vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez lo que considere dañoso para el NNA.

La tutela otorga a los encargados del acogimiento las siguientes obligaciones establecidas en los artículos 537 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX: (1) alimentar y educar al NNA; (2) destinar, de preferencia los recursos del NNA, a la curación de sus enfermedades o rehabilitación si tiene problemas con el alcohol o las drogas; (3) administrar sus bienes (los que adquiera con su trabajo los administrará el adolescente si es mayor de 16 años); (4) representarlo judicial y extrajudicialmente<sup>440</sup>; y, (5) solicitar oportunamente la autorización judicial en los asuntos que se requiera.

Por tanto, por el solo ministerio de la ley una vez decretada la medida de protección de separación de la familia, el NNA en situación de desamparo queda bajo la tutela de la persona encargada de su acogimiento, quien tendrá facultades de administración de sus bienes y de representación legal (judicial y extrajudicial).

#### **4.2. NNA bajo guarda de la persona que brinda el acogimiento alternativo**

Como se indicó, según los artículos 494 del CC Federal mexicano e inciso 2º del 493 del CC de la CDMX, la situación jurídica es distinta para los NNA víctimas de violencia familiar, respecto de los cuales los encargados de su acogimiento ejercen su custodia (cuidado y atención) mientras se defina su situación legal, pero no necesariamente su tutela.

Para definir su situación jurídica, debemos tener presente que en México -a diferencia de Chile y Colombia- la patria potestad involucra la persona (guarda y educación) y los bienes del hijo<sup>441</sup>, sin distinguirse del cuidado personal. Por lo anterior, en los casos en los cuales la guarda queda a cargo del encargado del acogimiento alternativo, los titulares de la patria potestad la pierden según expresa el

---

el procedimiento de actuación de la Procuraduría General, la Consejería Jurídica y de Servicio Legales y el DIF-CDMX, para que dentro del ámbito de sus atribuciones, otorguen la asistencia y protección integral a los NNA en situación de desamparo que se encuentran bajo la tutela del Gobierno de la CDMX a fin de brindarles seguridad jurídica.

<sup>440</sup> Esta representación corresponde a aquella originaria, puesto que la Procuraduría ejercerá la representación coadyuvante.

<sup>441</sup> De acuerdo con lo expresado en los artículos 413 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX.

artículo 444 III del CC de la CDMX -si fueron estos los victimarios-, y con ello las facultades de administración de sus bienes y representación legal.

Dicho lo anterior, el NNA víctima de violencia familiar sujeto a guarda del encargado del acogimiento alternativo puede encontrarse en las siguientes situaciones jurídicas:

#### **4.2.1. NNA sujeto a patria potestad**

Si el victimario de la violencia familiar en contra del NNA no hubiere sido el titular de la patria potestad (padres o abuelos<sup>442</sup>), continuarán manteniendo las facultades de la administración de sus bienes y representación judicial.

Respecto a la persona del NNA, la patria potestad (o custodia), involucra las siguientes obligaciones de crianza consignadas en el artículo 414 *bis* del CC de la CDMX: (1) procurar su seguridad física, psicológica y sexual; (2) fomentar hábitos adecuados de alimentación, higiene personal y desarrollo físico, e impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolar; y, (3) determinar límites y normas de conducta preservando su interés superior. Además, de la obligación de educarlo convenientemente, la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta que sirva de ejemplo, según los artículos 422 y 423, respectivamente, del CC Federal mexicano y CC de la CDMX.

Respecto a los bienes del NNA, los artículos 425 a 432 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX, señalan que la patria potestad otorga el usufructo legal respecto a la mitad de los bienes que el NNA adquiera (distintos a los que adquiere por su trabajo), la administración legal sobre estos, y su representación legal (judicial y extrajudicial)

Por tanto, para la modificación de esta situación se deberá solicitar el nombramiento de un tutor y curador conforme a las reglas generales.

#### **4.2.2. NNA sujeto a tutela y curatela**

En caso de que el victimario de la violencia familiar en contra del NNA hubiere sido el titular de la patria potestad (padres o abuelos), se configura una de las causales de pérdida de la patria potestad que deberá ser declarada judicialmente de acuerdo con el artículo 444 III del CC de la CDMX, en cuyo caso se deberá definir la situación legal en la cual se encuentra el NNA.

---

<sup>442</sup> En México la patria potestad no es ejercida exclusivamente por los padres, también puede ser ejercida por los abuelos, según expresan los incisos 2º de los artículos 414 y 420 del CC Federal mexicano y del CC de la CDMX.



En todo caso, según los artículos 468 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX, provisionalmente cuidará de la persona y bienes del NNA hasta que se nombre tutor el Juez de lo Familiar o, en su defecto, el juez menor; debiendo dictar las medidas necesarias hasta el discernimiento de la respectiva tutela.

Necesariamente, según lo expresado en los artículos 449 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX, a falta de patria potestad deberá designarse tutor al NNA de acuerdo con las reglas generales. En la normativa de la CDMX, en específico de acuerdo con el artículo 461 del CC de la CDMX, existe la tutela cautelar, testamentaria, legítima (de los “menores” en situación de desamparo y de los mayores de edad incapacitados) y dativa<sup>443</sup>.

De acuerdo con los artículos 469 *bis* y 469 *ter* del CC de la CDMX, la tutela cautelar, es aquella que puede otorgar en escritura pública ante notario cualquier persona con capacidad para testar (mayor de 16 años) para nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos, que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio en caso de encontrarse en incapacidad.

De acuerdo con los artículos 470 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX, la tutela testamentaria, es aquella que pueden otorgar los ascendientes titulares de la patria potestad para nombrar tutor.

Por su parte, según los artículos 482 a 484 del CC Federal mexicano y 482 a 485 *bis* CC de la CDMX, la tutela legítima, tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor cautelar ni testamentario, y corresponderá a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; o por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez podrá elegir entre ellos al que le parezca más apto, salvo que el adolescente tenga 16 años, en cuyo caso decidirá él.

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2° del artículo 483 del CC de la CDMX establece que el juez por resolución motivada podrá alterar el orden anteriormente descrito atendiendo al interés superior del NNA sujeto a tutela. Dicha norma, significa una importante diferencia en comparación a nuestra normativa y la colombiana, toda vez que estas últimas establecen un orden de prelación inalterable por el juez, que en muchas ocasiones manifiesta una importante desigualdad ante la ley, puesto que como se ha explicado anteriormente, las personas que figuran primero en el orden de prelación establecido en la ley chilena y colombiana no siempre serán las más aptas para cuidar al NNA.

---

<sup>443</sup> Por su parte, en el artículo 461 del CC Federal mexicano, solo contempla la tutela testamentaria, legítima y dativa (la tutela de los “menores” en situación de desamparo forman parte de un tipo de tutela legítima).

Los artículos 495 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX consignan que la tutela dativa, opera cuando no haya tutor cautelar, ni testamentario, ni persona a quien corresponda la tutela legítima, o cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo. Y los artículos 496 y 497 del CC Federal mexicano y CC de la CDMX, contemplan que, si el adolescente ha cumplido 16 años, podrá elegir a su tutor dativo, en caso contrario, el nombramiento lo realizará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público.

Ahora bien, las personas encargadas del acogimiento alternativo del NNA víctima de violencia familiar, podrán ser nombradas tutores de aquellos, en los siguientes casos: (1) respecto a la tutela cautelar, si así lo estableciera el adolescente de 16 años y con posterioridad entrara en incapacidad; (2) si por testamento así los designaran los titulares de la patria potestad; (3) en caso de la tutela legítima, si pertenecen a la familia del NNA (lo que ocurrirá con mayor probabilidad si se encuentran acogidos en una FA); y, (4) en caso de la tutela dativa, si figuran en la lista de Consejo Local de Tutelas o, si son designados por el adolescente mayor de 16 años.

Ante estos supuestos los encargados del cuidado alternativo tendrán, además de la función de guarda y custodia, protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación del NNA, las de administración de los bienes y representación legal originaria (judicial y extrajudicial) del NNA con ellos acogidos (Pérez, 2010).

## CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de este trabajo se han revisado los estándares internacionales universales y regionales que deben cumplir los Estados para restringir el derecho de los NNA a vivir en familia; de manera especial, con foco en las Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. El *corpus iuris* sobre esta materia instruye recomendaciones a los Estados aplicables al (i) período previo a la separación; (ii) al proceso de toma de decisión sobre la separación; y, (iii) al proceso posterior de colocación en acogimiento alternativo. En especial, se ha analizado el proceso de toma de decisión sobre la separación y en el proceso posterior de colocación en acogimiento alternativo en las legislaciones chilena, argentina, colombiana y mexicana.

1. Respecto al proceso de toma de decisión sobre la separación se han sistematizado los **principios orientadores de las medidas que implican la separación** (excepcionalidad, legalidad, necesidad e idoneidad y proporcionalidad, temporalidad, diligencia excepcional especialización y profesionalismo, y las garantías del procedimiento), y revisado los criterios aplicables a estas en el derecho nacional (“medidas de separación”), argentino (“medidas de protección excepcionales” o “medidas de abrigo” en la Provincia de Buenos Aires), colombiano (“medidas de restablecimiento de derechos”) y mexicano (“medidas de protección especial de derechos”).

1.1. El **principio de excepcionalidad** que implica que la decisión de separación de la familia solo puede ser utilizada como último recurso y bajo condición de haberse realizado previamente todos los esfuerzos por apoyar a la familia, no se vislumbra en las medidas de separación chilenas de los artículos 30 de la LM, 71 y 74 de la LTM. Tampoco se vislumbra en las medidas de restablecimiento de derechos colombianas; a diferencia de las medidas de protección excepcional argentinas y de las medidas de protección especial de derechos mexicanas. Los artículos 40 y 41 de la Ley de Protección Integral Nacional Argentina (42 y 44 de la Ley de Protección Integral de la CABA y 35 *bis* del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de Buenos Aires) establecen como criterio para su aplicación la excepcionalidad y necesidad de aplicar en forma previa medidas ordinarias (subsidiariedad); y el artículo 26 de la LGDNNA mexicana consagra su carácter subsidiario y la priorización de opciones en entorno familiar.

El ejemplo argentino y mexicano de este principio debería ser aplicado en la regulación de las medidas de separación chilenas, puesto que, si bien el Proyecto de Ley que Crea el Servicio de

Protección a la Niñez consagra su excepcionalidad, no establece la necesidad que en forma previa a su aplicación se realicen esfuerzos por apoyar a la familia.

1.2. El **principio de legalidad** que implica que la decisión de separación debe estar prevista y regulada en la ley (causales, motivos y supuestos de hecho), tampoco se vislumbra en las medidas de separación chilenas, no se define el contenido del supuesto de hecho (*gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos*). Lo mismo ocurre con las medidas de protección excepcional argentinas que no definen el contenido de su supuesto de hecho de *amenaza o violación de los derechos o garantías*, y las medidas de restablecimiento de derechos colombianas que tampoco definen el contenido de su supuesto de hecho de *inobservancia, vulneración o amenaza de derechos*. Lo anterior, a diferencia de las medidas de protección especial de derechos mexicanas que definen y delimitan el supuesto de hecho de *desamparo familiar*.

En cumplimiento del principio de legalidad de la medida de separación, y atendiendo la gravedad de una medida que implica la separación de la familia, la regulación chilena debería contemplar en su normativa las causales, motivos y el supuesto de hecho de su aplicación.

1.3. Los **principios de necesidad e idoneidad** que implican que, para la aplicación concreta de la decisión de separación, no debe existir otra medida efectiva y menos gravosa para la protección del NNA, se observan presentes en las medidas de separación chilenas, en especial en el artículo 74 de la LTF que establece que dicha medida *solo [puede ser aplicada] cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña y adolescente y siempre que no exista otra más adecuada*. Por su parte, en Argentina se observa que el artículo 35 bis del Anexo del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Provincia de Buenos Aires consagra dichos principios en el sentido que las medidas de abrigo se aplican *cuando las violaciones a los derechos del niño, niña o adolescente impliquen grave perjuicio a su integridad física, psíquica y social, y se advierta la necesidad de apartarlo de su medio en tanto se evalúen otras estrategias de protección*. Respecto al **principio de proporcionalidad** que ordena que dicha decisión restrinja en menor grado otros derechos de los NNA, no se observa su consagración en nuestra legislación ni en las legislaciones comparadas estudiadas.

1.4. El **principio de temporalidad** se manifiesta en todas las legislaciones estudiadas, con variaciones en su plazo. Sin embargo, en el caso chileno se ha advertido que la temporalidad no superior a un año prorrogable que se establece en el artículo 30 de la LM está referida exclusivamente para las residencias, mas no expresamente para las FA. En el caso argentino se

regula un plazo máximo de 180 días (no prorrogable); en el caso colombiano y mexicano el plazo máximo dependerá de la modalidad de cuidado alternativo adoptado (en el acogimiento colombiano de ubicación inicial, por un plazo máximo de 8 días hábiles, en la modalidad de apoyo y fortalecimiento en medio diferente a la familia solo se contempla un límite máximo para el hogar sustituto de 6 meses prorrogable; en el acogimiento de urgencia mexicano por un plazo máximo de 72 horas, en el acogimiento de corto plazo, por un máximo de 6 meses improrrogables, y en el caso del acogimiento de largo plazo por un máximo de 1 año improrrogable).

1.5. El **principio de diligencia excepcional** que implica que la decisión de separación debe ser manejada con diligencia y celeridad excepcional por las autoridades, no se observa consagrado en términos expuestos en nuestro ordenamiento jurídico. En las normativas argentinas y mexicanas estudiadas tampoco se observa su consagración expresa; contrario a lo observado en la legislación colombiana, donde si bien el principio no es consagrado expresamente, se establece un plazo máximo de 6 meses desde el conocimiento de la presunta amenaza o vulneración para definir la situación jurídica del NNA (vulneración o adoptabilidad). Dicho ejemplo, que opere como un límite temporal al conocimiento de estos asuntos resultaría beneficioso aplicar en nuestro ordenamiento.

1.6. El **principio de especialización y profesionalismo** que involucra basar la decisión de separación en una evaluación adoptada por profesionales capacitados no se observa de manera precisa en la normativa chilena, si bien la medida de separación debe ser adoptada por un juzgado de familia que cuenta con un consejo técnico especializado en asuntos de familia e infancia y previa audiencia de juicio, no es obligatorio para el juez asesorarse por ellos para adoptarla, ni contar con un informe psicosocial del NNA. En las normativas argentinas revisadas, las medidas de protección excepcionales son adoptadas por el órgano administrativo conformado por equipos técnicos profesionales con especialización en la temática; en Colombia por un equipo técnico interdisciplinario. En México las Procuradurías están conformadas por equipos multidisciplinarios y obligatoriamente deben diagnosticar la situación de derechos del NNA previo a la adopción de una medida de protección especial de derechos.

Una de las ventajas de los ordenamientos eminentemente administrativos en esta materia es su conformación por equipos multidisciplinarios, solución que se ha considerado más apropiada. Lo anterior se pretende con el Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez.

- 1.7. Por su parte, las **garantías del procedimiento de las medidas de separación** relativas a ser dictadas por la autoridad competente; a reserva de revisión judicial; respetando las reglas del debido proceso; el derecho de los NNA a ser oídos, a representación legal, asistencia letrada y la de sus padres; revisión de la medida y derecho a recurrir, se encuentran garantizadas en las normativas de todos los ordenamientos jurídicos revisados.
2. Respecto al proceso de colocación en acogimiento alternativo, y una vez determinada la pertinencia de la separación del NNA de su familia o cuando existe abandono o renuncia a su cuidado, el Estado tiene el deber de protegerlo y asistirlo, y de garantizarle cuidados alternativos. En esta etapa se revisaron los **criterios para determinar la modalidad de acogimiento más adecuada** (estabilidad y convivencia en el ámbito familiar; protección de derechos y garantías; evaluación, planificación y revisión; y, profesionalismo) y de provisión del acogimiento (políticas, responsabilidad legal, inspección y control, asistencia a la reinserción social, y financiamiento) que instruyen las Directrices Sobre Modalidades Alternativas de Cuidados de Niños, e inspeccionado su consagración en el derecho nacional, argentino, colombiano y mexicano.

2.1. En relación con los criterios para determinar la modalidad de acogimiento más adecuada:

- (1) No se observa la consagración en nuestra normativa del **criterio de estabilidad y convivencia en el ámbito familiar**, si bien el artículo 20 de la Ley de Subvenciones establece que los OCAS deben adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de los NNA a mantener relaciones personales y contacto directo y regular con su familia, aquello es expresado cuando ya se encuentran en acogimiento y no de manera previa para determinar cuál acogimiento es el más adecuado. Con todo, el artículo 74 de la LTF consigna que el juez deberá preferir a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que el NNA tenga una relación de confianza, lo cual podría propiciar el contacto con su familia. Tampoco se observan pautas para procurar la elección de un acogimiento cercano a la residencia del NNA, la garantización de un entorno apropiado y estable, evitar la separación de hermanos, ni un acogimiento familiar para niños y niñas de corta edad -puesto que la circunstancia que las FAE atiendan a NNA con preferencia en la primera infancia no satisface el criterio-. Lo mismo ocurre con la normativa colombiana.

En contraposición a la situación chilena, argentina otorga prioridad normativa a las modalidades en ámbitos familiares; consigna atención a la continuidad en la educación, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del NNA; y consigna como criterio la preservación de la convivencia de grupos de hermanos. Sin embargo, al igual que en nuestro

ordenamiento, solo otorga prioridad y cuidado preferente a la primera infancia, mas no garantiza su acogimiento en un ámbito familiar. Por su parte, México consigna que se deben priorizar las opciones de cuidado en entornos familiares definitivos; entrega facultades al Comité Técnico para determinar la modalidad más adecuada; y, como orientación general aplicable al cuidado alternativo establece el vínculo familiar y comunitario en el sentido de la necesidad que el NNA permanezca lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual puesto que la proximidad física puede favorecer la continuidad y el fortalecimiento de sus vínculos familiares y comunitarios, minimizando el trastorno que genera en su vida educativa, cultural y social la separación. Este criterio parece el adecuado y debería replicarse en nuestra normativa.

- (2) El **criterio de protección de derechos y garantías** en lo que involucra a las garantías del procedimiento (adoptadas por autoridad competente; a reserva de revisión judicial; respetando las reglas del debido proceso; el derecho de los NNA a ser oídos, a representación legal, asistencia letrada y la de sus padres; revisión de la medida y derecho a recurrir) se presenta en todos los ordenamientos analizados. Ahora bien, respecto a la consulta a los NNA, los ordenamientos se refieren de manera general al derecho de los NNA a ser oídos y a tener en cuenta sus opiniones en los procedimientos; solo el Decreto Reglamentario de la Ley de Acogimiento Familiar de la CABA se refiere particularmente al derecho a ser oídos cuando el acogimiento se fuere a otorgar a una FA de la comunidad sin lazos afectivos previos y reconocidos por el NNA.
- (3) Los **criterios de evaluación, planificación y revisión, y de profesionalismo**, no se perciben de manera clara en nuestra normativa, puesto que, previo a la determinación del tipo de acogimiento, no existe la necesidad de que el juez base su decisión en una evaluación ni planificación (sin perjuicio de que normalmente solicitará informes periciales de competencias parentales y psicológico del NNA), asimismo, la decisión no es adoptada por un equipo multidisciplinario, a diferencia de lo que ocurre en las demás normativas estudiadas eminentemente administrativas.

## 2.2. En relación con la provisión de acogimiento alternativo:

- (1) Se ha advertido que nuestro país posee **políticas de acogimiento** segregadas y dispersas en diversos cuerpos legales, y una institucionalidad de protección de la infancia que opera desarticulada y descoordinadamente. Ambas realidades se vislumbran tanto en el mensaje del Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez que aun descansa en el

Congreso, como en el Informe de Investigación del Comité de Derechos del Niño de 2018. En particular, existe escasa cooperación y coordinación, incumpléndose las recomendaciones de las directrices N°68, 69 y 100; las actitudes de los profesionales no son adecuadas y existe escasa capacitación, incumpléndose la directriz N°70; la provisión del acogimiento no se formaliza en una declaración escrita donde consten los fines y objetivos del acogedor, incumpléndose la directriz N°72; el registro de la prestación del acogimiento de todos los NNA no es claro ni completo, incumpléndose la directrices N°108, 109 y 111; y, la constatación, en la práctica, de las condiciones generales de la provisión del acogimiento son realmente devastadoras, incumpléndose las directrices N°79 a 97.

Un tanto distinta es la situación normativa de Argentina, Colombia y México. Los tres países estudiados cuentan con marcos legales potentes para la formulación de políticas públicas que se encuentran consagradas ya sea de manera general para todos los NNA en las respectivas leyes de protección integral, o de manera específica para el acogimiento alternativo, estableciendo organismos responsables de su formulación y seguimiento. Sin perjuicio de aquello, en todos los casos el Comité de Derechos del Niño o la doctrina ha levantado los problemas de coordinación, intercambio de información entre organismos, poco financiamiento para su formulación, calidad de los profesionales, falta de datos fidedignos, y de condiciones generales que en la práctica se manifiestan en estos países. Lo anterior, comprueba que la consagración legal de un marco normativo potente que regule las políticas públicas no es suficiente para su efectividad, sino que se requiere de otros importantes factores como financiamiento y voluntad política.

- (2) Respecto a la **responsabilidad legal de los NNA en acogimiento alternativo**, esto es, a la atribución por una autoridad competente a una persona o entidad el derecho y la responsabilidad legal de adoptar decisiones en lugar de los padres que respondan al interés superior del NNA y su debida supervisión, se ha observado que en nuestro país no se contemplan mecanismos que determinen satisfactoriamente quién debe asumir la responsabilidad de los NNA, ni se regula su supervisión, incumpliendo las recomendaciones de las directrices N°100 y 101. Lo anterior, bajo el entendido que una debida responsabilidad legal debe contemplar tanto la dimensión extrapatrimonial como patrimonial del NNA. Sin embargo, en nuestro país, se otorga al acogedor solo su cuidado personal, y no la administración de sus bienes ni representación legal.

En Argentina y Colombia la situación es muy similar, se otorga el cuidado al acogedor, pero



la administración de sus bienes y representación legal judicial y extrajudicial continúan radicados en el titular de la responsabilidad parental, para el caso argentino, o en sus padres, para el caso colombiano.

Completamente distinta es la situación en México, donde por el solo ministerio de la ley se otorga a lo acogedores su cuidado, administración de sus bienes y representación legal, mediante la figura de la tutela legítima del acogedor. La solución que adopta México pareciere la más recomendable para otorgar protección a los NNA en acogimiento, sin embargo, su aplicación requiere la reformulación de todo el sistema a modo de garantizar que los acogedores efectivamente actúen en protección del interés superior de los NNA y sean debidamente supervisados en sus funciones. Con todo, resulta preocupante que el Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez no innove en esta materia manteniendo solo el cuidado y la dirección de la educación del NNA en el acogedor.

- (3) Respecto a la **inspección y control del acogimiento**, se ha observado que todas las legislaciones estudiadas contemplan un registro y requieren de habilitación previa para que los acogedores desarrollen sus funciones, sin embargo, en nuestro país se da una situación particular con las residencias: existen los organismos coadyuvantes que ejercen el cuidado alternativo formal de NNA respecto de los cuales el SENAME no tiene control ni requieren encontrarse inscritas ni habilitadas porque no reciben financiamiento estatal. Esta realidad incumple el artículo 3.3. de la CDN y la directriz N°104, y debe necesariamente ser corregida. Esto no ocurre en las demás legislaciones estudiadas, por ejemplo, el caso de la Provincia de BA, la inscripción en el Registro de Organizaciones de la Sociedad Civil es obligatorio para trabajar con NNA, por el carácter público de dicha prestación, sin importar si reciben o no financiamiento estatal, provincial o municipal. En Colombia toda entidad interesada en prestar o que preste servicios de protección integral debe contar con personería jurídica otorgada y licencia de funcionamiento otorgadas por el ICBF, y con concepto sanitario otorgado por la autoridad de salud; y aun sin contar con personería jurídica expedida por el ICBF son sujetos de vigilancia por parte del Estado si cuidan o albergan NNA. En México la supervisión, vigilancia y seguimiento de las instituciones residenciales privadas corresponde a la Junta de Asistencia Privada. En nuestro país se requiere un cambio normativo que mandate a todas las instituciones que presten servicios de protección y, especialmente de cuidado de NNA, a encontrarse registradas y habilitadas para desarrollar sus funciones, sin distinguir si reciben o no recursos estatales. Positivamente esta parece ser la solución adoptada por el Proyecto de Ley que Crea el Servicio de Protección a la Niñez.

En lo relativo a las inspecciones de las autoridades competentes, en Chile se regulan inspecciones anuales por parte del SENAME, semestrales por parte de los jueces de familia, y, sin especificar un plazo específico, de la Defensoría. Plazos muy similares se establecen en las demás regulaciones estudiadas; se ha observado que no se contempla ningún plazo de inspección inferior a 6 meses, salvo las inspecciones “periódicas” sin especificar de la CDMX. Dado los extensos plazos máximos entre inspecciones, se considera que éstas no pueden considerarse inspecciones frecuentes; además en el caso chileno no contienen ni incluyen capacitaciones ni fomento de la capacidad de los cuidadores, desconociendo las recomendaciones de las directrices N°127 y 128, contrario a lo que ocurre en la regulación de la Provincia de BA, la cual regula capacitaciones del MDH y del Centro de Información, Estudios, Innovación y Capacitación de Políticas y Programas para la Infancia, la Adolescencia y la Familia. Así, la regulación chilena además de contemplar inspecciones frecuentes debe implementar como resultado de estas capacitaciones que permitan a los cuidadores solucionar los problemas advertidos tras la inspección.

En lo referente a mecanismos de control independiente, positivamente, en nuestro país la Defensoría de los Derechos de la Niñez está facultada expresamente para visitar los centros residenciales de protección reciban o no recursos del Estado, de modo que tiene facultades, a lo menos, para visitar a los organismos coadyuvantes. Asimismo, puede considerarse un mecanismo de control independiente de acuerdo con la directriz N°129<sup>444</sup>. Argentina cuenta con el Defensor Nacional de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, también con facultades para supervisar a las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de los NNA en modalidades alternativas de cuidado. Por su parte, Colombia cuenta con la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer y los Ancianos (perteneciente a la Defensoría del Pueblo) y México con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pero no se consagra expresamente la facultad de estos organismos para realizar visitas o inspecciones a las modalidades alternativas de cuidado.

En la mayoría de las legislaciones estudiadas las normativas regulan la inspección y control del acogimiento formal de manera general con foco en el desarrollado en residencias, mas no lo regulan de igual manera para el desarrollado en las FA. Si bien las FA se han

---

<sup>444</sup> Cabe hacer presente que la Observación General N°2 del Comité de los Derechos del Niño (2002) las contempla como instituciones nacionales independientes de derechos humanos, y recomienda en su párrafo 19 letra s) dentro de sus facultades contemplar: “[...] realizar visitas a los centros de atención (y a todos los lugares en que haya niños, niñas y adolescentes reclusos para su reforma o castigo) y a las instituciones de atención al niño o niña con el fin de informar sobre la situación y formular recomendaciones para que mejore”.

considerado el acogimiento más apropiado al proteger de mejor manera el derecho a vivir en familia, deben de todos modos ser correctamente habilitadas, monitoreadas, controladas y sancionadas en caso de corresponder.

- (4) Respecto a la **asistencia a la reinserción social del NNA**, el objetivo del acogimiento de preparación para la vida independiente e integración en la comunidad se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento en las Bases Técnicas del SENAME, al igual que en los demás ordenamientos estudiados. Sin embargo, en nuestro país no se establece un espacio temporal necesariamente previo al egreso en el cual se prepare al NNA para asumir la vida independiente abandonando la recomendación de la directriz N°133. En Colombia se establece un tiempo mínimo estimado de un mes, y en la CDMX un plazo mínimo de 2 meses antes del egreso; de todos modos, ambos se consideran excesivamente cortos.

Asimismo, las oportunidades de educación y formación profesional se ofrecen de manera insatisfactoria según lo observado por el Comité, alejándose de las recomendaciones de las directrices N°134 y 135. Completamente distinta es la situación normativa de Argentina, único país de Latinoamérica que ha dictado una ley para hacerse cargo del apoyo estatal a los adolescentes que egresan del sistema de protección, y mediante la cual se ofrece se faculta a los Ministerios a incrementar las posibilidades de inclusión laboral y educativa, y se les asignan recursos económicos hasta los 25 años si están estudiando. También en Colombia se contempla una ayuda económica para aquellos que se encuentran cursando carreras técnicas, tecnológicas o universitarias.

Tras el egreso, normativamente en Chile no advertimos la regulación de la asignación de un especialista que facilite la independencia de los NNA, lo cual se aleja de la directriz N°132; a diferencia de lo que ocurre en Argentina con la designación de un o una referente y de la función de seguimiento social de la DIF-CDMX.

En lo referente a la asistencia a la reinserción social nuestro país requiere un importante cambio, que, en lo posible, se asemeje al caso argentino.

- (5) Respecto al **financiamiento del acogimiento alternativo** lo importante es que no alenté el acogimiento innecesario o su prolongación, lo cual ocurrirá si existen incentivos perversos para retener a los NNA y no realizar el trabajo de reintegración familiar. En Chile la subvención de los OCAS se asigna en forma fija por los costos y variable por NNA atendido, modelo que, además de haber sido catalogado por el Comité como una visión caritativa de

la acción del Estado, se da por acción y no resultado, en función a NNA atendidos, configurándose como forma de financiamiento que desconoce y se aparta de la recomendación de la directriz N°107. Sin embargo, es altamente positivo que se contemple una subvención adicional por NNA favorablemente egresado, lo cual lejos de incentivar la internación prolongada, potencia la reintegración.

Algo similar ocurre en Argentina, donde la asistencia económica de los Hogares se da por vacante de NNA ocupada. En Colombia en cambio, el valor del contrato de aporte se fija incluyendo todos los costos y gastos en que incurrirá el contratista (y en el Hogar de Paso por cupos con estímulos); además, es el único país de los estudiados que regula la asignación a las FA (Hogares Sustitutos) indicando que se integrará de una cuota de sostenimiento, dotación básica, personal y escolar, gastos de emergencia, costos operativos y, eventualmente, una beca.

Se advierte que en este tema pareciere ser más correcta la regulación colombiana a diferencia de la nuestra, toda vez que procura contemplar todos los gastos y costos y no se constituye como una “subvención”, asimismo, no se observó que el financiamiento (salvo en los Hogares de Paso), se otorgara por NNA atendido, lo cual es un criterio para considerar que se está alentando el acogimiento innecesario o prolongado.

3. Cuando se cumplen todos los principios y criterios recomendados en el proceso de separación, de modo que permita concluirse que la separación redundará en el interés superior del NNA, lo más apropiado para proteger todos sus derechos es, en conjunto con otorgar su cuidado al acogedor, radicar en aquel todas las dimensiones que implican su cuidado, incluyendo la administración de sus bienes y representación legal.

Sin embargo, dicha realidad no se observa en la mayoría de los ordenamientos estudiados; en Chile la situación jurídica de los NNA en acogimiento alternativo provista por los artículos 57 de la LM y 21 de la Ley de Subvenciones otorga al acogedor el cuidado personal provisorio del NNA, continuando la administración de sus bienes y representación legal judicial y extrajudicial en sus padres. La única forma de cambiar esta situación jurídica es iniciando un proceso judicial de nombramiento de curador, que permita otorgar al acogedor la administración de sus bienes y representación legal, cuya probabilidad de ser nombrado dependerá de la causa que origine la falta de patria potestad.

En Argentina, pese a reformularse la vinculación entre padres e hijos definida tradicionalmente por

la patria potestad al concepto de responsabilidad parental, la situación jurídica de los NNA en acogimiento es muy similar a la chilena: se otorga el cuidado al acogedor, pero la administración de sus bienes y representación legal judicial y extrajudicial continúan radicados en el titular de la responsabilidad parental. La única forma de cambiar dicha situación jurídica, al igual que en nuestro ordenamiento, es iniciando un proceso de nombramiento de tutor, que permita otorgar al acogedor la administración de sus bienes y representación legal. Sin embargo, y a diferencia de nuestro ordenamiento, el argentino goza de la figura del Ministerio Público para representar extrajudicial y judicialmente a los NNA, institución que, si bien no permite dar una solución definitiva a la situación jurídica de los NNA en acogimiento, permite otorgar soluciones prácticas en su cotidianidad diaria.

En Colombia, la situación jurídica de los NNA en acogimiento también es análoga a la chilena: se otorga el cuidado al acogedor, pero la administración de sus bienes y representación legal judicial y extrajudicial continúan radicados en sus padres; y la única forma de modificarlo es iniciando un proceso judicial de nombramiento de curador que otorgue al acogedor la administración de sus bienes y representación legal. A diferencia de Chile, en Colombia tras la derogación de las normas de tutela y curatela del CC original, se introdujo una administración fiduciaria por sociedades financieras -típica del derecho mercantil al derecho de familia- para administrar los bienes del NNA si estos superan cierto valor o el juez lo estima pertinente; figura que, cumpliéndose los requisitos, impide que la administración de los bienes del NNA se radique en el acogedor.

Muy distinta es la situación jurídica de los NNA en acogimiento en México, donde son puestos bajo tutela legítima del acogedor por el solo ministerio de la ley y sin la necesidad de un proceso administrativo o judicial. Esta solución nos parece la más apropiada para proteger los derechos de los NNA en acogimiento alternativo, toda vez, que no se justifica ni atiende a los criterios y principios establecidos en el *corpus iuris* de protección de la infancia y adolescencia, que los padres o tutores a quienes se les separó del cuidado por vulnerar o amenazar sus derechos continúen a cargo de la administración de sus bienes y representación legal judicial y extrajudicial, requiriéndose un proceso judicial de nombramiento de guardador para modificar dicha situación, lo cual favorece un escenario de grave desprotección jurídica.

En este orden de ideas, se considera que la regulación mexicana cumple a cabalidad con las directrices N°100 y 101, toda vez que otorga el derecho y la responsabilidad legal de adoptar decisiones en lugar de los padres que respondan al interés superior del NNA a su acogedor; y debería ser la solución aplicable a nuestro ordenamiento.

En suma, nuestro país para cumplir con sus obligaciones y otorgar una efectiva protección a los NNA bajo su tutela, requiere de un robusto cambio normativo que permita catalogar a la privación o restricción del derecho a vivir en familia como legítima, siguiendo las recomendaciones y estándares internacionales y regionales. Lo anterior, no desde el punto de vista de la exigibilidad de los derechos de los NNA, puesto que aquellos consagrados en la CDN se encuentran vigentes y son plenamente exigibles desde su ratificación, sino en el sentido de procurar enmarcar y delimitar la acción de todos los actores involucrados.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

1. Aldeas Infantiles SOS Internacional (2018). El Niño y su Derecho a Vivir en Familia en Latinoamérica. Uruguay: Aldeas Infantiles SOS Internacional. Disponible en: [https://www.aldeasinfantiles.org.ec/getmedia/bf7fbd68-17da-46fe-88c1-3dde390a5c5e/El-nino-y-su-derecho-a-vivir-en-familia-en-latinoamerica\\_estudio-regional.pdf](https://www.aldeasinfantiles.org.ec/getmedia/bf7fbd68-17da-46fe-88c1-3dde390a5c5e/El-nino-y-su-derecho-a-vivir-en-familia-en-latinoamerica_estudio-regional.pdf)
2. BELOFF, M. (2009). Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano. Buenos Aires: Editores del Puerto. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25897r.pdf>
3. CELSIS, SSI. Aldeas Infantiles SOS Internacional. UNICEF (2012). Avanzando en la Implementación de las Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. Reino Unido: CELSIS. Disponible en: [https://www.unicef.org/protection/files/Moving\\_Forward\\_Implementing\\_the\\_Guidelines\\_Spanish.pdf](https://www.unicef.org/protection/files/Moving_Forward_Implementing_the_Guidelines_Spanish.pdf)
4. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2019). Informe Especial sobre la Situación de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en Centros de Asistencia Social y Albergues Públicos y Privados de la República Mexicana. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/documento/informe-especial-sobre-la-situacion-de-los-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes>
5. Consejo Asesor Presidencial (2006). Propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia. Santiago: Quebecor World Chile S.A. Disponible en: [http://www.opech.cl/bibliografico/calidad\\_equidad/Informe\\_final\\_infancia.pdf](http://www.opech.cl/bibliografico/calidad_equidad/Informe_final_infancia.pdf)
6. Consejo Nacional de la Infancia (2016). Informe final. Estudio sobre Sistemas de Protección Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes. Santiago: Centro de Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Disponible en: <http://biblioteca.digital.gob.cl/bitstream/handle/123456789/176/Proteccion%20especializada%20-%20comparativo%20internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Consejo Nacional de la Infancia (2016). Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Disponible en:

<http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Politica-Nacional-de-Nin%CC%83ez-y-Adolescencia.pdf>

8. Defensoría de la Niñez (2019). Informe Anual 2019. Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes en Chile. Disponible en: [https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/docs/Cuenta\\_Publica\\_e\\_Informe\\_Anual\\_2019.pdf](https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/docs/Cuenta_Publica_e_Informe_Anual_2019.pdf)
9. Defensoría del Pueblo Ciudad Autónoma De Buenos Aires (2016). Ley N°2.881 Estado de Situación de los Hogares Destinados al Alojamiento de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad Localizados en la CABA en Relación con el Cumplimiento de la Ley Local 2881. Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2016/12/hogares.pdf>
10. Del Picó, J. (2016). Derecho de Familia. Santiago: Thomson Reuters.
11. Duprat, C. (2019). Responsabilidad Parental. Buenos Aires: Erreius.
12. ESPEJO, N. LATHROP, F. (2015). Los Derechos de los Niños, una Orientación y un Límite. Hacia un Rediseño Normativo del Sistema de Protección Especial de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Chile. Santiago: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/chile/informes/los-derechos-de-los-ninos-una-orientacion-y-un-limite>
13. Gobierno de Chile (2018). Acuerdo Nacional por la Infancia. Disponible en: <https://losninosprimero.gob.cl/>
14. Herrera, M. (2015). Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires: Abeledoperrot.
15. Hinestrosa, F. (2015). Tratado de las Obligaciones II: Negocio Jurídico II. Bogotá: Universidad Externado.
16. Incarnato, M. (2018). La Transición a la Vida Adulta de Jóvenes sin Cuidados Parentales: Aproximaciones para una Realidad Inexplorada. Tesis de Magíster en Diseño y Gestión de Programas Sociales. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO. Disponible en: <https://doncel.org.ar/wp-content/uploads/2018/11/tpa.pdf>
17. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2008). Lineamientos Técnicos para la Inclusión y Atención de Familias. Versión 2. Disponible en: [https://icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lineamientos\\_tecnicos\\_para\\_la\\_inclusion\\_y\\_atencion\\_de\\_familias.pdf](https://icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lineamientos_tecnicos_para_la_inclusion_y_atencion_de_familias.pdf)



18. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2015). Manual Operativo del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Bogotá: Dígitos y Diseños S.A.S. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/system/files/manual\\_operativo\\_snbf.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/manual_operativo_snbf.pdf) ]
19. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2016). Lineamiento Técnico de las Modalidades del Programa de Atención Especializada para el Restablecimiento de Derechos a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Reclutamiento Ilícito, que se han Desvinculado de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley y Contribución al Proceso de Reparación Integral. Versión 1. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm12.p\\_lineamiento\\_tecnico\\_programa\\_atencion\\_especializada\\_a\\_ninos\\_ninas\\_y\\_adolescentes\\_victimas\\_de\\_reclutamiento\\_ilicito\\_desvinculados\\_v1.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm12.p_lineamiento_tecnico_programa_atencion_especializada_a_ninos_ninas_y_adolescentes_victimas_de_reclutamiento_ilicito_desvinculados_v1.pdf)
20. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2017). Lineamiento Técnico del Modelo para la Atención de Adolescentes y Jóvenes Adoptables o Vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal. Versión 2. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm20.p\\_lineamiento\\_adolescentes\\_y\\_jovenes\\_vida\\_autonoma\\_e\\_independiente\\_proyecto\\_suenos\\_oportunidades\\_para\\_volar\\_v2.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm20.p_lineamiento_adolescentes_y_jovenes_vida_autonoma_e_independiente_proyecto_suenos_oportunidades_para_volar_v2.pdf)
21. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2018). Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los Programas y Proyectos Misionales del ICBF. Versión 2. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/g6.pp\\_guia\\_tecnica\\_del\\_componente\\_de\\_alimentacion\\_y\\_nutricion\\_icbf\\_v4.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/g6.pp_guia_tecnica_del_componente_de_alimentacion_y_nutricion_icbf_v4.pdf)
22. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019a). Guía para el Ejercicio de Supervisión e Interventoría de Contratos y Convenios Suscritos por el ICBF. Versión 3. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g6.abs\\_guia\\_de\\_supervision\\_de\\_contratos\\_y\\_convenios\\_suscritos\\_por\\_el\\_icbf\\_v3.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/g6.abs_guia_de_supervision_de_contratos_y_convenios_suscritos_por_el_icbf_v3.pdf)
23. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2019b). Lineamiento Técnico del Modelo Para la Atención de los Niños, Niñas y Adolescentes, con Derechos Amenazados y/o Vulnerados. Versión 7. Modificado mediante Resolución N°10.363 de 8 de noviembre de 2019. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/lm1.p\\_lineamiento\\_tecnico\\_del\\_modelo\\_para\\_la\\_atencion\\_de\\_los\\_ninos\\_ninas\\_y\\_adolescentes\\_con\\_derechos\\_amenazados\\_yo\\_vulnerados\\_v7.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/lm1.p_lineamiento_tecnico_del_modelo_para_la_atencion_de_los_ninos_ninas_y_adolescentes_con_derechos_amenazados_yo_vulnerados_v7.pdf)
24. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2020). Procedimiento del Proceso Administrativo de

Restablecimiento de Derechos. Versión 3. Disponible en:  
[https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/p1.p\\_procedimiento\\_del\\_proceso\\_administrativo\\_d\\_e\\_restablecimiento\\_de\\_derechos\\_v3.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/p1.p_procedimiento_del_proceso_administrativo_d_e_restablecimiento_de_derechos_v3.pdf)

25. Instituto de Derechos del Niño. UNICEF. (s.f.). La Nueva Normativa de Protección a la Infancia y la Adolescencia en la Provincia de Buenos Aires.
26. Kemelmajer, A., Herrera, M, Lloveras, N. (2017). Tratado de Derecho de Familia. Tomo V-B. Actualización doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
27. Medina, J. (2014). Derecho Civil, Derecho de Familia. Bogotá: Editorial Universidad de Rosario.
28. Mide UC (2013). Informe Final. Un diagnóstico del Sistema de Cuidados Alternativos del Estado de Chile. Niños, Niñas y Adolescentes Privados de Cuidado Parental o en Riesgo de Estarlo. Santiago: Universidad Católica de Chile. Disponible en: [http://www.observaderechos.cl/site/wp-content/uploads/2013/12/INFORME\\_FINAL.pdf](http://www.observaderechos.cl/site/wp-content/uploads/2013/12/INFORME_FINAL.pdf)
29. Ministerio de Salud y Desarrollo Social (2018). Protocolo de Procedimientos para la Aplicación de Medidas de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo\\_fin.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_fin.pdf)
30. Ministerio de Salud y Desarrollo Social. SENNAF. UNICEF. (2018). Situación de Niñas, Niños y Adolescentes Sin Cuidados Parentales en la República Argentina. Relevamiento Nacional. Actualización 2017. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/4196/file/Situaci%C3%B3n%20de%20ni%C3%B1os,%20ni%C3%B1as%20y%20adolescentes%20sin%20cuidados%20parentales%20en%20Argentina.pdf>
31. Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012). Puertas Adentro: La Política de Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires (2007-2011). Buenos Aires: Eudeba. Disponible en: <https://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/2012.04.11PuertasAdentroFINAL.pdf>
32. Mizrahi, M. (2018). Responsabilidad Parental. Cuidado Personal y Comunicación con los Hijos. Buenos Aires: Astrea.
33. Morlachetti, A. (2013). Sistemas Nacionales de Protección Integral de la Infancia: Fundamentos Jurídicos y Estado de Aplicación en América Latina y el Caribe. Santiago: Comisión Económica

- para América Latina y el Caribe. Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4040/1/S2012958\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4040/1/S2012958_es.pdf)
34. Nash, C. (2012). Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile, Recepción y Aplicación en el Ámbito Interno. Santiago: Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142503/Derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-en-Chile.pdf>
35. Pérez, M. (2010). Derecho de Familia y Sucesiones. Ciudad de México: Nostra Ediciones. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12174>
36. RELAF (2011). Niños, Niñas y Adolescentes sin Cuidados Parentales en América Latina: Contextos, Causas, Consecuencias de la Privación del Derecho a la Convivencia Familiar y Comunitaria. Buenos Aires: UNICEF. Disponible en: <http://redegresadoslatam.org/wp-content/uploads/2017/11/Documento.pdf>
37. RELAF (2019). Poner Fin al Encierro para el Cumplimiento del Derecho a la Vida Familiar de Niñas y Niños. Avances y Desafíos Identificados en el Seminario Internacional de RELAF por el Derecho de Vivir en Familia y en la Comunidad. Salvador de Bahía. Disponible en: [https://www.relaf.org/biblioteca/Sem\\_RELAF\\_2019\\_Esp.pdf](https://www.relaf.org/biblioteca/Sem_RELAF_2019_Esp.pdf)
38. Rodríguez, M. (2017). Manual de Derecho de Familia. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
39. Saavedra, J. Sánchez, A. (2015). Modificaciones de la Ley 1306 al Régimen Colombiano de Discapacidad Jurídica. Aspectos Sustantivos. Tesis de Pregrado. Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Privado. Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34532/SaavedraBahamonJuliana2015.pdf?sequence=1>
40. SENAME (2019a). Catastro de la Oferta Programática de la Red SENAME. Disponible en: <http://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2015/10/201907-CATASTRO.pdf>
41. SENAME (2019b). Informe Período 2019. Disponible en: <https://www.digitalmed.cl/sename/informe-anual-2019/proteccion.html>
42. SENAME (2019c). Orientaciones Técnicas Línea de Acción Centros Residenciales Modalidad Residencias de Protección para Mayores.

43. Subies, L. (2015). Tutela y Curatela, Nuevos Paradigmas de la Capacidad Civil, Sistema de Representación y Asistencia en el Derecho Argentino. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
44. UNICEF (2015). Los Derechos de los Niños, una Orientación y un Límite. Definiciones Conceptuales para un Sistema Integral de Protección a la Infancia. Santiago: UNICEF. Disponible en: [http://es.iipi.cl/documentos\\_sitio/2704\\_IIP-000016\\_Los\\_derecho\\_de\\_los\\_ninos\\_una\\_orientacion\\_y\\_un\\_limite\\_DEFINICIONES\\_CONCEPTUALES\\_PARA\\_UN\\_SISTEMA\\_INTEGRAL\\_DE\\_PROTECCION\\_A\\_LA\\_INFANCIA.pdf](http://es.iipi.cl/documentos_sitio/2704_IIP-000016_Los_derecho_de_los_ninos_una_orientacion_y_un_limite_DEFINICIONES_CONCEPTUALES_PARA_UN_SISTEMA_INTEGRAL_DE_PROTECCION_A_LA_INFANCIA.pdf)
45. UNICEF (2016). Estado de la Situación de la Niñez y la Adolescencia en Argentina. Buenos Aires: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/2211/file/SITAN.pdf>
46. UNICEF (2018a). Guía de Indicadores para el Cuidado Alternativo de Niñas, Niños y Adolescentes en Modalidad Residencia, Hacia Prácticas de Cuidado en Clave de Derechos. Buenos Aires: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/4751/file/Gui%CC%81a%20de%20indicadores%20para%20el%20cuidado%20de%20nin%CC%83as%20nin%CC%83os%20y%20adolescentes%20en%20modalidad%20residencial.pdf>
47. UNICEF (2018b). Relevamiento y Sistematización de Programas de Cuidado Alternativo en Ámbito Familiar. Buenos Aires: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/4176/file/Relevamiento%20y%20sistematizaci%C3%B3n%20de%20Programas%20de%20Cuidado%20Alternativo%20en%20%C3%A1mbito%20familiar.%20.pdf>
48. UNICEF (2019a). Informe Anual México 2018. Ciudad de México: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/informes/informe-anual-unicef-m%C3%A9xico-2018>
49. UNICEF (2019b). Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Informe Sobre su Costo y Propuestas para su Fortalecimiento. Ciudad de México: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/informes/procuradur%C3%ADas-de-protecci%C3%B3n-de-ni%C3%B1as-y-adolescentes>
50. UNICEF (2019c). Registro Único Nominal. Registrar las Intervenciones de cada Niño, Niña y Adolescentes para Garantizar y Restituir sus Derechos. Marco Normativo, Conceptual, Metodológico y Características del Proceso de Implementación. Buenos Aires: UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/5221/file/INC-RUN201.pdf>

51. UNICEF. CIDENI (2019). Estudio de Revisión y Análisis de Programas de Familias de Acogidas. Disponible en: <https://www.unicef.org/chile/informes/estudio-de-revisi%C3%B3n-y-an%C3%A1lisis-de-programas-de-familias-de-acogida>
52. UNICEF. CIDH. OEA (2013). El Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas. Buenos Aires: UNICEF. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
53. UNICEF. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (2016). Guía Práctica para la Protección y Restitución de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Procedimiento. Ciudad de México: UNICEF, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Disponible en: [https://www.unicef.org/mexico/media/1251/file/MX\\_GuiaProteccion.pdf](https://www.unicef.org/mexico/media/1251/file/MX_GuiaProteccion.pdf)
54. Vargas, A. (2016). La Institución del Consejo Técnico y su Rol en las Causas de Familia. Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/139401>
55. Zabala, L. (2019). De la Autoridad a la Responsabilidad Parental en la Familia Contemporánea Colombiana. Tesis de Doctorado. Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/20017/2019liliazabala.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## **CAPÍTULOS DE LIBROS**

1. Abello, A. (2009). La Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en Relación con la Protección Integral de la Familia. En Mecanismos Judiciales y Administrativos de Protección de Sujetos Vulnerados (pp. 343-374). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Mecanismos-judiciales-CIC-3.pdf>
2. Baliero de Burundarena, Á. (2015). Tutelas Públicas de Protección Familiar. En Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial (pp. 1341-1358). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
3. Beloff, M. (2009). Quince Años de Vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en la

- Argentina. En *La Familia en el Nuevo Derecho*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
4. Culaciati, M. (2015). Sistema de Protección en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial* (pp. 1511-1542). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
  5. Espejo, N. (2016). El Derecho a la Vida Familiar, los Derechos del Niño y la Responsabilidad Parental. En *Estudios de Derecho Familiar I, Jornadas Nacionales de Derecho Familiar, Facultad de Derecho Universidad de Chile* (pp. 197-209). Santiago: Thomson Reuters.
  6. Famá, M. (2015). El Rol del Juez en el Sistema de Protección Integral de Derechos. En *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial* (pp. 1411-1424). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
  7. Gómez, A. (2009). Políticas de Protección Integral de la Infancia desde el Código de la Infancia y Adolescencia. En *Mecanismos Judiciales y Administrativos de Protección de Sujetos Vulnerados* (pp. 13-38). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Mecanismos-judiciales-CIC-3.pdf>
  8. Lathrop, F. (2016). Notas sobre una relectura del derecho a la identidad en contexto de filiación a la luz del desarrollo jurisprudencial chileno. En *Estudios de Derecho Familiar I, Jornadas Nacionales de Derecho Familiar, Facultad de Derecho Universidad de Chile* (pp. 221-228). Santiago: Thomson Reuters.
  9. Llugdar, H. (2015). De la Protección Integral de los Derechos de los Niños en la Provincia de Buenos Aires. En *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial* (pp. 1465-1510). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
  10. Loyarte, D. (2015). Ley Nacional 26.061. Redefinición del Marco Institucional en Materia de Infancia a Partir del Sistema de Protección Integral de Derechos. Nuevas Funciones Administrativas y Jurisdiccionales. En *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial* (pp. 1445-1464). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

11. Mariño, C. (2009). Políticas de Protección Dentro de las Políticas Públicas en el Marco de la Protección Integral: Restablecimiento de Derechos para la Niñez Maltratada. En Mecanismos Judiciales y Administrativos de Protección de Sujetos Vulnerados (pp. 71-102). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Disponible en: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Mecanismos-judiciales-CIC-3.pdf>
12. Moreno, G. (2015). La Representación Adecuada de Niñas, Niños y Adolescentes. Rol del “Asesor de Menores e Incapaces”. En Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial (pp. 2695-2717). Tomo III. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
13. Murganti, A. Crespi, A. (2015). Las Medidas de Protección como Fuente de Legitimidad de los Procesos de Separación de los Niños de sus Familias. En Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial (pp. 1359-1378). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
14. Obligado, C. (2015). Medidas Alternativas Convivenciales. Institucionalización, Invisibilidad y Alternativas Familiares Comunitarias. En Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial (pp. 1379-1410). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
15. Pellegrini, M. (2010). Medidas Excepcionales, Abrigo y Guarda Institucional. La Relación entre los Organismos Administrativos y el Judicial. En Temas Clave en Materia de Protección y Promoción de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la Provincia de Buenos Aires (pp. 112-137). Buenos Aires: UNICEF, Instituto de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina27652.pdf>
16. Tavip, G. (2015). La Doctrina de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y la Reformulación de Actuación de los Tres Poderes del Estado. En Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La Protección Integral de Derechos desde una Perspectiva Constitucional, Legal y Jurisprudencial (pp. 1237-1256). Tomo II. Tercera Sección. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
17. Tsukame, A. (2019). Proceso de Preparación para la Vida Adulta e Inserción de Jóvenes que Salen de los Programas de Cuidado. En Criterios de Calidad para Centros de Protección de Infancia y Adolescencia: De la Infraestructura Básica al Proyecto Educativo Individual. Santiago: CIBES.

## ARTÍCULO DE REVISTA

1. Acuña, M. (2015). Cambios en la Patria Potestad y en especial de su Ejercicio Conjunto. Revista de Derecho Vol. XXVIII (1). pp. 55-77. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v28n1/art03.pdf>
2. Bravo, B. (1982). La Difusión del Código de Bello en los Países de Derecho Castellano y Portugués. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Vol. 7. pp. 71-106. Disponible en [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126621/difusion\\_del\\_codigo\\_civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126621/difusion_del_codigo_civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
3. Centro de Políticas Públicas UC (2017). Protección a la Infancia Vulnerada en Chile: La Gran Deuda Pendiente. Propuestas desde la UC. Temas de la Agenda Pública (101). Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2017/10/Paper-N%C2%BA-101-Protecci%C3%B3n-a-la-infancia-vulnerada-en-Chile.pdf>
4. Corral, H. (1999). Vida familiar y privacidad. En Revista Chilena de Derecho vol. 26(1). pp. 63-86.
5. Díaz-Muñoz, A. (2013). Reglas de Beijing, su Aplicación en el Marco de las Leyes 19.970 y 20.084. Revista de Estudios de la Justicia (19). pp. 207-214. Disponible en: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/36193/37877>
6. Durán, E. Guáqueta, C. Torres, A. (2011). Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. 2 (9). pp. 549-559. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v9n2/v9n2a05.pdf>
7. Hernández, S. (2020). Capacidad en Situación de Discapacidad: Análisis de la Ley 1996 de 2019. Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos. Volumen 4 (1). pp. 60-82. Disponible en: <http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/179/105>
8. Lathrop, F. (2011). Bases para una Reforma de las Relaciones Filiales Personales en Chile. Revista del Magíster y Doctorado en Derecho (4). pp. 93-97. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126971/Bases-para-una-reforma-de-las-relaciones-filiales-personales-en-chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
9. Lathrop, F. (2014). La Protección Especial de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en el



- Derecho Chileno. Revista Chilena de Derecho Privado (22). pp. 197-229. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n22/art05.pdf>
10. Salanova, M. (1995). El derecho del menor a no ser separado de sus padres. Revista de Derecho Privado y Constitución (7). pp. 231-297.
  11. Schleyer, M. (2018). Institucionalidad de la Infancia en Chile. Serie Informe Legislativo Libertad y Desarrollo (50). Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/10/SIL-50-Institucionalidad-de-la-infancia-en-Chile-septiembre2018.pdf>
  12. Vásquez, V. Estrada, L. (2016). Los Hogares Sustitutos como Medida de Restablecimiento de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia. Revista de Derecho Público Universidad de los Andes (37). pp. 4-31. Disponible en: [https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=586%3A-los-hogares-sustitutos-como-medida-de-restablecimiento-de-derechos-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-en-colombia&catid=45%3A37&Itemid=149&lang=es](https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=586%3A-los-hogares-sustitutos-como-medida-de-restablecimiento-de-derechos-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-en-colombia&catid=45%3A37&Itemid=149&lang=es)

## **INFORMES Y NORMATIVA INTERNACIONAL**

1. Asamblea General de la OEA (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 17 de noviembre de 1988.
2. Asamblea General de la OEA (1989). Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Ámbito de Aplicación. 15 de julio de 1989.
3. Asamblea General de la OEA (1989). Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. 15 de julio de 1989.
4. Asamblea General de la OEA (1994). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. 9 de junio de 1994.
5. Asamblea General de la OEA (1994). Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. 18 de marzo de 1994.
6. Asamblea General de la OEA (1995). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer. 14 de agosto de 1995.

7. Asamblea General de la ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948.
8. Asamblea General de la ONU (1959). Declaración de los Derechos del Niño. Resolución 1386 (XIV). 20 de noviembre de 1959.
9. Asamblea General de la ONU (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Resolución 2106 A (XX). 21 de diciembre de 1965.
10. Asamblea General de la ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966.
11. Asamblea General de la ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966.
12. Asamblea General de la ONU (1979). Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Resolución 34/180. 18 de diciembre de 1979.
13. Asamblea General de la ONU (1984). Convención Internacional sobre contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Resolución 39/46. 10 de diciembre de 1984.
14. Asamblea General de la ONU (1985). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Resolución 40/33. 28 de noviembre de 1985.
15. Asamblea General de la ONU (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25. 20 de noviembre de 1989.
16. Asamblea General de la ONU (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Resolución 45/158. 18 de diciembre de 1990.
17. Asamblea General de la ONU (1990). Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Resolución 45/112. 14 de diciembre de 1990.
18. Asamblea General de la ONU (1994). Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales. Resolución 48/134. 4 de marzo de 1994.

19. Asamblea General de la ONU (2006). Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Resolución 61/177. 20 de diciembre de 2006.
20. Asamblea General de la ONU (2006). Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Resolución 61/106. 13 de diciembre de 2006.
21. Asamblea General de la ONU (2009). Directrices Sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños. Resolución 64/142. 18 de diciembre de 2009.
22. Asamblea General de la ONU (2011). Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones. Resolución 66/138. 19 de diciembre de 2011.
23. Asamblea General de la ONU (2019). Derechos del Niño. Resolución 74/133. 18 de diciembre de 2019.
24. CIDH (2008). La Infancia y sus Derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Segunda Edición. Disponible en: <https://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2cap1.sp.htm>
25. Comité de los Derechos del Niño (2002). Observación General N°2 sobre El Papel de las Instituciones Nacionales Independientes de los Derechos Humanos en la Promoción y Protección de los Derechos del Niño. 2 de noviembre de 2002.
26. Comité de los Derechos del Niño (2005). Observación General N°6 sobre el Trato de los Menores No Acompañados y Separados de su Familia Fuera de su País de Origen. 1 de septiembre de 2005.
27. Comité de los Derechos del Niño (2005). Observación General N°7 sobre Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia. 14 de noviembre de 2005.
28. Comité de los Derechos del Niño (2006). Observación General N°8 sobre El Derecho del Niño a la Protección Contra los Castigos Corporales y Otras Formas de Castigo Crueles o Degradantes. 21 de agosto de 2006.
29. Comité de los Derechos del Niño (2007). Observación General N°9 sobre Los Derechos de los Niños con Discapacidad. 27 de febrero de 2007.
30. Comité de los Derechos del Niño (2009). Observación General N°11 sobre Los Niños Indígenas y sus Derechos en Virtud de la Convención. 12 de febrero de 2009.

31. Comité de los Derechos del Niño (2009). Observación General N°12 sobre El Derecho del Niño a Ser Escuchado. 20 de julio de 2009.
32. Comité de los Derechos del Niño (2011). Observación General N°13 sobre El Derecho del Niño a No Ser Objeto de Ninguna Forma de Violencia. 18 de abril de 2011.
33. Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General N°14 sobre El Derecho del Niño a que su Superior Interés sea una Consideración Primordial. 29 de mayo de 2013.
34. Comité de los Derechos del Niño (2015a). Observaciones Finales sobre Los Informes Periódicos Cuarto y Quinto Combinados de Chile. 30 de octubre de 2015. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCHL%2fCO%2f4-5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCHL%2fCO%2f4-5&Lang=en)
35. Comité de los Derechos del Niño (2015b). Observaciones Finales sobre Los Informes Periódicos Cuarto y Quinto Combinados de Colombia. 6 de marzo de 2015. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCOL%2fCO%2f4-5&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCOL%2fCO%2f4-5&Lang=es)
36. Comité de los Derechos del Niño (2015c). Observaciones Finales sobre Los Informes Periódicos Cuarto y Quinto Combinados de México. 3 de julio de 2015. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fMEX%2fCO%2f4-5&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fMEX%2fCO%2f4-5&Lang=es)
37. Comité de los Derechos del Niño (2016). Observación General N°20 sobre La Efectividad de los Derechos del Niño Durante la Adolescencia. 6 de diciembre de 2016.
38. Comité de los Derechos del Niño (2017). Observación General Conjunta N°3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N°22 del Comité de los Derechos del Niño sobre Los Principios Generales relativos a los Derechos Humanos de los Niños en el Contexto de la Migración Internacional. 16 de noviembre de 2017.
39. Comité de los Derechos del Niño (2017). Observación General Conjunta N°4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y N°23 del Comité de los Derechos del Niño sobre Las Obligaciones de los Estados relativas a los Derechos Humanos de los Niños en el Contexto de la Migración Internacional en los Países de Origen, Tránsito, Destino y Retorno. 16 de noviembre de 2017.

40. Comité de los Derechos del Niño (2017). Observación General N°21 sobre Los Niños de la Calle. 21 de junio de 2017.
41. Comité de los Derechos del Niño (2018a). Informe de la Investigación Relacionada en Chile en virtud del Artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones. 1 de junio de 2018. Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/CRC\\_C\\_CHL\\_INQ\\_1.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/CRC_C_CHL_INQ_1.pdf)
42. Comité de los Derechos del Niño (2018b). Observaciones Finales sobre Los Informes Periódicos Quinto y Sexto Combinados de la Argentina. 1 de octubre de 2018. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fARG%2fCO%2f5-6&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fARG%2fCO%2f5-6&Lang=en)
43. Comité de los Derechos del Niño (2019). Observación General N°24 relativa a Los Derechos del Niño en el Sistema de Justicia Juvenil. 18 de septiembre de 2019.
44. Consejo de Europa (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. 4 de noviembre de 1950.
45. Consejo de Europa (1961). Carta Social Europea. 18 de octubre de 1961.
46. Consejo de Europa (1966). Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños. 25 de enero de 1966.
47. Consejo de Europa (2003). Convenio Europeo sobre las Relaciones Personales del Menor. 15 de mayo de 2003.
48. Consejo de Europa (2009). Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Estrategias Nacionales Integrales para la Protección de los Niños contra la Violencia. Noviembre de 2009.
49. Consejo de Europa (2010). Directrices del Consejo de Europa sobre Justicia Adaptada a los Niños. 17 de noviembre de 2010.
50. Corte IDH (1999). Opinión Consultiva OC-16/99. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. 1 de octubre de 1999. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)

51. Corte IDH (2002). Opinión Consultiva OC-17/02. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>
52. Corte IDH (2003). Opinión Consultiva OC-18/03. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2003. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)
53. Corte IDH (2014). Opinión Consultiva OC-21/14, Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay sobre Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. 19 de agosto de 2014. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>
54. IX Conferencia Internacional Americana (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
55. OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.
56. Parlamento Europeo. Consejo Europeo. Comisión Europea (2000). Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 18 de diciembre de 2000.

## **JURISPRUDENCIA**

1. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)
2. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)
3. Corte IDH. Caso Contreras y Otros vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_232\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf)

4. Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_211\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf)
5. Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_120\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf)
6. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)
7. Corte IDH. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana. Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)
8. Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_272\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf)
9. Corte IDH. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_242\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf)
10. Corte IDH. Caso García Ibarra y Otros vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_306\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf)
11. Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp.pdf)
12. Corte IDH. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
13. Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_253\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf)

14. Corte IDH. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_110\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf)
15. Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf)
16. Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf)
17. Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala. Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_351\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf)
18. Corte IDH. Caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador. Sentencia de 14 de octubre de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_285\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf)
19. Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_248\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf)
20. Corte IDH. Caso Veliz Franco y Otros vs. Guatemala. Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_277\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf)
21. Corte IDH. Chitay Nech vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_212\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf)
22. Corte IDH. Medidas Provisionales respecto de Brasil. Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el “Complejo do Tatuapé” de la Fundação CASA. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem\\_se\\_06.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_06.pdf)



23. Corte IDH. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Asunto “L.M.”. Resolución de 1 de julio de 2011. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lm_se_01.pdf)
24. TEDH. Caso *Affaire Mincheva c. Bulgaria*. Solicitud N°21558/03. Sentencia de 2 de septiembre de 2010.
25. TEDH. Caso *Anayo c. Alemania*. Solicitud N°2057/07. Sentencia de 21 de diciembre de 2011.
26. TEDH. Caso *Eriksson c. Suecia*. Solicitud N°11373/85. Sentencia de 22 de junio de 1989.
27. TEDH. Caso *Havelka y otros c. República Checa*. Solicitud N°23499/06. Sentencia de 21 de septiembre de 2007.
28. TEDH. Caso *Jeronovičs c. Letonia*. Solicitud N°44898/10. Sentencia de 5 de julio de 2016.
29. TEDH. Caso *Johansen c. Noruega*. Solicitud N°17383/90. Sentencia de 7 de agosto de 1996.
30. TEDH. Caso *K. y T. c. Finlandia*. Solicitud N°25702/97. Sentencia de 12 de julio de 2001.
31. TEDH. Caso *K.A.B. C. c. España*. Solicitud N°59819/08. Sentencia de 10 de abril de 2012.
32. TEDH. Caso *Kutzner c. Alemania*. Solicitud N°46544/99. Sentencia de 26 de febrero de 2002.
33. TEDH. Caso *Margareta y Roger Andersson c. Suecia*. Solicitud N°12963/87. Sentencia de 25 de febrero de 1992.
34. TEDH. Caso *Maumousseau y Washington c. Francia*. Solicitud N°39388/05. Sentencia de 6 de diciembre de 2007.
35. TEDH. Caso *McMichael c. Reino Unido*. Solicitud N°16422/90. Sentencia de 24 de febrero de 1995.
36. TEDH. Caso *Mikulić c. Croacia*. Solicitud N°5317/99. Sentencia de 7 de febrero de 2002.
37. TEDH. Caso *Moretti y Benedetti c. Italia*. Solicitud N°16318/07. Sentencia de 27 de abril de 2010.
38. TEDH. Caso *Olsson c. Suecia*. Solicitud N°10465/83. Sentencia de 24 de marzo de 1988.
39. TEDH. Caso *R.M.S. c. España*. Solicitud N°28775/12. Sentencia de 18 de junio de 2013.
40. TEDH. Caso *Santos Nunes c. Portugal*. Solicitud N°61173/08. Sentencia de 22 de agosto de 2012.

41. TEDH. Caso Scozzari y Giunta c. Italia. Solicitudes N°39221/98 y 41963/98. Sentencia de 13 de junio de 2000.
42. TEDH. Caso Soares de Melo c. Portugal. Solicitud N°72850/14. Sentencia de 16 de febrero de 2016.
43. TEDH. Caso Wallová y Walla c. República Checa. Solicitud N°23848/04. Sentencia de 26 de marzo de 2007.
44. TEDH. Caso Wetjen y otros c. Alemania. Solicitudes N°68125/14 y 72204/14. Sentencia de 22 de marzo de 2018.
45. Tribunal Constitucional. Rol N°2867-15. Sentencia de 12 de abril de 2016.

## **LEYES**

### **Chile**

1. Auto Acordado N°37-2014. Regula el Seguimiento de Medidas de Internación y Visitas a los Centros Residenciales por los Tribunales de Familia en Coordinación con el Servicio Nacional de Menores y el Ministerio de Justicia. 14 de marzo de 2014. Disponible en: <https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/AUTO-ACORDADO-ACTA-37-2014.pdf>
2. Decreto N°72. Crea Comisión Asesora Presidencial "Consejo Asesor para las Políticas de Infancia". Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Diario Oficial de la República de Chile. 31 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=250007>
3. Decreto N°100. Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Diario Oficial de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
4. Ley N°16.618. Fija el Texto Definitivo de la Ley de Menores. Diario Oficial de la República de Chile. 8 de marzo de 1967. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28581>
5. Ley N°19.968. Crea los Tribunales de Familia. Diario Oficial de la República de Chile. 30 de agosto

- de 2004. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>
6. Ley N°20.530. Crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y Modifica Cuerpos Legales que Indica. 13 de octubre de 2011. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1030861>
  7. Decreto Ley N°2.465. Crea el Servicio Nacional de Menores y Fija el Texto de su Ley Orgánica. Diario Oficial. Diario Oficial de la República de Chile. 16 de enero de 1979. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6929>
  8. Ley N°20.032. Establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del SENAME, y su Régimen de Subvención. Diario Oficial de la República de Chile. 25 de julio de 2005. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=240374>
  9. Decreto N°843. Aprueba Reglamento de la Ley N°20.032, que Establece un Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del Servicio Nacional de Menores, y su Régimen de Subvención. Diario Oficial de la República de Chile. 5 de octubre de 2005. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242631&idParte=&idVersion>
  10. Auto Acordado N°71. Regula el Funcionamiento de Tribunales que Tramitan Electrónicamente. 8 de julio de 2016. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1092334>
  11. Proyecto de Ley Boletín N°4.087-10. Aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, Adoptado en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988 y Suscrito por Chile el 5 de Junio de 2001. Iniciado por Mensaje del Vicepresidente de la República Francisco Vidal. 24 de enero de 2006. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=4477&prmBOLETIN=4087-10>
  12. Proyecto de Ley Boletín N°10.315-18. Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez. Iniciado por Mensaje de la Presidenta de la República Michelle Bachelet. 24 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/urgencias.aspx?prmID=10729&prmBOLETIN=10315-18>
  13. Proyecto de Ley Boletín N°11.174-07. Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la Ley N°20.084, sobre Responsabilidad Penal de Adolescentes y Otras

- Normas que Indica. Iniciado por Mensaje de la Presidenta de la República Michelle Bachelet. 4 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/urgencias.aspx?prmID=11687&prmBOLETIN=11174-07>
14. Proyecto de Ley Boletín N°11.922-07. Modifica la Ley N°19.968, Que Crea los Tribunales de Familia, a Fin de Prohibir el Ingreso de Niños y Niñas de Cero a Tres Años a Residencias, como Medida de Protección. Iniciado por Moción de los Honorables Senadores Señoras Rincón y Provoste, y Señores Harboe, Huenchumilla y Quintana. 18 de julio de 2018. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12443&prmBOLETIN=11922-07>
  15. Proyecto de Ley Boletín N°12.027-07. Crea el Servicio de Protección a la Niñez y Modifica Normas Legales que Indica. Iniciado por Mensaje del Presidente de la República Sebastián Piñera. 5 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/urgencias.aspx?prmID=12542&prmBOLETIN=12027-07>
  16. Decreto con Fuerza de Ley N°3. Fija el Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General de Bancos y de Otros Cuerpos Legales que se Indican. Diario Oficial de la República de Chile. 19 de diciembre de 1997. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=83135>
  17. Ley N°18.600. Establece Normas sobre Deficientes Mentales. Diario Oficial de la República de Chile. 19 de febrero de 1987. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29991>
  18. Decreto con Fuerza de Ley N°725. Código Sanitario. Diario Oficial de la República de Chile. 31 de enero de 1968. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5595>
  19. Ley N°18.120. Establece Normas sobre Comparecencia en Juicio. Diario Oficial de la República de Chile. 18 de mayo de 1982. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29544&idVersion=1982-05-18>

## **Argentina**

1. Código de Habilitaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires. 7 de septiembre de 1978. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/local-ciudad-autonoma-buenos-aires-codigo-habilitaciones-verificaciones-ciudad-buenos-aires-lpx100000-1978-06-30/123456789-0abc-defg-000-0001xvorpyel>

2. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 10 de octubre de 1996. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-0-123456789-0abc-defg-000-0000xvorpyel/actualizacion>
3. Constitución de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República de Argentina. 3 de enero de 1995. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>
4. Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires. 14 de septiembre de 1994. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-0-123456789-0abc-defg-000-0001bvorpyel/actualizacion>
5. Decreto N°006/014. Reglamentación de la Ley N°2.213. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 10 de enero de 2014. Disponible en: <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/anexos/drl2213.html>
6. Decreto N°300/2005. Decreto Reglamentario de la Ley N°13.298 de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires. 23 de marzo de 2005. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/300-local-buenos-aires-decreto-reglamentario-ley-13298-ley-promocion-proteccion-integral-derechos-ninos-b20050000300-2005-03-07/123456789-0abc-003-0000-5002bvorpced>
7. Decreto Nacional N°1.050/2018. Decreto Reglamentario de la Ley N°27.364 sobre Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales. Boletín Oficial de la República de Argentina. 15 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/1050-nacional-reglamentacion-ley-27364-sobre-programa-acompanamiento-para-egreso-jovenes-sin-cuidados-parentales-dn20180001050-2018-11-14/123456789-0abc-050-1000-8102soterced?>
8. Decreto Nacional N°415/2006. Decreto Reglamentario de la Ley N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República de Argentina. 18 de abril de 2006. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/415-nacional-reglamentacion-ley-proteccion-integral-derechos-nias-nios-adolescentes-dn20060000415-2006-04-17/123456789-0abc-514-0000-6002soterced?>

9. Ley N°1.903. Ley Orgánica del Ministerio Público. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 25 de enero de 2006. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/1903-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-ley-organica-ministerio-publico-lpx0001903-2005-12-06/123456789-0abc-defg-309-1000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A1903%20%29&o=4&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=20>
10. Ley N°114. Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 3 de febrero de 1999. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/114-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-proteccion-integral-derechos-ninos-ninas-adolescentes-ciudad-autonoma-buenos-aires-lpx0000114-1998-12-03/123456789-0abc-defg-411-0000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A114%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n/Local/Ciudad%20Aut%F3noma%20de%20Buenos%20Aires&t=1>
11. Ley N°13.298. Ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires. 27 de enero de 2005. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/13298-local-buenos-aires-ley-promocion-proteccion-integral-derechos-ninos-lpb0013298-2004-12-29/123456789-0abc-defg-892-3100bvorpyel?q=%28numero-norma%3A13298%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n/Local/Buenos%20Aires&t=1>
12. Ley N°14.584. Políticas de Egreso de Adolescentes Residentes en Hogares de la Provincia Orientada a Promover su Inserción Socio-Laboral. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires. 3 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/14584-local-buenos-aires-politicas-egreso-adolescentes-residentes-hogares-provincia-orientada-promover-su-insercion-socio-laboral-lpb0014584-2013-11-27/123456789-0abc-defg-485-4100bvorpyel?q=%28numero-norma%3A14584%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n/Local/Buenos%20Aires&t=1>
13. Ley N°2.213. Sistema de Acogimiento Familiar. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 26 de enero de 2007. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/2213-local-ciudad-autonoma>

[buenos-aires-sistema-acogimiento-familiar-lpx0002213-2006-12-07/123456789-0abc-defg-312-2000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A2213%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=6](http://www.saij.gov.ar/2339-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-aprueba-convenio-entre-ministerio-desarrollo-social-gobierno-ciudad-autonoma-buenos-aires-lpx0002339-2007-05-17/123456789-0abc-defg-933-2000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A2213%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=6)

14. Ley N°2.339. Aprueba Convenio entre el Ministerio de Desarrollo Social y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 15 de junio de 2007. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/2339-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-aprueba-convenio-entre-ministerio-desarrollo-social-gobierno-ciudad-autonoma-buenos-aires-lpx0002339-2007-05-17/123456789-0abc-defg-933-2000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A2339%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n/Local/Ciudad%20Aut%F3noma%20de%20Buenos%20Aires&t=1>
15. Ley N°2.881. Cuidado de Niñas, Niños y Adolescentes, Habitación y Funcionamiento de Establecimientos. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2 de diciembre de 2008. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/2881-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-cuidado-ninas-ninos-adolescentes-habilitacion-funcionamiento-establecimientos-lpx0002881-2008-10-16/123456789-0abc-defg-188-2000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A2881%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n/Local/Ciudad%20Aut%F3noma%20de%20Buenos%20Aires&t=1>
16. Ley N°26.061. Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Boletín Oficial de la República de Argentina. 26 de octubre de 2005. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/26061-nacional-ley-proteccion-integral-derechos-ninas-ninos-adolescentes-lpx0004968-2005-09-28/123456789-0abc-defg-g86-94000scanyel?q=moreLikeThis%28id-infojus%2C%20numero-norma%5E4%2C%20tipo-documento%5E4%2C%20titulo%5E4%2C%20jurisdiccion%2C%20tesauro%2C%20provincia%2C%20tribunal%2C%20organismo%2C%20autor%2C%20texto%5E0.5%29%3A26061&o=20&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia/Vigente%2C%20de%20alcance%20general%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n/Nacional%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%5E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley&t=2>

17. Ley N°26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República de Argentina. 10 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/26994-nacional-codigo-civil-comercial-nacion-Ins0005965-2014-10-01/123456789-0abc-defg-g56-95000scanyel?q=%28numero-norma%3A26994%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=1>
18. Ley N°27.364. Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales. Boletín Oficial de la República de Argentina. 26 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/27364-nacional-programa-acompanamiento-para-egreso-jovenes-sin-cuidados-parentales-Ins0006321-2017-05-31/123456789-0abc-defg-g12-36000scanyel?q=%28numero-norma%3A27364%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=2>
19. Ley N°445. Creación del Programa el Parador, Casas Abiertas para Chicos de y en la Calle. Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 8 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/445-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-creacion-programa-parador-casas-abiertas-para-chicos-calle-lpx0000445-2000-07-20/123456789-0abc-defg-544-0000xvorpyel?q=%28numero-norma%3A445%20%29&o=2&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=10>
20. Ley N°I-0536-2006. Prohíbe la Institucionalización de Menores, Ancianos, Enfermos Mentales y/o Personas con Capacidades Diferentes. Boletín Oficial de la Provincia de San Luis. 29 de diciembre de 2006. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/536-local-san-luis-prohibe-institucionalizacion-menores-ancianos-enfermos-mentales-personas-capacidades-diferentes-lpd1000536-2006-12-13/123456789-0abc-defg-635-0001dvorpyel?q=%28numero-norma%3A536%20%29&o=2&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=11>



21. Ley N°14.442. Establece una Nueva Ley de Ministerio Público. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires. 27 de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/14442-local-buenos-aires-establecen-una-nueva-ley-ministerio-publico-lpb0014442-2012-12-20/123456789-0abc-defg-244-4100bvorpyel?q=%28numero-norma%3A14442%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=3>
22. Resolución N°171. Ministerio de Desarrollo Humano. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires. 4 de abril de 2007. Disponible en: [https://www.mpba.gov.ar/files/documents/MDS\\_Res\\_171-07.pdf](https://www.mpba.gov.ar/files/documents/MDS_Res_171-07.pdf)

## **Colombia**

1. Constitución Política de Colombia. Diario Oficial de la República de Colombia. 20 de julio de 1991. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>
2. Decreto N°2.360. Por el Cual se Fija el Salario Mínimo Mensual Legal. Ministerio del Trabajo. Diario Oficial de la República de Colombia. 26 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202360%20%20DEL%2026%20DICIEMBRE%20DE%202019.pdf>
3. Decreto Ordinario N°1.137. Por el Cual se Organiza el Sistema Administrativo de Bienestar Familiar, se Reestructura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se Dictan Otras Disposiciones. Diario Oficial de la República de Colombia. 29 de junio de 1999. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1830588>
4. Decreto Reglamentario N°4.840. Por el Cual se Reglamentan los Artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley N°1.098 de 2006. Diario Oficial de la República de Colombia. 18 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1552610>
5. Ley N°1.098. Por la Cual se Expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial de la República de Colombia. 8 de noviembre de 2006. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673639>

6. Ley N°1.306. Por la cual se Dictan Normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se Establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Diario Oficial de la República de Colombia. 5 de junio de 2009 (última modificación de 26 de agosto de 2019). Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1306\\_2009.html#CAPITULO%20I](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html#CAPITULO%20I)
7. Ley N°1.564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial de la República de Colombia. 12 de julio de 2012. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html#T%C3%8DTULO%20P RELIMINAR](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#T%C3%8DTULO%20P RELIMINAR)
8. Ley N°1.996. Por Medio de la cual se Establece el Régimen para el Ejercicio de la Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad Mayores de Edad. Diario Oficial de la República de Colombia. 26 de agosto de 2019. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1996\\_2019.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html)
9. Ley N°7. Por la Cual se Dictan Normas para la Protección de la Niñez, se Establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se Reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se Dictan Otras Disposiciones. Diario Oficial de la República de Colombia. 1 de febrero de 1979. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1786468>
10. Ley N°84. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial de la República de Colombia. 31 de mayo de 1873. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
11. Resolución N°0002. Por la Cual se Designan los Gerentes de Recursos, Gerentes de Proyectos y se Delega la Ordenación de Gasto del ICBF para la Vigencia 2020 y se Establecen sus Obligaciones. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2 de enero de 2020. Disponible en: [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/resolucion\\_no\\_002\\_2020.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/resolucion_no_002_2020.pdf)

## **México**

1. Acuerdo por el que se Expide el Protocolo Interinstitucional para la Atención de Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Desamparo en la Ciudad de México. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 22 de octubre de 2018. Disponible en:

<http://www3.contraloriadf.gob.mx/prontuario/resources/normatividad/66125.pdf>

2. Código Civil Federal. Diario Oficial de la Federación. 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 (última reforma 3 de julio de 2019). Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_030619.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf)
3. Código Civil para el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 26 de mayo de 1928 (última modificación de 9 de enero de 2020). Disponible en: <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/50289a13825049361bb4abc0298d1374becd4009.pdf>
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. 5 de febrero de 1917 (última reforma de 6 de marzo de 2020). Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)
5. Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Diario Oficial de la Federación. 5 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://sitios.dif.gob.mx/normateca/wp-content/uploads/2019/12/Estatuto-Organico-SNDIF-2019-DOF.pdf>
6. Ley de Cuidados Alternativos para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 10 de marzo de 2015. Disponible en: [https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/leyes/LEY\\_DE\\_CUID\\_ALT\\_NINAS\\_NINOS\\_Y\\_ADOL\\_EN\\_EL\\_DF\\_1.pdf](https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/leyes/LEY_DE_CUID_ALT_NINAS_NINOS_Y_ADOL_EN_EL_DF_1.pdf)
7. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación. 29 de junio de 1992 (última reforma 25 de junio de 2018). Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47\\_250618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47_250618.pdf)
8. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 12 de noviembre de 2015 (última modificación de 29 de diciembre de 2017). Disponible en: <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/b76eca7b975dc58e021ff41a25b51fc2f4d3a014.pdf>
9. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación. 4 de diciembre de 2014 (última reforma 17 de octubre de 2019). Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_171019.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf)

10. Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. Diario Oficial de la Federación. 24 de octubre de 2011 (última reforma de 25 de julio de 2018). Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSACDII\\_250618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSACDII_250618.pdf)
11. Lineamientos para la Restitución de Derechos y Medidas de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. 30 de mayo de 2016. Disponible en: [http://sitios.dif.gob.mx/normateca/wp-content/Archivos/Procuraduria/L\\_restitucion.pdf](http://sitios.dif.gob.mx/normateca/wp-content/Archivos/Procuraduria/L_restitucion.pdf)
12. Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Diario Oficial de la Federación. 2 de diciembre de 2015. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LGDNNA.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGDNNA.pdf)
13. Reglamento de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. Diario Oficial de la Federación. 22 de agosto de 2012 (última reforma de 10 de mayo de 2016). Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LGPSACDII\\_100516.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGPSACDII_100516.pdf)
14. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Diario Oficial de la Federación. 12 de noviembre de 1992. Disponible en: [https://www.senado.gob.mx/comisiones/asuntos\\_migratorios/docs/legislacion/REG4.pdf](https://www.senado.gob.mx/comisiones/asuntos_migratorios/docs/legislacion/REG4.pdf)