

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

Capítulo IV

Marco normativo nacional e internacional sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El actual marco normativo internacional y nacional sobre niños y niñas es el resultado de la evolución de diferentes doctrinas expresadas en tratados, protocolos y leyes. Estas normas guían la definición y aplicación de las políticas públicas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia.

IV.1. Proceso histórico para la comprensión del concepto de niñez

El marco doctrinal de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) establece los valores, principios, criterios y normas generales que en la actualidad inspiran y orientan la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Sin embargo, esta idea no fue la misma a lo largo del tiempo. A continuación, se presenta un resumen de este proceso histórico.

IV.1.1. Doctrina de la situación irregular

Durante muchos años, los niños, niñas y adolescentes y los adultos recibieron el mismo tratamiento legal. Sin importar si un delito era cometido por un niño o niña, un adolescente o un adulto, todas las violaciones a la ley eran sancionadas de la misma manera. Ante ello, surgieron movimientos dirigidos a separar a los menores de edad infractores del derecho penal y se planteó aprobar leyes especiales para asegurar un tratamiento particular y exclusivo para ellos (Luna & Sánchez B., 2010).

La niñez y la adolescencia fueron entendidas como etapas de la vida del ser humano previas a la adultez y a las que la ley debía asignarles una condición jurídica especial llamada “minoridad”, por lo que debían ser objetos de tutela (Luna & Sánchez B., 2010). Con esta premisa, los menores de edad debían ser protegidos y tutelados por adultos, quienes presumiblemente sabían qué necesitaba un niño e ignoraban sus opiniones, deseos y necesidades particulares solo por su corta edad. Así, la doctrina de la “situación irregular” nace con concepciones erradas sobre la capacidad, dignidad e integridad de niños, niñas y adolescentes.

La doctrina irregular englobaba a todos aquellos “menores” en estado de abandono, de riesgo social y cuyos derechos estuvieran siendo vulnerados.

El surgimiento de la doctrina de la situación irregular provocó cambios en casi todas las legislaciones de los Estados del mundo que se tradujeron en la instauración de políticas y normas de control y protección. El Estado adoptó un papel paternalista, asumiendo un directo compromiso de proteger a la infancia a través de políticas de protección y disponiendo, con absoluta potestad, de la vida de los “menores” (Luna & Sánchez B., 2010).

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

Por ejemplo, la situación de tutela se manifestaba en la discrecionalidad del juez: era libre de tomar las decisiones que creía convenientes, pero sin escuchar al entonces menor (Liebel & Martínez, 2009).

Es por ello que esta doctrina recibió varias y severas críticas, pues tenía un carácter excluyente y marginalizador, y concebía a los niños y niñas en situación de riesgo como sujetos de caridad, bajo responsabilidad, básicamente, de instituciones religiosas o de personas piadosas y solidarias con la pobreza y vulnerabilidad infantil.

En este contexto se consolidan los “hogares de niños”, “orfanatos”, “casas cunas” y “albergues” que se caracterizaban por una subsistencia gracias a donaciones o aportes mínimos del Estado, por la negación de cualquier responsabilidad familiar, comunitaria y gubernamental, y por la toma de decisiones adulto-céntricas que en ningún momento consideraban la participación infantil.

IV.1.2. Doctrina de la protección integral

Esta doctrina representa un nuevo paradigma en el tratamiento de los derechos humanos de los niños y niñas. Tal como señala la CDN, esta doctrina surge para superar —enmendar— las críticas y observaciones a la doctrina de la situación irregular. Además, asigna una gran importancia al principio de la unidad familiar y a la responsabilidad conjunta de la familia y el Estado.

La doctrina de la protección integral se centra en dos posiciones: la primera plantea que los niños y niñas, por su condición de seres humanos en desarrollo, requieren que se les reconozca una protección especial acorde con su naturaleza de vulnerabilidad; y la segunda, que los niños y niñas son sujetos de derechos sin importar su edad, sexo y condición social (Liebel y Martínez, 2009).

Otro de los aportes importantes de la doctrina de protección integral es la eliminación del término “menor”, y en lugar de este, el empleo del término “niño o niña”. De esta manera, el niño y niña deja de ser objeto de compasión y de tutela del Estado u otras instituciones, para convertirse en un sujeto pleno de derechos (Luna & Sánchez B., 2010).

También se aprecia una diferencia entre paradigmas en lo que respecta al tratamiento de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley: la doctrina de protección integral otorga cierta responsabilidad al niño o niña que infrinja la ley, según su edad y grado de madurez y acorde con el tipo de hecho cometido.

IV.1.3. El Enfoque de derechos

Este enfoque también considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y como personas en desarrollo, pero y da un paso más allá: convoca a los niños, niñas y adolescentes a ser partícipes activos de la defensa de sus derechos, en forma urgente, y a intervenir en todas las circunstancias en que estén siendo avasallados, vulnerados o en riesgo de serlo.

El enfoque de derechos permite establecer claramente las diferencias entre políticas públicas universales —destinadas a generar condiciones sociales, económicas,

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

culturales y de toda índole para la satisfacción de los derechos fundamentales de todos los niños, niñas y adolescentes— y las políticas especiales, destinadas básicamente a atender ciertas circunstancias que provocan situaciones de vulnerabilidad en grupos determinados de niños, niñas y adolescentes (Noceti, 2005).

Con el enfoque de derechos, el papel de la comunidad o sociedad civil y, particularmente, del Estado es esencial, porque la protección infantil no solo es responsabilidad de las familias o de interés particular, sino de toda la sociedad. Por ello, los Estados asumen el papel de garantes del ejercicio de los derechos de los niños y niñas.

A partir de esta doctrina, todos los niños, niñas y adolescentes —en particular aquellos que sufren mayor exclusión social— requieren de una decidida acción del gobierno, como administrador del Estado, en la creación y activación de mecanismos legislativos, educativos, culturales, sociales e institucionales que combatan la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, y las diferentes formas de exclusión y discriminación que estos sufren..

IV.2. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos de la Niñez marca un verdadero hito en la protección de los derechos de la infancia y adolescencia a nivel mundial, ya que todos los Estados firmantes de ese instrumento se comprometen a garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera inclusiva y con equidad, por medio de los principios de universalidad, igualdad, participación e interés superior (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [Unicef], 2012).

Para llegar a la Convención, se tuvo que recorrer un largo camino que atravesó las diferentes concepciones sobre la niñez, sucesos históricos como la primera y segunda guerra mundial, y la emergencia de la concepción de los niños y niñas como sujetos de derechos.

IV.2.1. Historia de los tratados de derechos referidos a la niñez

Se dice que el siglo XXI es el siglo de los niños, dando una idea de sociedad centrada en ellos y en sus intereses, y colocándolos en un lugar prominente en las políticas y las prácticas legales, institucionales, asistenciales y educacionales de los Estados del mundo (Glauser, 1997).

No obstante, la percepción sobre los niños, niñas y adolescentes no siempre fue así. Domic (2012) explica que la génesis histórica y la comparación de diferentes culturas indican que las figuras de la niñez no son naturales, univocas ni eternas; por el contrario, la categoría de niñez es una representación colectiva, producto de relaciones sociales que la tiñen de un ineludible carácter histórico, social y cultural.

Liebel y Martínez (2009) mencionan que la manera en que actualmente se formulan los derechos de los niños, niñas y adolescentes se basa principalmente en el pensamiento de la Ilustración y de las sociedades burguesas de los Estados Unidos y Europa, donde comenzó a implementarse la protección de los niños y niñas, desde la

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

política pública hasta otras áreas de intervención social, jurídica y sanitaria. Esta práctica, que comenzó en Francia, se extendió más adelante por toda Europa.

Con respecto a la creación de organismos en pro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Liga de las Naciones —creada en 1919 y antecedente de la ONU— formó un Comité para la Protección de los Niños (“Historia de los derechos de los niños”, s. f., párr. 3).

Luego, el 16 de septiembre de 1924, la Liga de las Naciones aprobó la Declaración de los Derechos del Niño —también llamada la Declaración de Ginebra—, el primer tratado internacional en la materia. A lo largo de cinco capítulos, la Declaración otorgaba derechos específicos a los niños, así como responsabilidades a los adultos (Gutiérrez, Garsón & Friedl, 2011)

En una siguiente instancia, fue creado en 1944 el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), para atender a los niños víctimas de la segunda guerra mundial. Obtuvo el estatus de organización internacional permanente en 1953 y luego estableció una serie de programas para que los niños tuvieran acceso a la educación, salud, agua potable y alimentos (“Historia de los derechos de los niños”, s. f.).

En 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño. En medio de la Guerra Fría, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en Nueva York dos textos complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconocía el derecho a la protección ante la explotación económica y el derecho a la educación y a la asistencia médica, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecía el derecho a poseer un nombre y una nacionalidad (“Historia de los derechos de los niños”, s. f.).

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. En 54 artículos, el documento establece los derechos económicos, sociales y culturales de los niños. El instrumento fue aprobado rápidamente y se convirtió en un tratado internacional. El 2 de septiembre de 1990 entró en vigencia, luego de ser ratificado por 20 países. A la fecha, 195 países ratificaron la Convención.

IV.2.2. Características de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

La CDN constituye un punto de referencia común que sirve para analizar los progresos alcanzados en el cumplimiento de las normas de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, y para comparar los resultados logrados por los países firmantes. En este sentido, los países comprometidos, idealmente deben tomar una serie de medidas, para garantizar el ejercicio de esos derechos.

La intencionalidad de la CDN es que estos derechos puedan desarrollar plenamente las personalidades, habilidades y talentos de los niños, niñas y adolescentes. De la misma manera, se espera que estos crezcan en un ambiente de felicidad, amor, comprensión y a la vez puedan acceder a información para el ejercicio de sus derechos. Los gobiernos participantes están llamados a armonizar sus leyes, políticas y prácticas

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

con la CDN; a traducirla en normas para garantizar los derechos de los niños y niñas; y a abstenerse de tomar cualquier medida que pueda impedir el disfrute de estos derechos (Unicef, 2012). Así también, están obligados a presentar informes periódicos ante un comité de expertos independientes sobre los progresos alcanzados en el cumplimiento de todos los derechos.

La CDN se sustenta en los siguientes principios:

- Principio del “interés superior del niño”: premisa jurídica y social que permite definir acciones y tomar decisiones que precautelen el cumplimiento exhaustivo de derechos contemplados en la CDN (Cillero, 1998).
- Principio de autonomía progresiva: concibe que el ejercicio de derechos es asumido progresivamente según la edad madurativa.
- Principio de integralidad: reconoce el ejercicio de derechos de manera integral, sin priorización alguna.
- Principio de proporcionalidad: concibe que las sanciones y responsabilidad social asignadas a adolescentes infractores deben ser proporcionales al desarrollo de estos.
- Principio de no discriminación: reconoce a todos los niños y niñas, sin diferencia de sexo, cultura, capacidad o religión.
- Principio de unidad familiar: reconoce el derecho de todos los niños y niñas a ser criados y a crecer en familia.
- Principio de participación: concibe que todos los niños, niñas y adolescentes tienen la capacidad de participar libremente en asuntos que les conciernan.

En cuanto a su estructura, la CDN está conformada por tres grupos de derechos que son indivisibles, interdependientes y universales: a) derechos de protección; b) derechos de supervivencia y desarrollo y c) derechos de participación.

Los dos primeros responden a una visión de la infancia con características particulares: los niños, niñas y adolescentes continúan siendo receptores de medidas de protección, prestaciones y servicios, cuya aplicación es liderada por el Estado, las comunidades y la sociedad civil (Liebel y Martínez, 2009).

Los derechos de participación en cambio, presentan a los niños, niñas y adolescentes como capaces de pensamientos y acciones propias y, sobre todo, los conciben como actores protagónicos de su desarrollo; así, la toma de decisiones debe realizarse con base en su participación.

Vale la pena mencionar que en las últimas décadas, los derechos de participación han adquirido especial importancia, en particular en los casos en los que no se cuenta con representación adulta (e. g. niños migrantes no acompañados y niños en situación de calle). En este sentido, el enfoque de derechos, representó una evolución de la

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

doctrina de la protección integral, al reconocer a los niños y niñas como interlocutores válidos y necesarios para la defensa de sus derechos, aun si no cuentan con supervisión adulta.

De la CDN se desprendieron protocolos y documentos especiales para tratar de manera específica problemáticas de poblaciones que requieren visibilidad y atención particular, como los niños y niñas en situación de calle, los insertos en el ámbito laboral o los que han perdido el cuidado de sus familias de origen.

IV.2.3. Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado

La CDN reconoce el derecho de todos los niños y niñas a vivir en familia, y establece la obligación de los Estados partes de proporcionar cuidados alternativos, en caso de separación de sus familias. Sin embargo, hasta hace poco no se contaba con instrumentos internacionales que ofrecieran una adecuada orientación sobre las medidas para prevenir la separación de los niños y niñas de sus familias o para garantizar una atención de calidad de los cuidados alternativos para niños y niñas que carecen del cuidado de sus padres.

A partir del reconocimiento de la falta de especificidades en la aplicación de la CDN para millones de niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental o en riesgo de perderlo, la comunidad internacional desarrolló las Directrices sobre las Modalidades Alternativas del Cuidado. Estas son el resultado de cinco años de debates y negociaciones entre el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, los gobiernos —encabezados por Brasil—, Unicef, expertos, académicos, representantes de organizaciones no gubernamentales y jóvenes con experiencia en la tutela de menores (Aldeas Infantiles SOS, 2010b).

El Comité de Derechos del Niño recomendó facilitar el regreso de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en instituciones de acogida a sus familias de origen lo antes posible, o que sean colocados en modalidades de acogimiento de tipo familiar. A la vez, promueve que la convivencia de los niños y niñas privados del cuidado parental se asemeje a las condiciones que caracterizan al medio familiar.

Así, 20 años después de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por consenso las “Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños”. Estas remarcan la necesidad de desarrollar e implementar políticas y prácticas apropiadas con respecto a dos principios básicos: el de necesidad y el de idoneidad.

El principio de necesidad establece el apoyo a los niños para que permanezcan con su familia y que sean protegidos por ella. Acorde con este principio, se asume que separar a un niño o niña de su familia debe ser el último recurso, y antes de tomar cualquier decisión de ese tipo, se requiere una evaluación participativa rigurosa.

También supone que cada niño y niña en situación de necesidad tutelar tiene requisitos específicos: cuidados a corto y largo plazo, mantener juntos a los hermanos/as y la posibilidad de procesos de reintegración a las familias de origen. La

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

opción de tutela elegida tiene que estar adaptada a las necesidades individuales de cada niño o niña.

El principio de idoneidad plantea que la respuesta de acogimiento alternativo debe responder a las necesidades y particularidades de los niños y niñas que han perdido el cuidado parental, y proyecta la evaluación de la idoneidad de las personas o futuros cuidadores/as para el acogimiento familiar o adopción. Con el principio de idoneidad se pretende garantizar la aptitud las familias de acogida para cubrir las necesidades de los niños y niñas, y para cumplir las obligaciones establecidas legalmente, con el ofrecimiento de estabilidad, afecto, estimulación, cuidado y respeto que permitan un desarrollo integral.

La valoración de idoneidad trata de determinar en qué medida quienes se plantean como posibles personas acogedoras reúnen las características adecuadas para responder a las complejas necesidades de los niños, niñas y adolescentes. Esta evaluación se realiza periódicamente dependiendo del tipo de acogimiento (Aldeas Infantiles SOS, 2010b).

IV.3. Aplicación de las modalidades alternativas de cuidado en la legislación del Estado Plurinacional de Bolivia

Bolivia es uno de los Estados firmantes de la CDN. De hecho, a partir de su firma y compromiso, hizo un esfuerzo importante en la implementación del primer Código del Niño, Niña y Adolescente de 1999. Luego, este sufrió modificaciones que se reflejan en el actual Código Niña, Niño y Adolescente, aprobado en julio de 2014. Este incorpora temas mucho más concretos con respecto a la prevención de la pérdida del cuidado familiar y a la implementación de diferentes modalidades alternativas de cuidado para los niños y niñas que han perdido el cuidado parental.

IV.3.1. Código del Niño, Niña y Adolescente, Ley N.º 2026: una oportunidad para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Bolivia

Bolivia es uno de los primeros países que ratificó la CDN, el 26 de junio de 1990, mediante la Ley N.º 1152. Asimismo, la Constitución Política del Estado de entonces estableció con precisión que la familia, la sociedad y principalmente el Estado son responsables de garantizar con prioridad el interés superior del niño, niña y adolescente (Unicef, 2012).

La Ley 2026, del 27 de octubre de 1999, nace como consecuencia del compromiso de Bolivia con la CDN. El documento contiene 319 artículos, con normas que abordan los derechos básicos de los niños, niñas y jóvenes, los procesos de adopción, la situación de niños y niñas trabajadores, y el trabajo con adolescentes infractores (Unicef, 2012).

La protección integral es el principio básico de este código que se caracteriza por tres particularidades: en primer lugar, está el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la protección (en sentido económico, social y cultural); en segundo, la prevención para hacer cumplir estos derechos a través de políticas sociales; y tercero, el establecimiento de una responsabilidad penal (denominada responsabilidad social) para los y las jóvenes infractores (Unicef, 2012).

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

En esta ley, se establecieron de manera clara y concreta:

- La consolidación del Estado como garante de derechos de la infancia, niñez y adolescencia.
- La promoción y garantía de los derechos civiles de niños, niñas y adolescentes, así como del desarrollo integral, en el marco de la satisfacción de necesidades, intereses y aspiraciones..
- La protección contra toda forma de violencia.

Ahora bien, a pesar de haber sido un valioso documento de amparo de derechos, de acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef, 2012), frente a los avances de la Constitución Política del Estado, se percibieron grandes vacíos en el CNNA con respecto a lo siguiente:

- La identidad étnica y aspectos que tienen que ver con género (como, por ejemplo, el reconocimiento de la niña y la adolescente).
- El derecho a una familia sustituta no fue debidamente reglamentado.
- El derecho a preservar la reserva del niño, niña o adolescente institucionalizado y otros temas que deben ser analizados y debidamente incorporados o reformados en la norma específica.
- No se reconoce el protagonismo de los niños y niñas en Bolivia; predomina una perspectiva proteccionista.

En este sentido, en el documento se reconoce que el país opta por privilegiar a un grupo de derechos —los de protección, supervivencia y desarrollo— por encima de otros como los de participación.

En 2009, el Comité de los Derechos del Niño plantea una serie de recomendaciones al Estado Plurinacional de Bolivia para el mejoramiento y modificación del marco normativo vigente, para que garantice el ejercicio pleno de derechos a los niños, niñas y adolescentes. Dentro de las recomendaciones se destacan las siguientes (“Las recomendaciones del Comité”, s. f.):

- Trabajar para tener un sistema de información completo y confiable que proporcione datos de los niños, niñas y adolescentes (edad, sexo, si tienen alguna discapacidad, etc.) y que ello permita tomar decisiones apropiadas.
- Que el texto de la Convención sea más difundido y que se capacite al plantel profesional que trabaja con y para los niños, niñas y adolescentes.
- Que se hagan mayores esfuerzos para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación, especialmente contra los niños, niñas y adolescentes indígenas, con discapacidad y que viven en zonas rurales.

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

- Que se hagan campañas de sensibilización de toda la población acerca del significado e importancia de aplicar el interés superior del niño y la niña.
- Intensificar esfuerzos para promover en la familia, la escuela y otras instituciones el respeto de las opiniones de los niños, niñas y adolescentes, y que siga en aumento su participación —especialmente de las niñas— en consejos, foros, parlamentos de la niñez y adolescencia y en otros espacios.
- Elaborar una política de adopciones, organizar campañas sobre la importancia de la adopción en el propio país e intensificar esfuerzos para evitar las adopciones ilegales.
- Elaborar un plan, con la participación de los niños y niñas y adolescentes trabajadores y de otras organizaciones, que formule una estrategia para eliminar las peores formas de trabajo infantil y proteger sus derechos.
- Elaborar un estudio para conocer las causas de la explotación sexual y la trata de niños y niñas, y modificar el Código Penal para que prevenga los mencionados delitos.
- Brindar a niños, niñas y adolescentes en situación de calle servicios de salud y de reintegración, en caso de malos tratos, abuso sexual o uso indebido de sustancias, para que se reconcilien con su familia y tengan acceso a la educación.

A partir de todas las recomendaciones realizadas, de la identificación de los vacíos en la aplicabilidad de la CDN y, particularmente, considerando el marco referencial establecido en la nueva Constitución Política del Estado, se inicia en 2009 un proceso para reformular y reajustar el Código del Niño, Niña y Adolescente de 1999.

IV.3.2 Constitución Política del Estado: institucionalización de los derechos de los niños y niñas

En 2009, Bolivia a través de un referéndum aprueba una nueva Constitución que, normativamente, institucionaliza el enfoque de derechos referido a los niños, niñas y adolescentes y resalta la función del Estado, la sociedad y la familia como garantes de estos.

El artículo 58 de la Constitución reconoce que todas las niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos, y el artículo 59 establece el “derecho al desarrollo integral” y el derecho de niños, niñas y adolescentes a “vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva”, o sustituta, si lo primero no fuera posible.

De esta manera, en términos de desarrollo infantil integral se reconoce la función vital que cumple la familia como proveedora de protección y de condiciones básicas para el desarrollo físico, psicológico y social de los niños y niñas.

El artículo 60 especifica con claridad que el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de “garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente”,

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

lo que consolida el enfoque de derechos definido en la CDN. Por esta razón, los temas referidos a infancia y adolescencia no corresponden solamente al ámbito privado de las familias y menos aún serían objeto de caridad, sino que son responsabilidad común del Estado, la sociedad civil y las familias.

Afirmando que la familia es el “núcleo fundamental” para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 62 de la nueva Constitución establece que el Estado “garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias” para el “desarrollo integral” de la familia.

De esta manera se institucionaliza el reconocimiento de las familias como el mejor entorno para un adecuado desarrollo infantil.

La Constitución Política del Estado garantiza el ejercicio de los derechos de los niños y niñas y la protección de las familias. Por ello, sienta las bases para la definición de políticas públicas y normas conexas que promuevan la prevención de la pérdida del cuidado parental, o brinden un espacio familiar alternativo a quienes, por diferentes razones, pierden el cuidado parental y el de sus familias de origen.

IV.3.3 Código Niña, Niño y Adolescente, Ley N.º 548: una oportunidad para promover y garantizar el derecho a la familia de los niños, niñas y adolescentes

El Código Niña, Niño y Adolescente, aprobado en julio de 2014, contempló su armonización con la nueva Constitución Política del Estado. De esta manera, mientras en la Constitución se sientan los pilares para el respeto de derechos de niños, niñas y adolescentes y para la protección de la familia, el Código establece la normativa para la aplicación de todo ello.

El nuevo Código postula la corresponsabilidad del Estado —en todos sus niveles—, de la familia y de la sociedad en el desafío de garantizar que cada niña, niño y adolescente boliviano ejerza plena y efectivamente sus derechos para que pueda desarrollarse integralmente.

La nueva carta magna constitucionaliza por primera vez los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndolos como protagonistas de sus propios derechos, y revalida el papel fundamental de la familia, las comunidades y el Estado. Por esta razón, con el liderazgo del Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, dependiente del Ministerio de Justicia, en julio de 2014 se promulga la Ley 548, Código Niña, Niño y Adolescente, de actual vigencia.

Entre sus principales características y en comparación con el anterior Código, se distinguen las siguientes: a) la ampliación a detalle de los derechos, b) la incorporación de garantías de cumplimiento, c) el reconocimiento expreso del derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a opinar, participar y exigir el cumplimiento de sus derechos, d) la ampliación de las medidas de protección frente a los diferentes tipos de negligencia y violencia, e) un mayor desarrollo del derecho a la protección en el trabajo, f) la reducción de la edad de responsabilidad penal plena: de 16 a 14 años, y g) el fortalecimiento de la premisa del derecho a la familia de los niños y niñas, y la descripción de otras modalidades de cuidado.

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

El Código, además, instruye la creación del Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, integrado, a su vez, por el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SIPPROINA) y el Sistema Penal para Adolescentes.

El SIPPROINA establece una red de instituciones e instancias que constituyen el soporte institucional para la aplicación del nuevo Código. Asimismo, identifica la responsabilidad de los niveles central, departamental y municipal del Estado en su puesta en marcha y ordena la formulación y posterior implementación del Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente (a nivel central) y de los programas Departamental y Municipal de la Niña, Niño y Adolescente (a nivel subnacional), entre otros.

La Ley 548 plantea once principios importantes: interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, participación, diversidad cultural, desarrollo integral, corresponsabilidad, papel de la familia en el desarrollo integral de los niños y niñas, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

La norma incorpora en alguna medida las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidado en varios artículos referidos al derecho a la familia. Las disposiciones brindan las pautas generales para prevenir la pérdida del cuidado parental: el principio de necesidad o el precepto de restituir el derecho a la familia a través del acogimiento circunstancial para facilitar la reintegración familiar, o a través de las familias sustitutas.

De esta manera, se establece con claridad que una última opción para los niños y niñas que han perdido el cuidado parental es la institucionalización.

Los artículos 35 al 51 del Código Niña, Niño y Adolescente expresan con claridad el papel de la familia en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes y, por esta razón, la importancia de llevar adelante políticas públicas que garanticen la unidad de la familia (ya sea con los padres o entre hermanos) y, sobre todo, prevengan la pérdida del cuidado parental. De esta manera, el Código reconoce elementos del principio de necesidad contenidos en las Directrices; especialmente en su artículo 37, sobre el “mantenimiento de la familia” y el artículo 46, sobre la “restitución” de los niños y niñas a su familia de origen.

Los artículos 35 y 50 sientan las bases para restituir el derecho a la familia de los niños y niñas que han perdido el cuidado parental de sus familias biológicas extendidas o de familias sustitutas, es decir, tienen una vinculación con el “principio de idoneidad” de las Directrices. Por otra parte, los artículos 51 y 52 definen a las familias sustitutas y los artículos 53 a 56 definen el acogimiento circunstancial que, con el “principio de idoneidad”, también podría hacerse viable a través de familias sustitutas o transitorias.

Los artículos 53 a 79 describen los mecanismos de la guarda o tutela con los que las familias sustitutas se hacen responsables del cuidado y protección de los niños y niñas que han perdido el cuidado parental.

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

Los artículos 80 a 105 regulan los procesos de adopción, de modo que se precautele el derecho a la familia de los niños y niñas que no tienen ninguna posibilidad de retornar a sus familias de origen

Algunos temas pendientes que no han sido incluidos en el CNNA corresponden al reconocimiento y legislación del “acogimiento informal” de niños y niñas que no viven o no cuentan con el cuidado de sus padres biológicos, y viven con otros familiares o personas de referencia. De esta población no hay datos acerca de la calidad de protección y cuidado que recibe.

El CNNA no especifica mecanismos de intervención en el proceso de acogimiento de niños y niñas en situaciones de emergencia. Este es delegado a la normativa referida a la intervención del Estado en situaciones de riesgo, emergencia y desastres naturales.

En esencia, el nuevo Código garantiza, por un lado, el cuidado y protección de los niños y niñas en sus familias de origen a través de la promoción del fortalecimiento de la unidad familiar y, por otro lado, procura la restitución del derecho a la familia con los padres y madres biológicos o con familias adoptivas o sustitutas. Ambas, acciones están contempladas en las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los niños y niñas.

IV.3.4. Código de las Familias y del Proceso Familiar: la importancia de la protección y fortalecimiento de las familias

El 19 de noviembre de 2014, luego de la aprobación del Código Niña, Niño, Adolescente, se promulgó la Ley N.º 603, Código de las Familias y del Procedimiento Familiar. Esta ley refuerza el marco normativo para que el Estado garantice el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la familia y para que se apliquen las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los niños y niñas.

El Código de Familias reconoce la diversidad e igualdad de estas: no solo están circunscritas a la familia nuclear (madre, padre e hijos) ni a los vínculos consanguíneos. Por esa razón, procura el fortalecimiento de las familias monoparentales, reconstituidas, lideradas por hermanos, abuelos, tíos, u otras configuraciones familiares, y promueve las familias adoptivas y sustitutas para los niños y niñas que han perdido el cuidado parental. Todo ello reafirma la premisa de que la institucionalización es el último recurso para el cuidado y protección de los niños y niñas que no cuentan con el cuidado de sus padres o madres, o de su familia biológica.

En temas de género se reconoce la igualdad de derechos y responsabilidad de los cuidadores principales, rompiendo, de esta manera, con la asignación exclusiva o particularización de algunos roles atribuidos solo a los padres o solo a las madres de familia, como el referido a la protección y cuidado de los niños y niñas.

En cuanto a la protección de las familias, de acuerdo al Código, el Estado asume la obligación de protegerlas respetando su diversidad y procurando su integración, estabilidad, bienestar y desarrollo social y económico (arts. 4 y 5). Así, establece que el Estado debe definir políticas públicas para garantizar los derechos de las familias y de

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

sus integrantes. Estos aspectos son la base para llevar adelante proyectos que promuevan el fortalecimiento de las familias y prevengan su desintegración.

El Código de Familias y, particularmente, el Código Niña, Niño, Adolescente son los principales referentes legales en Bolivia para definir e implementar políticas públicas que prevengan la pérdida del cuidado parental y garanticen la restitución del derecho a la familia de quienes han perdido el cuidado parental.

IV.4. Comparación con la legislación de otros países de la región

La aprobación de la Convención sobre los Derechos de la Niñez y el posterior proceso de ratificaciones provocaron en América Latina, a través de movimientos nacionales destinados a adecuar las legislaciones internas, una serie de transformaciones cuyo impacto real ha sido y es, todavía hoy, extremadamente difícil de evaluar (Unicef, 2011).

No obstante, más allá de cualquier apreciación crítica sobre su desarrollo y resultados, en ninguna otra región del mundo se produjo una movilización social tan intensa en torno a la CDN como en el caso de América Latina (algunos países avanzaron más rápidamente, como Brasil, que reformó su legislación en 1990).

Es posible distinguir dos etapas diferentes: una primera y muy breve transición de modelos, que va desde la aprobación de la Convención, en noviembre de 1989, hasta fines de 1991. La segunda etapa, que se podría denominar de expansión jurídico-cultural de la autonomía de la infancia y de implementación fluctuante, se extiende hasta nuestros días (2016).

En la siguiente tabla (N.º 8) se resumen las principales características de la legislación de los países de la región. Se pone especial atención al cumplimiento de las Directrices de Modalidades Alternativas de Cuidado.

A partir de la revisión de la normativa referida a niños, niñas y adolescentes, se observa que en casi todos los países de la región hay modalidades como el acogimiento temporal, la familia ampliada, la familia sustituta, la adopción y el fortalecimiento familiar, con excepción de Venezuela (parece ser el país que menos modalidades contempla, por lo que se podría interpretar que la institucionalización sigue siendo la medida imperante).

Brasil encabeza la lista de países que implementan diferentes modalidades alternativas de cuidado familiar, que cuentan con el marco legal y reglamentario suficiente y, sobre todo, con la estructura organizacional y presupuesto necesario para hacer viable y operativas las Directrices, y privilegiar modalidades de acogimiento familiar antes que la institucionalización permanente. Bolivia, Chile y Colombia también cuentan con la normativa suficiente para aplicar las Directrices.

Tabla 8
Comparación de la normativa de la región

País	Acogimiento temporal	Familia ampliada	Familia sustituta	Adopción	Fortalecimiento familiar
------	----------------------	------------------	-------------------	----------	--------------------------

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

Argentina	x					x
Bolivia	x	x	x	x		x
Brasil	x	x	x	x		x
Chile	x	x			x	x
Colombia		x	x		x	x
Ecuador	x	x				x
Paraguay	x					x
Perú	x	x				x
Uruguay	x		x		x	
Venezuela			x			x

Fuente: elaboración propia con base en información proporcionada por Aldeas Infantiles SOS.

El liderazgo y empoderamiento de las instancias gubernamentales encargadas de la infancia y adolescencia facilita la implementación de políticas públicas dirigidas a la prevención de la pérdida del cuidado parental y a la aplicación de otras modalidades alternativas de cuidado.

Estos datos demuestran que hay un marco normativo suficiente y sólido en muchos países de la región, principalmente en Bolivia, donde hay buenas condiciones para el ejercicio de los derechos, de los niños, niñas y adolescentes que han perdido el cuidado parental o que están en riesgo de perderlo. En el país se han tomado las medidas legislativas pertinentes y se han incluido en las actuales leyes las recomendaciones de la CDN y las orientaciones de las Directrices sobre Modalidades Alternativas de Cuidado. Sin embargo, aún es un gran desafío facilitar la completa implementación de todo ello, con el liderazgo de la secretaría técnica del SIPPROINA (el Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, VIO) y la aplicación del “plan plurinacional de la niñez y adolescencia”.

Características del servicio en Chile

En Chile funciona el Servicio Nacional de Menores (Sename), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Es la instancia responsable a nivel nacional de la protección de los niños, niñas y adolescentes. Estructuralmente, el Sename tiene un director nacional y cuatro directores adjuntos nacionales, cinco directores de departamento, con sus respectivos equipos técnicos (adopciones, planificación y control de gestión, finanzas, protección y restitución de derechos y justicia juvenil), siete unidades que trabajan en diferentes temáticas como comunicación, infraestructura, salud, relaciones internacionales y participación, y adicionalmente a nivel territorial, 15 direcciones regionales.

El marco normativo del Sename se sustenta en la CDN y en la Ley de Menores. Con esa base se implementan diferentes políticas públicas de prevención de la pérdida del cuidado parental. Estas se aplican a través de programas de atención a la primera

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

infancia, como el programa “Chile crece contigo”, y programas de apoyo a familias en alto riesgo social. También se desarrollan políticas públicas para la restitución del derecho a la familia a través de programas de familias de acogida y centros residenciales de protección.

En cuanto a gestión de la calidad y de presupuesto, el Sename tiene mecanismos informáticos que facilitan el control de la calidad de atención y el registro de participantes de los diferentes servicios de protección de niños y niñas. Cada año elabora un informe de gestión institucional que exhibe principalmente datos de la cobertura de niños, niñas y adolescentes atendidos y de la ejecución presupuestaria. Durante la gestión 2013, el Servicio administró aproximadamente 164 millones de dólares en los programas de sus diferentes líneas de intervención. De ese monto, cerca de 36 millones corresponden a programas de acogimiento familiar y residencial (Sename, 2013).

Características del servicio en Colombia

En Colombia, el ente gubernamental que lidera las políticas públicas dirigidas a la niñez y adolescencia es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), del Departamento para la Prosperidad Social. El Instituto, creado en 1968, es la entidad del estado colombiano que trabaja en la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias.

Estructuralmente, el ICBF tiene un consejo directivo, una dirección nacional, una subdirección nacional y direcciones regionales en cada departamento. A nivel administrativo, tiene direcciones encargadas de planificación y control de la gestión, de tecnologías de la información y del sistema nacional de bienestar familiar.

Además, cuenta con cinco direcciones temáticas: de primera infancia, niñez y adolescencia, familia y comunidades, de nutrición y de protección; cada una, con sus respectivas subunidades y equipos técnicos.

El marco normativo del ICBF lo proporciona la Ley de Infancia y Adolescencia. El Servicio lleva adelante programas dirigidos a la primera infancia, como el de atención integral a niños y niñas menores de seis años y sus familias, denominado “de cero a siempre”. También maneja el programa “Familias para la paz”, dirigido a las familias en situación de vulnerabilidad y pobreza, y encaminado a prevenir la violencia en el espacio familiar, promover la convivencia pacífica y atender de forma especializada a los miembros que lo requieran.

Para los niños y niñas que han perdido el cuidado parental se cuenta con el “programa nacional de restitución de derechos”, que tiene proyectos específicos de acogimiento en familias sustitutas y también programas para promover la adopción. Todos estos programas son administrados por el ICBF y cuentan con presupuestos suficientes.

Características del servicio en Perú

La entidad gubernamental que lidera las políticas públicas de atención a la niñez y adolescencia en el Perú es el Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (Inabif), manejado por el Viceministerio de Poblaciones Vulnerables, dependiente del

Situación de niños sin cuidado parental	04-situación niños-Normativa [10]
AMC	26.01.17 (versión para armado)

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. El Inabif es una entidad con autonomía funcional, administrativa y técnica que regula, desarrolla e implementa proyectos y programas para la atención de niños, niñas, adolescentes y familias vulnerables.

Normativamente, el Inabif se rige acorde con la CDN, el Código de los Niños y Adolescentes y la Ley de Centros de Atención Residencial (CAR). Estructuralmente cuenta con una dirección ejecutiva y cuatro unidades de servicios dirigidos a la niñez, a las familias, a las personas con discapacidad y a los adultos mayores. Cada unidad cuenta con planes nacionales de trabajo intersectorial y específicos para su población meta. Cada una cuenta con presupuesto suficiente para llevar adelante la implementación de programas de apoyo de atención a las poblaciones vulnerables.

Para el fortalecimiento de las familias y el desarrollo infantil, el Inabif implementa programas dirigidos a las mujeres madres, como el “Qali warmi”, y a los niños y niñas menores de seis años, como el “Wawa wasi”. También tiene el programa “Junto”, que consiste en la entrega condicionada de un subsidio de dinero en efectivo a las familias en extrema pobreza.

A nivel de restitución del derecho a la familia, la Ley CAR prevé que el acogimiento en centros residenciales de niños y niñas que han perdido el cuidado parental sea temporal y que se trabaje con la familia ampliada. También se cuenta con un programa de acogimiento en hogares de guarda con una secretaría técnica, personal y presupuesto específico.