





**LECCIONES PARA LA  
DEFENSA LEGAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS  
DE LA INFANCIA Y LA  
ADOLESCENCIA**

~

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)**

Alonso y Testanova, 9º Piso, Torre Sur. Asunción - Paraguay

Teléfono: +595 21 422 161

**DIRECCIÓN EJECUTIVA**

JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSEY, *Ministro Responsable*

CARMEN MONTAÑA CIBILS, *Directora*

**COORDINADORES**

MAG. ABG. CLAUDIA PATRICIA SANABRIA MOUDELE

PROF. DR. ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ

**EQUIPO DE EDICIÓN**

ÁGUEDA CRIMI, *Asesora*

OVIDIO M. AGUILAR M., *Diagramación*

**D 342 DERECHO CONSTITUCIONAL  
DERECHOS HUMANOS**

**COR Corte Suprema de Justicia**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)  
**“Lecciones para la defensa legal de los Derechos  
Humanos de la Infancia y la Adolescencia”.**  
Asunción – Paraguay  
Primera edición. Año 2018. 500 ejemplares, p. 282  
**ISBN: 978-99953-41-56-5**

Los conceptos emitidos en los trabajos publicados son de responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente la opinión de la institución ni de los editores.

**DERECHOS RESERVADOS.** Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DR. JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER

**Presidente**

DRA. MIRYAM PEÑA CANDIA

**Vicepresidenta Primera**

DR. SINDULFO BLANCO

**Vicepresidente Segundo**

DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA

DR. ANTONIO FRETES

DR. MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI

DRA. GLADYS ESTER BAREIRO DE MÓDICA

DR. CÉSAR GARAY ZUCCOLILLO

**Ministros**



## *Contenido*

# LECCIONES PARA LA DEFENSA LEGAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

PRÓLOGO .....	13
---------------	----

## MARCO INTERNACIONAL Y PRINCIPIOS RECTORES

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: GÉNESIS Y CARACTERES DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO .....	17
---	----

*Por Isaac Ravetllat Ballesté*

1. Antecedentes normativos a la Convención sobre los Derechos del Niño. ....	19
2. La Convención sobre los Derechos del Niño. Elaboración y caracteres esenciales. ....	32

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO .....	49
--	----

*Por Claudia P. Sanabria Moudelle*

1. El Principio del Interés Superior en leyes recientemente promulgadas y su interpretación.....	58
2. Interpretación en la jurisprudencia. ....	59

## LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

<b>LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACIÓN CON LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: DEUDAS PENDIENTES DEL DERECHO DE FAMILIA CON LA NIÑEZ .....</b>	71
---	----

*Por Úrsula Cristina Basset*

1. Conyugalidad y derechos de niños y adolescentes. ....	72
2. La regulación de la filiación y el parentesco, ante la niñez y la infancia.....	74
3. La flexibilización de las formas de cuidado.....	77
4. El nudo gordiano: la relación entre alianza y parentesco.....	79

<b>MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN: INSTRUMENTO IDÓNEO PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.....</b>	81
---	----

*Por María Eugenia Giménez de Allen*

1. Medidas Cautelares de Protección en el Código de la Niñez y la Adolescencia: sus diferencias con las Medidas Cautelares del Proceso Civil.....	84
2. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los niños/as y adolescentes. ....	88
3. Rol del Poder Judicial en garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de los niños/as y adolescentes. ....	93
4. Interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los DESC en la Sentencia conocida como “Caso Niños de la Calle”....	96
5. La aplicación de las medidas de protección en nuestra jurisprudencia: un caso a modo de ejemplo...	99

<b>PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL NIÑO EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCIÓN SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. SU REGULACIÓN PROCESAL, UNA TAREA PENDIENTE .....</b>	<b>107</b>
---	------------

*Por Irma Alfonso de Bogarín*

1. Finalidad del convenio. ....	109
2. Ámbito de aplicación.....	111
3. Demanda para la restitución del menor. ....	113
4. Requisitos para la procedencia.....	114
5. Excepciones a la restitución.....	122
6. Pautas generales. ....	131
7. La función del juez. ....	138
8. Norma procesal. Una tarea pendiente. ....	139

## **EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

<b>LA PARTICIPACIÓN SOCIAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA A NIVEL MUNICIPAL. EL DERECHO DEL NIÑO A SER TOMADO EN CONSIDERACIÓN .....</b>	<b>143</b>
--	------------

*Por Isaac Ravetllat Ballesté y Claudia P. Sanabria Moudelle*

1. Transformación de la ciudad y liderazgo institucional. ....	152
2. Representación y representatividad.....	153
3. Estrategias de implicación de otros actores.....	155
4. La evaluación.....	156

**EL ROL DEL DEFENSOR DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA ..... 165***Por Bettina Ovando Bareiro*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Antecedentes.....   | 167 |
| 2. La Convención sobre los Derechos del Niño y el Defensor del Niño.....                   | 168 |
| 3. El Defensor del Niño y de la Adolescente y el Código de La Niñez y la Adolescencia..... | 170 |
| 4. El Defensor del Niño y Adolescente y los Auxiliares de Justicia.....                    | 174 |
| 5. La CODENI.....  | 182 |
| 6. Conclusiones.....   | 185 |

**ACOGIMIENTO FAMILIAR: MEDIDA DE PROTECCIÓN TRANSITORIA CON MIRAS A LA REINTEGRACIÓN FAMILIAR..... 189***Por Alejandra Rodríguez y Leticia Rodríguez*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Contexto país.....                    | 190 |
| 2. Acogimiento Familiar en Paraguay..... | 195 |
| 3. La transitoriedad.....                | 200 |
| 4. Conclusiones.....                     | 208 |
| 5. Prevención de la separación:.....     | 209 |
| 6. Cuidados alternativos:.....           | 209 |

**LA ADOPCIÓN EN EL PARAGUAY..... 211***Por María Teresa Sánchez de Martínez*

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Antecedentes.....  | 211 |
| 2. La Convención sobre los Derechos del Niño y su influencia en los cambios legislativos. Ley de Adopciones. Código de la Niñez y la Adolescencia.... | 212 |
| 3. Ley 1136/97 de Adopciones y aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia.....  | 214 |
| 4. Dificultades en la implementación de la Ley.....   | 217 |
| 5. El procedimiento en el Juicio de Adopción.....   | 219 |
| 6. Adopción Internacional.....  | 222 |

<b>LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN LAS REDES .....</b>	<b>225</b>
<i>Por Rosane Leal da Silva</i>	
1. Introducción.....	225
2. La base de la protección integral de los niños y adolescentes en el sistema jurídico brasileño.....	227
3. Los cambios legislativos que resultaran de la exposición infantil en Internet.....	237
4. La Justicia Brasileña frente a la pornografía infantil en Internet. ....	244
5. Consideraciones finales.....	248
Bibliografía.....	251
Legislación consultada. ....	275
Documentos consultados. ....	278





## PRÓLOGO

La presente obra es un esfuerzo colectivo que aborda temas relevantes para la defensa legal de los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia en Paraguay. Efectivamente, transcurridas ya más de dos décadas desde la entrada en vigor en nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 57/90, de 20 de septiembre de 1990, y más de una década desde la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/2001, ha llegado, entendemos, el momento oportuno para presentar “Lecciones para la defensa de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia”. Esta compilación sistematizada de materiales tiene como objetivo fundamental ofrecer al lector un estudio riguroso y actualizado acerca de las principales instituciones de atención y protección de la infancia y la adolescencia vigentes en nuestro país. Los diferentes temas abordados ponen de manifiesto el carácter prioritario que cobran los derechos de la infancia y la adolescencia en el mundo actual, y también implican un desafío en la integración, interpretación y puesta en vigencia de los mismos.

En suma, la presente obra combina temas de fondo y procedimentales, tratando con ello de entregar información fidedigna y ajustada a la práctica forense. En este contexto, se abordará la génesis del desarrollo humano para comprender desde esta visión, la integralidad que debe primar en el abordaje a la niñez y la adolescencia, tema central en la materia.

Partiendo de esta mirada holística, el presente texto plantea cuestiones vinculadas con el ejercicio cotidiano y la defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia, tales como: el marco jurídico internacional de referencia; la revisión del principio del interés superior del niño/a y su aplicación en nuestros tribunales; el análisis

de los derechos de la niñez y la adolescencia en el contexto del Derecho de Familia; las medidas cautelares; la sustracción internacional de menores; la adopción; y, finalmente, el acogimiento familiar.

Los autores han sido convocados para esta obra atendiendo a su *auctoritas* en la materia, considerando la intención de conceder al lector conocimientos acabados y pormenorizados para dar efectividad a los derechos de la niñez y la adolescencia.

Confiamos, pues, que la lectura de las siguientes páginas sirva para despertar la reflexión en torno a la trascendencia adquirida por los derechos de la infancia y la adolescencia en el seno de nuestra sociedad, y contribuya, asimismo, a arrojar algo de luz sobre los problemas sociales y jurídicos surgidos de su puesta en acción.

Concluimos afirmando que superados ya los veinticinco años de la Convención sobre los Derechos del Niño restan todavía muchos retos y desafíos por lograr, muchas cumbres que alcanzar, y lo que es más importante muchas conciencias que remover. Es por ello que la presente obra no deja de ser un llamado a los profesionales de la infancia y a la sociedad en general a redoblar sus esfuerzos, a no tener miedo, y a creer, sobre todo a creer, en que un mundo más adecuado por y para la infancia y la adolescencia es realmente posible. Es bien sencillo, solo depende de todos y cada uno de nosotros/as.



# **MARCO INTERNACIONAL Y PRINCIPIOS RECTORES**



## MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: GÉNESIS Y CARACTERES DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Por Isaac Ravetllat Ballesté \*

A medida que avanza el siglo XX se empieza a extender la noción de que la infancia y la adolescencia es un grupo vulnerable. Por el hecho de serlo, no necesita ni reclama privilegios. Quiere, simplemente, ocupar el lugar que le corresponde en la sociedad<sup>1</sup>.

La idea de que los/as niños/as han de gozar de sus propios derechos no tuvo demasiada aceptación como concepto internacional hasta finalizada la Segunda Guerra Mundial. No obstante, cuando la necesidad de unos derechos específicos para las personas

---

\* Profesor de la Universidad de Talca (Chile). Subdirector del Centro de Estudios sobre Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CEDIA) de la Universidad de Talca. Secretario General de la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA).

<sup>1</sup> Tal y como apunta SÁNCHEZ MORÓN, Carmen, (Dir.), *La Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas. Catálogo de la exposición*, Madrid, 1999, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales, pág. 32, el siglo XX es testigo de dos Guerras Mundiales en las que la infancia se verá afectada: miles de niños y niñas se vieron de pronto sin familia y sin lugar. La protección internacional de la infancia y de la juventud se constituye como objetivo no sólo humanitario sino también jurídico.

menores de edad empezó a ser reconocida, su inserción definitiva en un documento internacional todavía tardó un centenar de años en producirse<sup>2</sup>.

Será pues durante las dos últimas décadas del siglo XX que el reconocimiento de derechos a los niños experimentó un impulso considerable<sup>3</sup>. Es por ello y para evitar extendernos en exceso que focalizaremos el estudio de la conceptualización otorgada a la infancia y a la adolescencia a lo largo de la pasada centuria, en el examen de uno de los textos que ha marcado de forma más clara un antes y un después en el tratamiento jurídico y social irrogado a las personas menores de edad: la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño del año 1989.

Efectivamente, más allá de nuestras fronteras, en el plano internacional, la aprobación y casi unánime ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño constituyó un hito de trascendental importancia en el proceso de “civilización”, en el sentido de ser considerados como verdaderos ciudadanos, de niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>2</sup> Los activismos a favor de los derechos del niño han sido múltiples y variados a lo largo del siglo XX. Dejando a un lado los intentos realizados desde la comunidad internacional, destacan en el ámbito externo los movimientos surgidos en Estados Unidos en los años 60 y 70, como el “*child liberationism*”, liderado por autores como John Holt y Richard Farson, que defendían una equiparación legal entre adultos y niños ante la ley, promoviendo la adjudicación de los derechos de participación a los niños; o el “*child protectionism*”, con Henry Foster a la cabeza, que preconizaba una mayor protección del niño, como ser más necesitado, en un mundo de adultos. Para un análisis más detallado de estos movimientos ver VEERMAN, Philip, *The rights of the child and the changing image of childhood*, Dordrecht, 1992, Ed. Martinus Nijhoff, págs. 134-138.

<sup>3</sup> Para VERHELLEN, Eugene, *Convention on the Rights of the Child*, Gent, 1997, Ed. Garant Publishers, pág. 15, el siglo XX se convirtió en el “*siglo de la infancia*”. Es en el siglo XX en el que la visión de la infancia como un grupo social autónomo se extiende de la clase aristocrática a las clases media y baja.

Este documento universal, considerado como una verdadera Constitución o Estatuto de la infancia y la adolescencia, ya que recoge derechos de muy diversa índole y los enuncia teniendo en cuenta la singular situación del niño como ser humano en proceso de desarrollo, debiera hacer las veces de parámetro o guía imprescindible para acometer el análisis de cualquier tipo de norma, nacional o internacional, que incida de manera directa o indirecta en los derechos de la niñez.

De acuerdo con lo apuntado, desarrollamos a continuación los que consideramos como los aspectos más relevantes de la norma que representó un claro punto de inflexión positivo en el tratamiento legal irrogado a la infancia y la adolescencia: la Convención del año 1989. En primer lugar, haremos mención expresa de cuáles fueron sus antecedentes normativos, para con ello poder incidir en los defectos o carencias de que adolecieron las Declaraciones internacionales que le precedieron. Acto seguido, procederemos a desmenuzar las características fundamentales del Tratado internacional que mayor número de ratificaciones ha recibido a lo largo de la historia.

## **1. Antecedentes normativos a la Convención sobre los Derechos del Niño.**

### **1.1. La Declaración de Ginebra (1924).**

Los primeros intentos de creación de una asociación internacional para proteger a la infancia surgieron en el año 1913, pero la Primera Guerra Mundial impidió su efectiva consolidación, que finalmente tuvo lugar en Bruselas el año 1921. La Cruz Roja había creado en el año 1920 en Ginebra, la Unión Internacional de Socorro a los Niños –UISE–, con atenciones especiales en tiempos de guerra, y proclamaba la Declaración de los Derechos del Niño el 24 de sep-

tiembre de 1924 –firmada y conocida como la Declaración de Ginebra<sup>4</sup>–, que en el año 1946 se transformó en la Carta de la Unión Internacional de Protección de la Infancia –UIPE–.

La Declaración de Ginebra<sup>5</sup> fue una obra personal de la inglesa Eglantyne Jebb, fundadora el año 1919 de la asociación inglesa Save the Children Fund –SCF– y promotora el año siguiente de la ya mentada Union Internationale de Secours aux Enfants –UISE–<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Texto adoptado por la quinta asamblea de la Sociedad de Naciones. Así aparece documentado en Records of the Fifth Assembly, Supplement n.º. 23, League of Nations Official Journal 1924.

<sup>5</sup> El año 1922, el National Council of Women, con su presidenta a la cabeza, la marquesa de Aberdeen y Temair, había ya formulado un proyecto de Carta de los Niños, que sometió a la consideración de la SCF –de la cual Lady Aberdeen era miembro–. La Save the Children Fund, federada ya en el seno de la UISE, elaboró el mismo año 1922, probablemente influida por el proyecto de Lady Aberdeen, una Carta de los Niños que incluía un preámbulo, un breve enunciado de cuatro principios fundamentales y veintiocho cláusulas explicativas para su aplicación. Para una explicación más detallada del proceso de elaboración del Convenio de Ginebra vid. COTS i MONER, Jordi, op. cit. págs. 91-92.

<sup>6</sup> Tal y como narra FAUBELL ZAPATA, Vicente, “Notas históricas acerca de los derechos del niño –Antecedentes de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959–: Antecedentes doctrinales. Antecedentes socio-caritativos y filantrópicos. Antecedentes jurídicos” en Derechos del Niño, Madrid, 1990, Ed. Cruz Roja Española, Dossier n.º. 9, pág. 60, el bloqueo impuesto por los aliados a los vencidos fue el origen del juicio que el Tribunal de Mandion House, de Londres, celebró contra Eglantinne Jebb. Ésta publicó sin permiso del censor e hizo distribuir una octavilla con la fotografía de un niño austriaco extenuado. Como éste morían de hambre en Europa a consecuencia del bloqueo más de cuatro millones de niños. El Tribunal declaró culpable a la acusada y la multó con cinco libras. Pero el juicio fue la mejor publicidad de un “Fondo para salvar a los niños” que pronto logró enviar a Viena gran cantidad de socorros. El 6 de enero de 1920, estableció en Ginebra, amparada por el Comité Internacional de la Cruz Roja que dirigía Gustavo Ader, la Unión Internacional para Salvar a los Niños.

Esta organización internacional vio la necesidad de una Carta que pudiera ser comprendida y aceptada por todos los países y que fuera fácilmente traducible a todos los idiomas, destinada a llamar la atención general y provocar una transformación de las leyes y la reforma de las costumbres. Los trabajos preparatorios resultaron largos y laboriosos. Dos proyectos se entregaron finalmente el 17 de mayo de 1923 al Comité de la UISE. Una fórmula era larga y detallada; mientras que la otra era más breve, de cinco puntos. Era necesario escoger. Tal elección corrió a cargo de Eglantyne Jebb quien se decantó por la segunda de estas fórmulas, más vigorosa y contundente. Sugirió, asimismo, que se adoptase el título de “Declaración de Ginebra”, que se introdujera un Preámbulo explicativo al texto, y que, a continuación, se precisaran las principales directrices que debían informar a partir de ese preciso instante toda intervención con niños, niñas y adolescentes.

En efecto, la Declaración consiste en un documento sucinto, simple y redactado en un lenguaje directo que recoge las necesidades más elementales de la infancia y la adolescencia<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Para GUTIÉRREZ GARCÍA, Cándida y MARTÍ SÁNCHEZ, José María, “Los derechos del menor: evolución y situación actual”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º. 28, 2000, pág. 32, la Declaración de 1924 se limitaba a defender de modo general a la infancia, sobre todo evitando sus carencias: hambre, analfabetismo. Similar opinión presenta VAN BUEREN, Geraldine, *The international law on the rights of the child*, London, 1998, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, pág. 7, al apuntar que aunque la Declaración lleva por rúbrica “Los derechos del niño”, ésta se preocupa fundamentalmente de la provisión de las necesidades económicas, psicológicas y sociales de los niños, de ahí que su lenguaje sea especialmente apropiado al campo del bienestar infantil. Asimismo, KORCKZAK, Janusz, *El dret de l’infant al respecte*, Vic, 1999, Ed. Eumo, pág. 403, se muestra bastante crítico con la Declaración de Ginebra de 1924 al considerar que los legisladores ginebrinos confundieron las nociones de derechos y deberes: el tono que se emplea en la misma es más de plegaria que no de exigencia. Es una llamada a la buena voluntad, una petición de comprensión.

El futuro que habría podido tener la Declaración de Ginebra se vio frustrado por el estallido de la Segunda Guerra Mundial. Finalizado este conflicto, y teniendo muy recientes sus dramáticas consecuencias, las Naciones Unidas elaboraron la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>8</sup>.

También para dar respuesta a los devastadores efectos de la Segunda conflagración mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1946, creó el UNICEF, para responder a las necesidades más urgentes de la infancia en Europa. En un principio este organismo recibió el nombre de Fondo de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia –de ahí sus siglas UNICEF–, pues había surgido de la fusión de dos asociaciones, que a su vez habían pertenecido a la Sociedad de Naciones: la ya mencionada Union Internationale de Secours aux Enfants –UISE– y la Unión Internacional de Protección a la Infancia –UIPE–. En octubre de 1953, la organización se convirtió en una entidad permanente del sistema de las Naciones Unidas, modificando entonces su denominación por la actual “Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia”, manteniendo sus siglas y con un papel más amplio: responder a las necesidades a largo plazo de los niños, niñas y adolescentes que viven en la pobreza en los países en vías de desarrollo<sup>9</sup>.

## 1.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París el 12 de diciembre de 1948, en su resolución 217 A (III). De

---

<sup>8</sup> VERHELLEN, Eugeen, “Children's rights in Europe. An overview and a framework for understanding” en el *Seminario Europeo The right of the child to privacy*, celebrado en Amsterdam del 15 al 24 de septiembre de 1998 con motivo del European Socrates Course on Children's Rights, Amsterdam, 1999, Ed. University of Amsterdam, págs. 1-3.

<sup>9</sup> Cfr. LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (Coord.), *Los menores en el derecho español*, Madrid, 2002, Ed. Tecnos, pág. 75.

los cincuenta y ocho miembros que entonces formaban las Naciones Unidas<sup>10</sup>, cuarenta y ocho votaron a favor, ninguno en contra, dos estuvieron ausentes –Honduras y Yemen– y ocho se abstuvieron<sup>11</sup>.

De su contenido, teniendo presente que esta Declaración es de plena aplicación a los/as niños/as como seres humanos que son<sup>12</sup>, tan sólo podemos extraer tres menciones relacionadas directa o indirectamente con los derechos de la infancia y la adolescencia: la atención a la familia; la defensa de una serie de derechos de carácter cultural cuyo primer destinatario es el niño; y la necesidad de una especial protección a la maternidad y a la infancia.

El especial cuidado que debe prodigarse a la familia, reconocida en el Artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, demanda que las comunidades organizadas en general y los Estados en particular, establezcan mecanismos por los que se dote a esta institución de una singular protección y se de amparo a todos sus miembros, muy en especial a sus integrantes más vulnerables: los niños.

Por su parte, la defensa de los derechos de carácter cultural queda recogida en el Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se especifica que el fin de la educación

---

<sup>10</sup> La Conferencia de San Francisco reunida los días 25 y 26 de septiembre de 1945, adoptó la Carta constitutiva de las Naciones Unidas, y el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.

<sup>11</sup> Cfr. LUÍS CARDONA, Francesc, *El reconocimiento de los derechos humanos desde la antigüedad hasta hoy*, Barcelona, 1998, Ed. Asociación para las Naciones Unidas en España, págs. 38-40.

<sup>12</sup> VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (Coord.), *Explotación y protección jurídica de la infancia*, Barcelona, 1998, Ed. Cedecs, pág. 87, afirma que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no realiza una especial referencia a los derechos de la persona menor de edad, ya que éste, como cualquier otro ser humano, es titular de los derechos enunciados en ella.

no debe ser otro si no “el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos, y el fomento del amor fraternal entre los hombres”.

Por último, recordar que el Artículo 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Así como que todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social<sup>13</sup>.

A partir de los parámetros fijados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos –DUDH–, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC– como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP–, de 16 de diciembre de 1966, trataron de desarrollar y precisar a través de obligaciones jurídicas concretas los derechos enunciados en la Declaración; en ellos, y al igual que acaecía la DUDH, la persona menor de edad es titular de todos y cada uno de los derechos reconocidos, si bien en ambos Tratados internacionales se observa un mayor nivel de precisión respecto a ciertas particularidades que exige el principio de especial protección de la persona menor de edad. Así, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se articula la necesidad de adoptar medidas especiales respecto a niños, niñas y adolescentes, entre las que se encuentran: la protección contra la explotación económica y social, la sanción contra quien les emplee en trabajos perniciosos para su moral, salud, vida o desarrollo adecuado, y la prohibición del trabajo por debajo de cierta edad –Artículo 10.3–; la adopción de medidas para reducir la mortalidad infantil y permitir el desarrollo sano de los niños, niñas y adolescentes –Artículo 12.2a–; y, finalmente la adopción de las medidas necesarias para garantizar el derecho a la educación –Artículos 13 y 14–.

---

<sup>13</sup> Para un comentario exhaustivo de este artículo *vid.* BLANC ALTEMIR, Antonio, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Barcelona, 1998, Ed. Icaria, págs. 404-420.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la imposición de la pena capital por delitos cometidos por personas menores de 18 años –Artículo 6.5–; recoge el principio de que tanto los menores procesados como penados deberán estar separados de los adultos –Artículo 10.2b y 3–; afirma asimismo que en el procedimiento penal aplicable a los menores de edad se tendrá en cuenta su minoridad y el interés de su readaptación social –Artículo 14.4–; también prevé la adopción de medidas de protección de los hijos ante la disolución del matrimonio –Artículo 23.4–; y reconoce el derecho de todo niño a recibir las medidas de atención que como tal precise, y cuya adopción corresponde a la familia y al Estado, así como los derechos a ser inscrito tras el nacimiento o a adquirir una nacionalidad –Artículo 24–.

### 1.3. La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959).

Asimismo, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas quisieron redactar su propia Carta para la infancia, y el día 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño –Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1959–. Esta declaración, a pesar de partir de los principios previamente adoptados en la Declaración de Ginebra, es más progresiva y progresista en sus contenidos que su antecedente, no sólo porque refleja la considerable evolución que se había producido desde el año 1924 en el campo de la protección a la infancia, sino que, además, fue completada y ampliada con otros principios<sup>14</sup> que transformaron este documento en

---

<sup>14</sup> El Documento E/CN.5/44, del 19 de febrero de 1948, preparado por la División de Actividades Sociales del Secretariado de las Naciones Unidas, recopila un conjunto de textos que constituyen declaraciones o cartas de derechos del niño aparecidas con posterioridad a la del año 1924. Entre estos antecedentes –figuran al final del texto en forma de apéndices– se encuentran: la Carta Constitucional de la Infancia, conocida por la Carta de la Casa Blanca, aprobada en la Conferencia de la Casa Blanca, Washington, 1930; la Carta de la Infancia en Tiempos de Guerra, adoptada

una verdadera Carta de las Naciones Unidas<sup>15</sup>.

Los trabajos de preparación del texto definitivo de la Declaración se extendieron durante un período de trece años –del año 1946 al año 1959–. A lo largo de ese complejo y prolongado trámite, el redactado de la inicialmente llamada “Carta de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas” pasó por diversas fases de elaboración dirigidas cada una de ellas por diferentes órganos de las Naciones Unidas<sup>16</sup>.

Durante la primera de esas etapas, que comprende el lapso de 1946 a 1948, el trabajo principal corrió a cargo de la Comisión de

---

por la Oficina norteamericana de la Infancia, de 1942; la Carta de la Infancia para el Mundo de la Postguerra, adoptada por la Conferencia interaliada de expertos en materia de educación, celebrada en Londres el año 1942; y la Declaración de las Oportunidades Reconocidas al Niño, aprobada en el VIII Congreso Panamericano del Niño, celebrado en Washington del 2 al 9 de mayo de 1942.

<sup>15</sup> Para TRUYOL y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*, Madrid, 1977, Ed. Tecnos, pág. 37, la Declaración de 1959 es una de las Declaraciones relativas a los derechos humanos y puede situarse dentro de la gran labor de reorganización de las instituciones internacionales iniciada tras la II Guerra Mundial.

<sup>16</sup> VAN BUEREN, Geraldine, *op. cit.* pág. 12, relata la discusión que se entabló en el seno de la Comisión de Asuntos Sociales sobre cuál debía ser el título del documento. En los estadios iniciales del proyecto, la Declaración se conoció como Carta de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, título que Israel, en particular, quería mantener. Ello topó con la oposición de los Estados Unidos alegando que podía generar confusión sobre el carácter o no vinculante del texto. A partir de ese instante, la Comisión Social barajó tres posibles enunciados: resolución, proclama y declaración de los derechos del niño. Finalmente, la Comisión se inclinó por el término Declaración de los Derechos del Niño, en parte para enfatizar su estrecha conexión con su predecesora, la Declaración de 1924, y en parte para indicar su especial vinculación con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Asuntos Sociales del Consejo Económico y Social<sup>17</sup> –ECOSOC–. Este órgano colegiado empezó a trabajar sobre las bases del texto de 1924 –la Declaración de Ginebra–, al considerarlo como el documento de mayor relevancia del que se disponía en esos momentos<sup>18</sup>.

En la segunda de las fases, que se extendió desde 1950 hasta 1951, la Comisión de Asuntos Sociales del ECOSOC se acomodó al importante golpe de timón que supuso la presencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos –aprobada el 10 de diciembre de 1948–, abandonando como método de trabajo la tentativa de adaptar y transformar la Carta de 1924. No obstante, muchas influencias de la misma siguieron aún presentes.

Finalmente, durante el tercero de los momentos temporales anunciados, datado de 1957 a 1959, el texto redactado por la Comisión de Asuntos Sociales del ECOSOC fue remitido a la Comisión

---

<sup>17</sup> El primer paso que dieron las Naciones Unidas para reemprender los trabajos que sobre protección de la infancia ya había iniciado años antes la Sociedad de Naciones fue, constituir en febrero de 1946, dentro del marco del Consejo Económico y Social, una Comisión Provisional de Asuntos Sociales, –que posteriormente abandonaría el calificativo de provisional–, compuesta por representantes de países europeos y sudamericanos, todos ellos Estados parte originarios de las Naciones Unidas.

<sup>18</sup> La Comisión de Asuntos Sociales estudió tres posibles opciones: reafirmar el redactado original de la Declaración de Ginebra, con el menor número de alteraciones textuales posibles; mantener la forma, estructura y contenido del documento de 1924, pero introduciendo ciertas modificaciones que lo transformarían en una verdadera Carta de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; o elaborar, partiendo de cero, una nueva propuesta. Finalmente, la Comisión acordó por doce votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones seguir la segunda de las vías. A título meramente ilustrativo podemos citar la propuesta norteamericana, favorable a la redacción de una nueva Carta teniendo en cuenta los principios de la Declaración de 1924, contenida en el Documento E/CN.5/82, del 15 de abril de 1948; y la defendida por la Unión Sudafricana, de mantener la forma, estructura y contenido de su antecedente ginebrino, contenida en el Documento E/CN.5/91, del 19 de abril de 1948.

de Derechos Humanos. La labor de esta Comisión se desarrolló en dos etapas: un amplio debate general en su treceavo período de sesiones –mayo de 1957–<sup>19</sup> y el estudio minucioso párrafo por párrafo del proyecto enviado por la Comisión de Asuntos Sociales –quinceavo período de sesiones; marzo-abril de 1959–.

El encargo recibido del Comité Económico y Social, de pronunciarse sobre las cuestiones de principio y de contenido del documento marco elaborado por la Comisión de Asuntos Sociales, lo cumplió a la perfección la Comisión de Derechos Humanos en forma de un nuevo proyecto de Declaración, que remitió al mencionado Comité<sup>20</sup> –ECOSOC–.

En el seno del ECOSOC, y tras largos debates se decidió que el proyecto de Declaración fuera enviado sin sufrir modificación alguna a la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>21</sup>.

En su 803ª sesión plenaria, celebrada el 22 de septiembre de 1959, la Asamblea General asignó a la denominada “Tercera Comisión” –de asuntos sociales, humanitarios y culturales– el tema referente al proyecto de Declaración de los Derechos del Niño. El ECOSOC le había remitido el informe de los debates de la Comisión de

---

<sup>19</sup> En este período de sesiones se admitió la interpretación amplia de la Resolución 309 C (XI) del ECOSOC, en el sentido de conferir a la Comisión de Derechos Humanos la facultad de redactar una nueva Declaración de Derechos del Niño.

<sup>20</sup> En abril de 1959 –Resolución 5 (XV), de 8 de abril de 1959, adoptada durante la 640ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos– la Comisión de Derechos Humanos envió su proyecto al ECOSOC, junto con el informe de su 15º período de sesiones –**Documento E/3229-E/ CN.4/789, capítulo VII (Documentos oficiales de su 28º período de sesiones del ECOSOC, suplemento n.º. 8)**–. En él se contienen, confrontados, el texto de 1950 y el de 1959.

<sup>21</sup> Resolución 728 C (XXVIII), de 30 de julio de 1959, 1088ª sesión plenaria del Consejo Económico y Social, 28º período de sesiones. La decisión se tomó por siete votos contra uno.

los Derechos Humanos, que reproducían a su vez los textos preparados por la Comisión de Asuntos Sociales y por la Comisión de Derechos Humanos. La “Tercera Comisión” se encontraba pues ante dos proyectos. Pero, si bien es cierto que no en pocas ocasiones se barajó la posibilidad de acudir a la redacción formulada por la Comisión de Asuntos Sociales –había delegados que la preferían–, en realidad se tomó tan sólo en consideración el texto de la Comisión de los Derechos Humanos.

Finalmente, la Asamblea General consideró la propuesta acordada por la “Tercera Comisión” durante la sesión plenaria del 20 de noviembre de 1959<sup>22</sup>. Este texto –junto con una resolución de acompañamiento elaborada por Afganistán, instando a los gobiernos a reconocer los derechos contenidos en la Carta, luchar por su plena observancia y darles difusión– fue aprobado por unanimidad, convirtiéndose en la Resolución 1386 (XIV), de la 841ª sesión plenaria de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1959<sup>23</sup>.

Una vez analizados los puntos esenciales tanto de la Declaración de Ginebra como de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, es importante destacar dos características comunes identificativas de ambos textos internacionales<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> El 19 de octubre de 1959, la Tercera Comisión adoptó el texto de la Declaración por setenta votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones.

<sup>23</sup> Para COTS i MONER, Jordi, “Los derechos humanos del niño”, en MARZAL, Antonio (Coord.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, Barcelona, 1999, Ed. Bosch, pág. 37, leer los debates de 1957, de la lenta elaboración de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1959, es como sorprender una conversación de adultos de buena voluntad a los cuales sus hijos les hubiesen preguntado sobre sus derechos y no saben cómo resolver el problema.

<sup>24</sup> Cfr. COTS i MONER, Jordi, “Les nostres lleis sobre infància”, *Revista de Trabajo Social*, n.º. 143, 1996, pág. 7.

En primer lugar, ninguno de ellos tiene carácter o fuerza vinculante<sup>25</sup>. Por ello se muestran en forma de meras Declaraciones, es decir, como textos que recogen manifestaciones de voluntad, intenciones, propósitos y principios programáticos de actuación, que si se quiere sujetan moralmente a los Estados que las adoptan, pero en ningún caso les generan obligación jurídica o responsabilidad internacional alguna<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>. Victoria, "En torno al tratamiento de la adopción en la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño", *Derecho Privado y Constitución*, n.º. 7, 1995, pág. 136, entiende que estas Declaraciones tenían más bien carácter programático y únicamente estaban dotadas de fuerza moral. De esa misma opinión es CARRERAS, Mercedes, "Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989" en BALLESTEROS, Jesús (Ed.), *Derechos Humanos: concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, 1992, Ed. Tecnos, págs. 189-190.

<sup>26</sup> UNICEF, COMITÉ BELGE, *Les droits de l'enfant: cela vous concerne aussi*. Guide de formation sur les droits de l'enfant, Bruselas, 1998, Publication du Comité belge pour l'UNICEF, pág. III-4, nos recuerda que a pesar de no tener el carácter obligatorio de un acuerdo internacional, el texto de ambas Declaraciones ha tenido una importante influencia universal, ya que los principios que contienen no han pasado ni pasarán desapercibidos a la conciencia del mundo actual. En este mismo sentido, se pronuncia LONGOBARDO, Tilde, "La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo", *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, n.º. 1, 1991, pág. 374, al referirse a la Declaración de 1959, afirmando que "merita ricordare che le dichiarazioni internazionali, malgrado non siano vincolati né per gli Stati, né per gli individui, sono documenti a volte di grandissima portata, provenendo da tanti e dissimili Paesi. Con la forza della loro autorità morale proclamano principi che saranno anche di propulsione per la creazione di norme giuridiche nei vari Paesi". Por su parte, COTS i MONER, Jordi, "La necesidad de un ombudsman para la infancia", *Revista de Trabajo Social*, n.º. 141, 1996, pág. 28, afirma que cuando se aprobó la Carta de las Naciones Unidas de 1959, muchos países hubiesen preferido ya entonces, un texto obligatorio. La eficacia de la Declaración debía confiarse a la educación, a la persuasión, al ejemplo y al convencimiento. Por eso, el mismo día en que fue adoptada, se aprobó otra Resolución que contenía una cláusula difusora por la que se instaba a los padres,

En segundo término, el conjunto de principios que contienen están centrados única y exclusivamente en aspectos protectores de la infancia y la adolescencia, sin ofrecernos en ningún momento una imagen global de la misma<sup>27</sup>. Ambas Declaraciones se refieren y van dirigidas tan solo a la “infancia en situación de riesgo”, dejando fuera al resto de los niños, niñas y adolescentes. Ello ha llevado a algunos autores a calificar estos textos como de buenos decálogos comprensivos de los deberes de los adultos para con las personas menores de edad, consideradas débiles, ignorantes e incapaces de actuar por sí. Sólo en aquellas situaciones en que el menor sea víctima –pasiva– de algún mal, la sociedad adulta pondrá en funcionamiento sus mecanismos e instituciones paternalistas de atención y guarda –derechos de supervivencia– para garantizar su desarrollo integral. Así, se viene a confirmar el estatuto de protegido y la discriminación que sufren las personas por razón de su edad. En otras palabras, estaríamos realmente ante dos Declaraciones de la Dependencia del Niño<sup>28</sup>.

---

a los hombres y mujeres individualmente, a las organizaciones privadas y a los gobiernos, a reconocer los derechos contenidos en la Declaración y a trabajar para que fueran respetados.

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”, *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º. 2, 1992, pág. 467, refiriéndose a la Declaración de 1959 afirma que mientras que esta última Declaración se centra en las particulares necesidades y derechos del niño como persona diferenciada del adulto, la Convención de 1989 excede estos límites.

<sup>28</sup> Para BEVAN, Hugh Keith, *Child Law*, London, 1989, Ed. Butterworths, pág. 11, la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración de Naciones Unidas de 1959 únicamente se referían a las necesidades materiales de los niños.

## 2. La Convención sobre los Derechos del Niño. Elaboración y caracteres esenciales.

### 2.1. Proceso de elaboración de la Convención de 1989.

El Gobierno de Polonia, el 7 de febrero de 1978, presentó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –en su 34 período de sesiones; marzo de 1978– el texto de un borrador de tratado internacional sobre los derechos de la niñez, con vistas a su adopción durante el año 1979, Año Internacional del Niño<sup>29</sup>. Este documento inicial constaba de diecinueve artículos. Se trataba de una ampliación y reformulación de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959. Los aspectos más remarcables que podemos aducir del mencionado borrador son los enumerados a continuación<sup>30</sup>:

---

<sup>29</sup> Tal y como documentan DETRICK, Sharon; DOEK, Jaap y CANTWELL, Nigell (Ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A guide to the Travaux Préparatoires*, Dordrecht, 1992, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, págs 20-21, la única posibilidad de que dicha propuesta pudiera ser elevada a la categoría de tratado internacional durante el año 1979, pasaba por utilizar como documento base un texto ya existente: la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959.

<sup>30</sup> Vista esa propuesta inicial, apunta FLEKKOY, Maalfrid Gruede, *Els drets dels infants*, una perspectiva internacional, Barcelona, 1992, Ed. Coordinadora catalana al servei de l'infant, pág. 9, que el propio año 1979 se creó en Ginebra, a petición de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos, un Grupo de Trabajo de composición no cerrada con el fin de elaborar una Convención partiendo del texto polaco, que sería utilizado como documento básico. El borrador de Convención tardó prácticamente diez años en ser elaborado. Surgieron problemas entre los países industrializados y los países en vías de desarrollo, así como entre los países del Este y los países del Oeste. Finalmente, el texto de la Convención fue propuesto y adoptado por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, diez años después del Año

1. En su Preámbulo se contenía una evocación a la “protección legal adecuada –al niño–, tanto antes como después de su nacimiento”, copia literal de la comprendida en el Preámbulo de la Declaración de 1959 y que tanta polémica había suscitado en el momento de su aprobación.

2. También el propio Preámbulo concluía con otra controvertida expresión referida a que “la humanidad debe a la infancia lo mejor de ella”. Esta alusión presentaba dificultades a la hora de depurar responsabilidades, ya que la locución “humanidad” era excesivamente ambigua y abstracta.

3. El artículo primero no contenía una clara definición de qué debía entenderse por niño/a. Incurriendo, nuevamente, en el mismo error o carencia que sus Declaraciones predecesoras.

4. Se formulaba el principio del interés superior del niño, pero no como una regla general autónoma e independiente, sino ligada a dos ámbitos específicos: la protección debida a la infancia; y la crianza y educación de los niños, niñas y adolescentes.

5. Reproducía en su articulado la polémica previsión de que un/a niño/a de corta edad no debía, salvo circunstancias excepcionales, ser separado de su madre.

6. El mecanismo o técnica de control y evaluación del articulado convencional previsto, estaba basado en un sistema de informes que debían presentar los Estados parte, dentro del año siguiente a la entrada en vigor del texto y posteriormente de forma periódica cada cinco años. Estos documentos tenían que librarse al Consejo Económico y Social –ECOSOC–; órgano que, una vez los analizara, restaba obligado a emitir unas observaciones y recomendaciones.

---

Internacional del Niño, y exactamente treinta años después que la Asamblea General adoptase la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959.

La respuesta de los representantes gubernamentales ante esta propuesta polaca fue variopinta. Un grupo de Estados, entre ellos Austria, Bélgica, Dinamarca, República Federal Alemana, Grecia, Holanda, Noruega, Suecia, Reino Unido y Francia, consideraron que no era suficiente con transferir las directrices contenidas en la Declaración de 1959 a un tratado internacional. Entendían que estos principios estaban redactados de una forma vaga y se dejaban muchos aspectos sin abordar. Además, argumentaban que durante el Año Internacional del Niño existía la previsión de generar un gran volumen de documentación y de abrir el debate sobre la materia. Por ello, era mejor esperar a obtener todo ese material –tras el año 1979– para iniciar los trámites de la futura Convención. Sin embargo, otros Estados, tales como Bulgaria, Bielorrusia, Colombia, Perú, Barbados y Sudáfrica, apoyaron sin más la iniciativa de Polonia<sup>31</sup>.

Ante esta disyuntiva la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió en su 1479 Sesión<sup>32</sup> crear un “Open-ended working Group” –un grupo de trabajo abierto– encargado de analizar el borrador de Convención presentado por el Estado polaco, así como el resto de documentación aportada por las delegaciones estatales, organizaciones internacionales y organizaciones no

---

<sup>31</sup> Tal circunstancia la encontramos documentada en el informe presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas en cumplimiento de la Resolución 20 (XXXIV) de la Comisión de Derechos Humanos, de 8 de marzo de 1978, **Documento E/CN.4/1324**, de 27 de diciembre de 1978, págs. 1-24. Por su parte, una veintena de organizaciones no gubernamentales para mostrar su posicionamiento ante la propuesta polaca elaboraron un documento –**Documento E/CN.4/NGO/225**, de 23 de febrero de 1978– en que plasmaron su voluntad conjunta de entender que era mejor esperar a la elaboración de la Convención sobre los Derechos del Niño una vez hubiera transcurrido el Año Internacional del Niño –1979–, con la finalidad de aprovechar los informes, estudios y experiencias que se realizaran durante ese año conmemorativo.

<sup>32</sup> *Vid.* en este sentido el **Documento E/CN.4/SR. 1479**.

gubernamentales al respecto<sup>33</sup>. Este grupo especial de trabajo tuvo sus primeras reuniones durante los meses de febrero y marzo de 1979 y extendió sus tareas hasta inicios del año 1989.

Dos fueron los principales temas que centralizaron las discusiones habidas en el seno del Grupo de Trabajo: en primer lugar, tratar de delimitar el momento preciso en que debían iniciarse las tareas de elaboración y redacción del texto de la Convención, si era oportuno que se acometiera inmediatamente o era mejor postergarlo hasta después del Año Internacional del Niño; y, en segundo término, acordar cual era el peso específico que correspondía atribuirle al borrador presentado por el Estado polaco –fundamentado esencialmente en la Declaración de 1959–. Con base en toda esa información disponible, en particular la remitida por el Grupo de Trabajo<sup>34</sup>, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió en su Resolución 19 (XXXV), de 14 de marzo de 1979, considerar inviable la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño durante el Año Internacional –1979– y decidió proseguir de manera prioritaria con el tema durante su 36 período de sesiones.

El “*Open-ended working Group*” continuó con su cometido durante los subsiguientes años –su último encuentro tuvo lugar el 23

---

<sup>33</sup> La documentación básica con la que inició su trabajo el “**Open-ended Working Group**” estuvo constituida por el Informe del Secretario General sobre la cuestión de la Convención sobre los **Derechos del Niño – Documento E/CN.4/ 1324 and Corr. 1 and Add. 1-4-**; el Informe del 34 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, que contenía el borrador inicial presentado por Polonia –**Documento E/CN.4/1292**, de 8 de marzo de 1978–; y las aportaciones de Canadá, Francia, República Federal Alemana, Noruega, Polonia, Suecia, Reino Unido y Estados Unidos.

<sup>34</sup> Todas las discusiones y los acuerdos alcanzados en el seno del Grupo de Trabajo durante el 35 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos se encuentran documentadas en el Informe del “**Open-ended Working Group**”, elaborado durante el 35 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –Documento E/CN.4/L. 1468–.

de febrero de 1989– hasta conseguir elevar a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas una propuesta firme de texto de Convención sobre los Derechos del Niño<sup>35</sup>. Proyecto que, a su vez, una vez examinado por la mentada Comisión, fue presentado para su aprobación a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, por unanimidad, la Convención sobre los Derechos del Niño, quedando abierta a la firma de los Estados el 20 de enero de 1990 y entrando en vigor el 2 de septiembre del mismo año<sup>36</sup>.

El texto, gestado a partir de las propuestas del Gobierno polaco ha quedado, en su versión definitiva, estructurado en tres grandes bloques: el Preámbulo, que esboza los principios básicos fundamentales; el articulado, que define las obligaciones de los Estados Partes y, por último, las disposiciones de ejecución, que establecen,

---

<sup>35</sup> Para seguir de manera detallada la evolución de los debates acontecidos en el seno del Grupo de Trabajo y la paulatina transformación que fue sufriendo el texto del proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño a lo largo de los años vid. los siguientes informes: **Report 1979 Working Group E/CN.4/L.1468**; **Report 1980 Working Group E/CN.4/L.1542**; **Report 1981 Working Group E/CN.4/L.1575**; **Report 1983 Working Group E/CN.4/1983/62**; **Report 1984 Working Group E/CN.4/1984/71**; **Report 1985 Working Group E/CN.4/1985/64**; **Report 1986 Working Group E/CN.4/1986/39**; **Report 1987 Working Group E/CN.4/1987/25**; **Report 1988 Working Group E/CN.4/1988/28**; y **Report 1989 Working Group E/CN.4/1989/48**.

<sup>36</sup> Su entrada en vigor tuvo lugar un mes después de haber sido ratificada por el vigésimo Estado, adquiriendo a partir de esa fecha el carácter de Tratado internacional para los primeros veinte Estados ratificantes –Artículo 49.1 de la propia Convención de 1989–. Para el resto de los Estados, la Convención entra en vigor treinta días después de que procedan a su ratificación o adhesión, en virtud de lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del Artículo 49.

además de las condiciones para su entrada en vigor, la forma de verificarse y promoverse el cumplimiento de sus disposiciones.

La Convención es el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia. Todos los países del mundo excepto uno han ratificado sus disposiciones. A fecha de junio de 2017, son 196 los Estados que han ratificado o se han adherido a ella. Estados Unidos de América ha firmado el texto de la Convención –el 16 de febrero de 1995– pero todavía no ha procedido a su ratificación<sup>37</sup>. Asimismo, el texto de la Convención ha supuesto un gran paso hacia adelante porque, por primera vez, se recogen por escrito en un único documento todos los derechos de la niñez<sup>38</sup>. Se han señalado, no obstante, algunos inconvenientes o efectos negativos inherentes a ese proceso de ratificación tan rápido y masivo. En efecto, el que los Estados hayan asumido con tanta naturalidad los mandatos contenidos en este Tratado internacional obedece, sin lugar dudas, a que sus preceptos están redactados de una forma

---

<sup>37</sup> Para un seguimiento exhaustivo y actualizado de cuál es el estado de ratificaciones del Convenio de 1989, así como de sus tres Protocolos facultativos, acudir a la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; <http://www.ohchr.org/> (consulta realizada el 9 de junio de 2017).

<sup>38</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 25 de mayo de 2000 dos Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño: el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados y el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía – Resolución de la Asamblea General A/RES/54/263–. Posteriormente, la propia Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un tercer Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño en Resolución A/RES/66/138, de 19 de diciembre de 2011, relativo a un proceso de comunicaciones, en virtud del cual se recoge la posibilidad de que los individuos, grupos o sus representantes, que aleguen que sus derechos han sido conculcados por un Estado que sea parte de la Convención puedan presentar una comunicación ante el Comité de los Derechos del Niño, siempre que el Estado haya aceptado su procedimiento y que los demandantes hayan agotado los recursos internos.

abierta, amplia e incluso ambigua que si bien es cierto permiten su fácil adaptación a las diferentes realidades o contextos en que deben ser aplicados, también denota una cierta percepción de que nos hallamos ante disposiciones con un ligero carácter programático, en otras palabras, que comprometen en bien poco a los Estados que las han asumido como propias. Si a ello, además, le unimos la circunstancia de que el mecanismo de control previsto por la propia Convención es un instrumento sin poder coactivo alguno sobre los Estados partes, nos ofrece como resultado la aceptación cuasi universal de sus previsiones.

De hecho las reservas y declaraciones interpretativas presentadas al articulado de la Convención son abundantes<sup>39</sup>. La facultad de los Estados de formular reservas en el momento de la ratificación o de la adhesión, reconocida expresamente en el Artículo 51 del Tratado internacional, ha sido reputada como otra de las insuficiencias significativas del texto de la Convención<sup>40</sup>. Hay que señalar, por ejemplo, que la Convención sobre los Derechos del Niño guarda silencio sobre el efecto legal atribuido a esas reservas, cuando pudiera haber indicado de forma expresa a qué disposiciones del mencionado tratado internacional pueden las partes formular reservas sin que ello suponga un atentado contra su objeto y finalidad.

---

<sup>39</sup> En la nota del Secretario General sobre reservas, declaraciones y objeciones relativas a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1999 aparecen declaraciones y reservas formuladas por 69 países. **Documento CRC/C/2/Rev.8**, de 7 de diciembre de 1999. Un análisis exhaustivo sobre las concretas reservas formuladas por España a la Convención de los Derechos del Niño puede consultarse en CHUECA SANCHO, Ángel G., *“Las reservas a los Tratados de Derechos Humanos”*, Documentación Jurídica. Ministerio de Justicia, abril-junio 1992, págs. 331-332.

<sup>40</sup> En este sentido se expresa CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *“Procedimientos para la protección de los derechos de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas”*, Simposio Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación del UNICEF, Salamanca, 1996, Ed. Ediciones Universidad de Salamanca, págs. 93-98.

## 2.2. Caracteres identificativos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Una vez perfilado el largo y laborioso proceso de elaboración proseguido por la Convención sobre los Derechos del Niño, procedemos a continuación a mencionar cuáles son, a nuestro entender, los caracteres más destacados del Convenio que ha significado un antes y un después en el pleno reconocimiento de la niñez como agente activo en el desarrollo integral de su personalidad.

En primer lugar, subrayar que nos encontramos ante un documento con fuerza jurídica vinculante. Así, cuando un Estado ratifica el texto de la Convención queda automáticamente obligado al respeto de su articulado.

Este carácter preceptivo ha de entenderse íntimamente conectado con la consideración de la persona menor de edad como ser autónomo: el hecho de que el documento que recoge sus derechos sea un instrumento jurídico, y no una mera declaración de buenas intenciones, indica que las pretensiones que puedan tener los niños para la protección de sus derechos no sólo interesan a la humanidad en general, sino que vinculan a los Estados signatarios de la Convención<sup>41</sup>. Este último inciso se completa con la consideración de este Tratado internacional como una norma “self-executing” o de ejecución inmediata. La aplicabilidad directa de sus preceptos se opera, por tanto, sin necesidad de medidas normativas nacionales de trasposición. Ahora bien, esta cuestión no ha restado exenta de polémica. Así, la confusa e indeterminada formulación de muchos de sus preceptos han llevado a negar la aplicabilidad directa de la

---

<sup>41</sup> BUCHER, Andreas, *L'enfant en Droit international privé*, Ginebra, 2003, Ed. Helbing, págs. 4-6, destaca la influencia de los derechos fundamentales del hombre sobre las reglas del Derecho internacional privado, en particular en las que se aplican en el ámbito de la familia. A continuación, este autor desarrolla los efectos de los Artículos 3 –principio del interés superior del niño–, 8 –derecho a un nombre y a la identidad–, y 12 –derecho de audiencia– de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Derecho internacional privado.

Convención, como norma declarativa de derechos exigible ante los tribunales internos en algunos países<sup>42</sup>. Este sería el caso, por ejemplo, de Francia<sup>43</sup> y Alemania<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> En este sentido se pronuncia FERRER RIBA, Josep, "*Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña*", Derecho privado y Constitución, n.º. 7, 1995, pág. 46, quien entiende que esta problemática se deriva del hecho de que algunos preceptos de la Convención sí reconocen directamente derechos al niño –por ejemplo, los Artículos 7, 13, 16 y 20–, pero en su mayoría se trata de obligaciones dirigidas de forma genérica a los Estados parte, los cuales se comprometen a reconocer tales derechos, a adoptar medidas de protección de los mismos y a velar por su aplicación.

En este mismo sentido vid. Villagrasa Alcaide, Carlos (Coord.). El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España, Barcelona, 2006, Ed. Bosch, pág. 127.

<sup>43</sup> En Francia, de conformidad con los términos del Artículo 55 de la Constitución, los tratados tienen jerarquía superior a las leyes y a los reglamentos.

Ahora bien, para que una norma internacional sea directamente aplicable ante un juzgado francés, el texto del acuerdo debe ser claro, preciso y suficientemente incondicional para que no requiera ninguna medida nacional de aflicción. Pues bien, en 1993, los magistrados del Tribunal de Casación, en Sentencia de la primera Sala civil de la Cour de Cassation, de 10 de marzo de 1993, y de 2 de junio de 1993, a pesar de reconocer a la Convención un valor supralegislativo, se pronunciaron en el sentido de considerar que no era directamente aplicable en su conjunto en derecho interno y no reconocieron al niño la posibilidad de servirse de sus derechos ante las jurisdicciones nacionales.

Basándose en el artículo cuatro del propio texto convencional, remitieron al Estado francés el encargo de "*tomar las medidas legislativas, administrativas y demás, necesarias para dar validez a los derechos reconocidos en la Convención*". Esta decisión de la Alta jurisdicción generó severas críticas y un intenso debate. Los magistrados de base no dudaron en invocar la Convención y el Consejo de Estado reconoció, en 1997, la aplicabilidad directa del Artículo 3.1 que preveía que el interés superior del niño prevalecía en cualquier decisión que le concerniera. Para un análisis en mayor profundidad del caso francés vid. RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline, "*Le principe de*

La segunda de las particularidades dignas de ser resaltadas del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, radica en que a lo largo de su articulado se nos ofrece una imagen global de la infancia y la adolescencia<sup>45</sup>. A diferencia de lo que comentábamos acacía tanto en la Declaración de Ginebra de 1924 como en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, instrumentos internacionales ambos que se limitaban a incidir en la “infancia en situación de riesgo”, el Tratado internacional del año 1989 está dirigido a toda la infancia entendida ahora como grupo social universal, estableciendo los derechos que le asisten en los diferentes ámbitos de la vida.

En tercer lugar, se produce un pleno reconocimiento del niño/a como verdadero sujeto de derechos. La Convención sobre los Derechos del Niño refleja una nueva visión acerca del niño, la niña y el adolescente. Las personas menores de edad dejan de ser contempladas como una simple propiedad de sus progenitores o como los beneficiarios indefensos de una obra de caridad. Son seres humanos, ciudadanos de presente y, en consecuencia, destinatarios

---

*l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française*” en el *Simposio Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*, celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación del UNICEF, Salamanca, 1996, Ed. Universidad de Salamanca, págs. 317-335; y GORNY, Violette, *Priorité aux enfants. Un nouveau pouvoir*, París, 1991, Ed. Hachette, pág. 18.

<sup>44</sup> *Vid.* en este sentido la declaración del Gobierno alemán en el instrumento de ratificación de la Convención de 1989, en el que señala que este Tratado internacional no es de aplicación inmediata. Sólo origina obligaciones entre los Estados, que la República Federal de Alemania deberá desarrollar a través de disposiciones más precisas.

<sup>45</sup> DOGLIOTTI, Massimo, “*I diritti dei minore e la Convenzione dell'ONU*”, *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, n.º. 1, 1992, pág. 304, entiende que “*si tratta di un vero e proprio statuto dei diritti del minore. I diritti sono enunciati con precisione, senza ambiguità ed incertezze, e viene esplicitamente esclusa qualsia discriminazione*”.

de sus propios derechos. La Convención ofrece, por tanto, un panorama en el que el/la niño/a es un individuo y el miembro de una familia y de una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de su desarrollo. Al reconocer los derechos de los/as niños/as desde esta perspectiva, la Convención orienta firmemente sus mandatos hacia el pleno reconocimiento de la personalidad integral del niño, la niña y el adolescente<sup>46</sup>.

La cuarta peculiaridad, ligada además con la característica precedente, es que la Convención de 1989 también reconoce de manera expresa a la infancia y la adolescencia, por primera vez a lo largo de toda la historia, la titularidad de “derechos civiles y políticos”<sup>47</sup>; básicamente de los artículos 12 a 16, en los que se regulan

---

<sup>46</sup> GOONESEKERE, Savitri, “El principio del interés superior del niño en algunos países del sur de Asia” en *Simposio Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*, celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación del UNICEF, Salamanca, 1996, Ed. Ediciones Universidad de Salamanca, pág. 339, entiende que el Derecho Internacional es un instrumento para regular las relaciones entre los Estados, mientras que las normas o principios internacionales pretenden orientar el comportamiento de las personas. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño reúne esa doble naturaleza: es Derecho Internacional, por lo tanto, es para los Gobiernos, e incluye normas o principios internacionales, por lo que también es para las personas.

<sup>47</sup> La Convención no hace distinción entre derechos civiles y políticos y derechos sociales, económicos y culturales. Para PUENTE ALCUBILLA, Verónica, *Minoría de edad, religión y derecho*, Madrid, 2001, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, págs. 50-51, la unidad de la Convención se basa en el sujeto, y no hay únicamente una transposición de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Sociales, Económicos y Culturales, sino que además se incluyen otros derechos nuevos. Por su parte, VARELA GARCÍA, Carlos, “Comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: principios programáticos y normas de conflicto”, *Actualidad Civil*, n.º. 12, 1997, págs 273-274, entiende que los derechos civiles y políticos son derechos de autonomía, que crean un

respectivamente los siguientes derechos: a ser escuchado; a la libertad de expresión; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de asociación; y el derecho a la intimidad<sup>48</sup>. Los derechos sociales –relativos a la educación, trabajo y protección– fueron los primeros otorgados a las personas menores de edad, mientras que los derechos civiles y políticos tuvieron que esperar para verse formalmente admitidos hasta la Convención, produciéndose de este modo una inversión en el orden de aparición de los derechos de ciudadanía.

Con anterioridad a la adopción de éste instrumento internacional por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el/la niño/a venía siendo considerado/a tan solo como un “objeto” –pasivo– de protección, ya que se consideraba que tan sólo se debía intervenir “si era evidente que sucedía algo negativo”. Nos movíamos, por tanto, dentro de la esfera de la “protección”, o de los denominados “derechos de supervivencia”.

Que niños y niñas adquieran pleno estatus social como sujetos de derechos, implica un profundo cambio de paradigma; no sólo tienen derecho a ser protegidos, a ser atendidos de sus problemas y ante sus carencias, sino que también tienen derechos civiles y políticos, claramente vinculados a las libertades básicas, y en su promoción a la calidad de vida<sup>49</sup>.

---

ámbito de libre desarrollo de la persona frente al cual los poderes públicos tienen una obligación negativa, de no injerencia, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos de crédito frente a los poderes públicos cuya tutela exige una actuación positiva de éstos.

<sup>48</sup> En este sentido *vid.* RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín, *Convención sobre los Derechos del Niño. Los niños primero*, Barcelona, 1996, Ed. Lumen, págs. 36-45.

<sup>49</sup> LÓPEZ HERNÁNDEZ, Gerardo Miguel, *La defensa del menor*, Madrid, 1987, Ed. Tecnos, págs. 23-26, ha plasmado perfectamente esta evolución al afirmar que, con las ideas del humanitarismo liberal, a finales del siglo pasado, surgió un movimiento que se denominó protector del menor. Dicho movimiento lo que en realidad pretendía era proteger, en

Otro concepto importante, el quinto en nuestro listado, que introduce la Convención sobre los Derechos del Niño, y que ya había sido apuntado tímidamente en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, es el consistente en que todas las medidas que deban adoptarse con respecto de la infancia y la adolescencia deben estar basadas en la consideración de su interés superior<sup>50</sup>,

---

primer lugar, la figura de la familia tradicional. Esa idea de protección con relación al menor, prosigue el autor, además de encubrir desde un principio la tendencia conservadora, protectora de lo estructural social, hoy en día se encuentra bastante desacreditada, puesto que ya no se adecua con las exigencias de la evolución alcanzada por la adolescencia. No se puede seguir esgrimiendo la protección o asistencia del menor para mantenerle en una subordinación total, en un supuesto carácter de recipiente de las determinaciones, más o menos arbitrarias de los adultos, basándose en su falta de madurez. Hoy el adolescente ha asimilado su actitud de protagonismo, cada vez con mayor intensidad. Por su parte, EEKELAAR, John, *"The emergence of Children's Rights"*, Oxford Journal of Legal Studies, n.º. 6, 1986, pág. 170, cita como derechos e intereses de los menores: un *"basic interest"* en recibir cuidados físicos y afectivos dentro de las posibilidades de sus inmediatos cuidadores; un *"developmental interest"*, consistente en una oportunidad de desarrollar sus aptitudes en su mejor provecho; y un *"autonomy interest"*, que es una variante del *"developmental interest"* y consiste en el interés del menor en actuar libremente, sin control de los adultos.

<sup>50</sup> Para CARBONNIER, Jean, *"Comment. Sentence Cour d'Appel Paris, 10 abril 1959"*, en Dalloz, 1960, pág. 673, definió el interés superior del niño como una noción mágica. Por más que contemplada por las Leyes, lo que no se comprende es el abuso que hoy se hace de ella. Al final, dicha noción terminaría por hacer superfluas todas las instituciones del Derecho de Familia. Sin embargo, nada más evanescente, nada que favorezca más la arbitrariedad judicial. Otros autores que han expresado sus reservas sobre este concepto jurídico indeterminado son MNOOKIN, Robert, *In the interest of children: advocacy, law reform and public policy*, New York, 1985, Ed. W.H. Freeman and Company, págs. 17-18; y PÉREZ VERA, Elisa, *"Convenio n.º. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980 e informe explicativo del Convenio"*, Boletín del Ministerio de Justicia, n.º. 1865, 2000, pág. 1140,

convirtiéndose éste en el principio rector que debe orientar toda acción a favor de su bienestar –Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño–<sup>51</sup>. Algunos autores consideran que la Convención incluye lo que podría denominarse una “clave de lectura” tanto de sus artículos como de toda la normativa relativa a los derechos de las personas menores de edad<sup>52</sup>.

---

quien nos recuerda que el recurso, por parte de las autoridades internas de cada Estado, a la noción del interés superior del menor implica el riesgo de traducir manifestaciones de la particularidad cultural, social, etc. de una comunidad nacional dada y por tanto, en el fondo, de formular juicios de valor subjetivos sobre otra comunidad nacional.

<sup>51</sup> El Comité de los Derechos del Niño para conferir mayor homogeneidad al texto de la Convención de los Derechos del Niño redistribuyó en seis bloques el articulado del mencionado texto internacional. Esta redistribución la encontramos recogida en el Documento CRC/C/58, de 20 de noviembre de 1996, texto en el cual se plasman las orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes con arreglo al apartado b del párrafo 1º del Artículo 44 de la Convención de los Derechos del Niño. Siguiendo dicha redistribución el Comité de los Derechos del Niño destaca de entre todos los artículos de la Convención cuatro de ellos y los coloca en primer lugar considerándolos como principios generales o derechos principales. Se trata de los Artículos 2, 3, 6 y 12, relativos al principio de la no discriminación, el principio del interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el principio del respeto a la opinión del niño.

<sup>52</sup> ALSTON, Philip, “The best interest of the child. Towards a Synthesis of children's rights and cultural values”, *Seminario Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI*, celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación del UNICEF, Salamanca, 1996, Ed. Universidad de Salamanca, pág. 257, califica este principio como una disposición paraguas: “it is an umbrella provision which prescribes the approach to be followed in all actions concerning children”. Justamente por lo anterior, prosigue este autor, muy menudo este principio es invocado conjuntamente con otros artículos de la Convención. De ese mismo parecer es CABEDO MALLOL, Vicente, *Marco constitucional de la protección de menores*, Madrid, 2008, Ed. La Ley, pág. 26.

El reconocimiento de unos derechos esenciales y unas libertades fundamentales para los niños y niñas constituye el fundamento de todos los demás derechos. Todas las leyes deben garantizarlos, inspiradas en éste principio rector de la Convención de 1989<sup>53</sup>.

La sexta de las características que se desprende del texto de la Convención se resume en la idea de que a tenor de esta norma internacional se opera un reparto de responsabilidades en la tutela y cuidado de la infancia y la adolescencia entre los progenitores y el Estado; otorga una responsabilidad primaria a los progenitores o cuidadores del/a niño/a y una responsabilidad subsidiaria a los Estados<sup>54</sup>. Ahora bien, este compromiso de los poderes públicos, aunque secundario, presenta un carácter de ineludible, esto es, la protección del interés superior del niño constituye una obligación para quienes tengan la competencia de establecer normas con respecto a

---

<sup>53</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, "Efectos de la crisis matrimonial respecto de los hijos. Estudio judicial (Juzgados de Cataluña)", *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º. 3, 2003, pág. 670, considera que detrás de la idea del interés del menor hay toda una concepción de su papel en la familia y la sociedad, y cómo entender y abordar la cuestión de su educación.

<sup>54</sup> El Consejo de Europa, en su Recomendación n.º. 1074 de 1988, relativa a la política de familia, reconoce a ésta como el ámbito donde las relaciones entre sus miembros son más densas y ricas, y el lugar por excelencia para la educación de los menores. Por su parte, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentarios a los Artículos 154 y siguientes del Código Civil" en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. 2.º, Madrid, 1984, Ed. Tecnos, pág. 1047, entiende que en primer lugar son los padres quienes, en ejercicio de la patria potestad, determinarán qué le interesa al menor, dejando claro que la actuación de los progenitores es siempre en beneficio de sus hijos, pero se trata de una presunción *iuris tantum* que permite hacer quebrar la idea de que lo mejor para los hijos sea siempre lo que entiendan los progenitores como tal. Esto puede ocurrir en aquellos casos en que los propios hijos o el juez declaren un interés distinto.

la niñez, en otras palabras, para los Estados en su función legislativa y ejecutiva.

En último lugar, la Convención contiene una “cláusula de difusión”, en virtud de la cual los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente sus principios y sus disposiciones por medios eficaces y apropiados –Artículo 42 de la Convención sobre los Derechos del Niño–, y a su vez, establece un mecanismo de control y seguimiento<sup>55</sup> con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados que la han ratificado –Artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño–.



---

<sup>55</sup> Cfr. NEWELL, Peter y HODGKIN, Rachel, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York, 1998, Ed. Unicef, págs. 575-584.



## EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARAGUAYO

Por **Claudia P. Sanabria Moudelle** \*

Este trabajo de revisión presenta el análisis de las implicancias que tiene el Principio del Interés Superior del Niño en el orden jurídico paraguayo, como así también una aproximación a su acogida en este ordenamiento.

La Constitución Nacional de 1992, establece la supremacía de la Carta Magna e introduce el orden de prelación de las normas jurídicas en Paraguay. En el orden establecido, la Constitución está en la cúspide de la pirámide, y es seguida por los tratados y acuerdos internacionales y las leyes<sup>1</sup>. Quiere decir entonces, que la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 sigue en orden de relevancia a la Ley Suprema de la Nación, lo que implica que sus normas son consideradas cuasi constitucionales.

---

\* Máster en Derecho de Familia, Universidad de Barcelona, España. Experta en Políticas Sociales de Infancia, Universidad Complutense de Madrid, España.

<sup>1</sup> Artículo 137 de la Constitución Nacional de 1992 "De la Supremacía de la Constitución. La Ley Suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, los convenios, y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado".

La Carta Magna introduce de manera expresa una fórmula legal que puede ser aplicada para dilucidar casos en los que se presenten conflictos de derechos, así el Artículo 54 dice: “Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”<sup>2</sup>. De esta forma, el Artículo 54 *in fine*, introduce el Principio del Interés Superior, y deja clara la intención legislativa de poner en primer lugar la garantía de los derechos del niño y su supremacía ante cualquier otro interés, inclusive frente a sus progenitores o representantes legales<sup>3</sup>.

El autor De Jesús Ramírez Candía, en la obra Derecho Constitucional Paraguayo, menciona al respecto:

---

<sup>2</sup> Artículo 54, CN: “De la Protección al niño”. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño en caso de conflicto tienen carácter prevaleciente.

<sup>3</sup> Ravetllat, Isaac y Sanabria, Claudia. En El ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva por parte de las personas adolescentes en el contexto paraguayo. El respeto a su interés superior. Revista de Pediatría. Asunción, 2015. “Vinculado con lo anterior, el Artículo 54 de la Constitución Nacional, establece un orden de prelación con respecto a quiénes están llamados a garantizar los derechos fundamentales de las niñas y los niños. El listado principia con la familia, es seguido por la sociedad y se cierra, finalmente, con una mención al Estado. No olvidemos, además, que al tratarse de niñas, niños y adolescentes, las facultades que se reconocen a sus progenitores, o tutores, para garantizar su desarrollo armónico e integral han de ser, en todo caso, ejercidas atendiendo a su interés superior (Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 71 del Código de la Niñez y la Adolescencia)<sup>9</sup>. En este sentido, no parece razonable que los propios padres o responsables de un menor a 18 años se opongan a que el mismo reciba educación, información o programas de salud promocionales y preventivos”.

El Art. 54 consagra el carácter prevaleciente de los derechos del niño en los casos de conflicto. Esta disposición constitucional tiene la virtud de establecer una regla de interpretación jurídica en el ámbito del derecho del menor. Por consiguiente, por aplicación del principio hermenéutico del carácter prevaleciente de los derechos del menor, los órganos encargados de aplicar la ley deben considerara al menor como sujeto jurídico privilegiado, en lo que se refiere a los conflictos que eventualmente pueden afectarlo. Ello es así porque tienen una cualificación de superioridad con respecto a los derechos de los demás sujetos (2009, pág. 455).

Estas afirmaciones demuestran que no puede haber lugar a dudas respecto a la plena vigencia del Principio del Interés Superior, y la posibilidad de ser aplicado directamente por cualquier actor administrativo o jurídico (jueces, profesionales, funcionarios de la administración de distintos niveles) y toda persona que tenga a su cargo tomar una decisión respecto a los derechos del niño.

Siguiendo el orden de prelación jurídica, es preciso mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Ley 57/90, contempla en el Artículo 3, el Principio del Interés Superior que dice: “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 que se atenderá será el interés superior del niño”.

Esta disposición integra directamente el derecho interno del país conforme a lo dispuesto en el Artículo 141 de la Constitución Nacional de 1992 que establece que los tratados internacionales válidamente celebrados y aprobados por ley, forman parte del orden jurídico interno.

Le sigue la Ley de Adopciones, Ley 1.136/97, previa a la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia en el 2001.

La Ley de Adopciones incorpora el principio del interés superior en el Artículo 2, disponiendo que es una medida de carácter

excepcional de protección al niño, establecida en función de su interés superior. En esta ley, el principio es introducido como un mecanismo de interpretación para comprobar la opción más conveniente para el niño en un momento determinado, teniendo en cuenta especialmente su derecho a vivir en familia.

Posteriormente el citado principio sería recogido también en la legislación específica de niñez y adolescencia. En el año 2001 se aprobaría finalmente el Código de la Niñez y la Adolescencia por Ley 1.680 de ese año, luego de casi una década de discusiones para acordar su contenido.

Esta ley, recoge en el Artículo 3 el principio enunciado ya en la Constitución Nacional y en la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 57/90 como hemos citado antes, pero se extiende un poco más, aportando ciertos indicadores como referencia para el operador que aplique la ley<sup>4</sup>:

Del Principio del Interés Superior. Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente, se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo.

Por su parte López Cabral interpreta que este principio tiene que ver con el reconocimiento del niño como sujeto de derechos y tendría utilidad para reemplazar las normas vigentes cuando se utiliza como norma de interpretación, este autor lo define así:

---

<sup>4</sup> En la Convención de los Derechos del Niño, Ley 57 de 1990, Artículo 3, que los que aplican podrán ser todos aquellos que tomen medidas a favor de los niños, así del ámbito administrativo, judicial o legislativo.

Principio que ineludiblemente propugna la defensa del interés superior del niño con miras a la protección positiva y práctica de los derechos y deberes del niño o adolescente, custodiando tales derechos, y con carácter secundario o sustituyente de las normas legales vigentes. Siendo perentorio a la vez, dentro del marco del interés superior mencionado, el evitar la judicialización de los problemas sociales que interesan al niño y al adolescente, en la realización efectiva del moderno concepto de no afectar a éstos con las consecuencias judiciales y no contaminarlos con sus derivaciones, sino más bien se debe recurrir a manejos y políticas sociales y, conforme el mismo Código crea, a la Secretaría de la Niñez y la Adolescencia (2010, p. 24).

Se presenta entonces este principio como un facilitador del ejercicio de los derechos que les son reconocidos al niño y al adolescente, en primer lugar, y en segundo lugar una regla de interpretación para encontrar el mejor interés privilegiando la desjudicialización de los casos, principio estrella de la Doctrina de la Protección Integral.

Tiene como mandato prevenir y proteger al niño preferentemente dentro de una oferta de programas y servicios, en oposición a la idea de ver la expresión de un problema social como una problemática a judicializar. Cuando se opta por la judicialización, se da en la mayoría de los casos, la separación del niño de su entorno familiar, lo que va en contra del Derecho a la Familia, derecho garantizado por la Convención.

La interpretación que ofrece Pucheta de Correa en el Manual de Derecho de la Niñez y la Adolescencia, da pistas para conocer sobre el alcance del principio. En primer lugar, coincide con De Jesús Ramírez Candía en cuanto que debe ser tenido en cuenta como “una consideración primordial” entendiéndose con esto que debe ser la búsqueda incansable del aplicador del derecho, de ese interés superior.

Menciona la autora que es complementario al derecho del niño a expresar su opinión. El principio del interés superior implica considerar al niño como sujeto de derecho y con autonomía progresiva, es decir que, al momento de aplicarlo, un componente indispensable es tomar en cuenta su parecer.

Afirma que este principio no puede ser más que un facilitador para concretar los derechos fundamentales de los niños, y que no puede ir más allá de ellos. Su función es la concreción de los derechos fundamentales de los niños.

Por último, es visto como un principio que aporta a la resolución de conflictos, y tiene el carácter de “comodín” ayudando a interpretar el derecho que se requiere poner en relevancia en un determinado momento.

Para la interpretación se tienen en cuenta una serie de indicadores como: la cultura, entorno familiar, estado de salud, etnia, religión, autonomía progresiva, edad, lugar de residencia, y todas aquellas circunstancias y condiciones que sirvan de referencia para evaluar cuál sería ese interés superior.

Así, Pucheta de Correa menciona al respecto que el mentado principio se aplica en forma conjunta con el derecho del niño a ser escuchado y a que su opinión sea considerada en los asuntos que afectan su vida. Recuerda la autora que la Convención incorpora el principio en diversas disposiciones (Artículos 9.1, 20.1, 21, 37 c, entre otros).

Utiliza el ejemplo del Artículo 9.1 que funda en este criterio la resolución entre el derecho del niño a la convivencia familiar y el de su integridad personal en caso de maltrato. En estos casos, mediante siempre reserva judicial, podrá separarse a un niño en contra de la voluntad de sus padres si el interés superior del niño lo hace necesario para salvaguardar otros derechos de mayor entidad cuyo ejercicio conjunto con el de vivir con sus padres, se ha tornado imposible.

Por otro lado, en la obra *Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*, ya en la introducción se hace una interpretación del principio presentándolo como un mecanismo de evaluación de la ley, para llenar vacíos e incluso para decidir. Se expresa en los siguientes términos:

En una apreciación netamente jurídica podríamos decir que el interés superior del niño es un principio jurídico que pretende iluminar la conciencia del juez u otra autoridad para que tome la decisión correcta, que sirva para evaluar la legislación o las prácticas que no se encuentren expresamente regidas por la ley, permitiendo llenar algunos vacíos o lagunas legales, tanto para la promulgación de nuevas leyes como para tomar decisiones en casos en que no exista norma expresa, permitiendo una intervención activadora y no sustitutiva de los deseos del menor, en los procesos judiciales, promoviendo en el niño/a la responsabilidad y desarrollo en el ejercicio de sus derechos, fomentando su reflexión y participación en los asuntos que lo afecten, alentando en definitiva el desarrollo de su autonomía responsable y optimizando los resultados de la intervención (CSJ, 2009, p. 18).

En la misma obra, Bogarín Alfonso menciona que se trata de una norma de aplicación y agrega que cada juzgador debe aclarar cuáles serían los derechos que están en medio de la decisión:

En términos generales, puede considerárselo como un principio de interpretación y aplicación de la ley el cual es de obligatorio cumplimiento por la familia, la sociedad y el Estado en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes, y que a su vez está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los mismos, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Hemos opinado en otra oportunidad que, como derivación de esta obligatoriedad, los jueces y funcionario en sus pronunciamientos deben determinar claramente, en cada caso, cual es el concreto interés superior en juego. En el caso de la filiación, en sentido amplio, ese interés

superior encuadra dentro de ese mismo criterio ya que la solución que se adopte debe tener una especial consideración del derecho del niño a su identidad. Entendemos que el principio del interés superior del niño se concreta al conocer su propia génesis, su procedencia, quienes lo han engendrado, por lo que la valla puesta en el camino de acceso a esa verdad (defensa procesal previa a la discusión del fondo del hecho controvertido) atenta contra ese interés que se traduce en una directa vulneración del derecho fundamental de conocer de forma plena su verdadera identidad (2009, p. 45).

Por su parte, Rodríguez afirma que el Juzgado es quien debe dar contenido al principio del Interés Superior ya que la Convención no lo define y el Código de la Niñez da algunos parámetros:

El Artículo 3 de la Convención no define en qué consiste el Interés Superior del Niño, quedando a criterio de cada Juzgado darle contenido. Sin embargo, el Artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece algunos condicionantes que no pueden soslayarse. Así, se alude como puntos referenciales a los vínculos familiares del niño, su educación, su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Pongamos por caso solamente el aspecto religioso. Algunas veces sucede que los progenitores profesan diferentes credos y pretenden inbuir al niño cada uno en sus creencias, sin saber que el Artículo 14 de la Convención reconoce el derecho del niño en lo que concierne a la libertad de elegir su propia religión (Rodríguez, 2009, p. 58).

El autor citado plantea así que se deben tener en cuenta siempre como referencia los indicadores que introduce el Artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia para la aplicación del principio.

Por su parte, autores como Gagliardone Rivarola en la obra *Alimentos en la niñez y la adolescencia*, se remite a citar textualmente a otros autores que traducen la definición e implicancias del

“interés superior”. Hace referencia así a Méndez Costa<sup>5</sup> quien reflexiona sobre el término superior, al que hace referencia la normativa. Menciona la diferente acepción de los términos “superior” y “mejor”, ambos de distinto significado, el primero se traduce en términos más absolutos, mientras el segundo, introduce necesariamente una comparación. No siempre el interés superior puede ser el mejor, afirma Dutto.

Sigue mencionando la autora, a Grossman, quien define al principio como una noción marco, de encuadre, que reduce las atribuciones del Poder Legislativo trasladando al juzgador la capacidad de valorar el caso concreto, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares<sup>6</sup>

Hace referencia Gagliardone Rivarola, que “la doctrina y la jurisprudencia tienden a no interpretar superior como prevaleciente, sino como complementario e interrelacionado con el grupo familiar, considerando que cualquier problema del sujeto niño se da

---

<sup>5</sup> “Ineludible en el comienzo de un esfuerzo hermenéutico, la interpretación gramatical gira alrededor del término superior, que es el empleado en el texto constitucional. La exactitud del calificativo se discute a partir del Congreso de Sión, Suiza de 1995, planteándose la alternativa entre superior y mejor. Ha sido atribuida a un error de traducción de la frase *best interest of the children*. En efecto, para hacer una referencia al lenguaje coloquial costumbrista, el *best man* que acompaña al novio en las ceremonias matrimoniales celebradas dentro de la cultura anglosajona, es el mejor amigo, no el superior amigo. La oración “I want de the best for you, se traduce en quiero lo mejor para ti...” “Mendez Costa, Maria Josefina. *Los Principios Jurídicos en las Relaciones de Familia*”. Pág. 317-318.

<sup>6</sup> El Interés Superior del Niño forma parte de las llamadas normas marco, particularmente frecuentes en el derecho de familia. Con su introducción, se produce una autolimitación del Poder Legislativo, pues se deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge del caso concreto, ósea, conforme a las circunstancias del hecho, lugar y tiempo. Grossman, Ceciclia. *Los Derechos del Niño en Familia*. Pág. 23.

dentro de un entorno donde es posible que existen otros niños sujetos de los mismos derechos”.

Otras autoras nacionales como Alfonso Bogarín habla de la recepción del principio del interés superior en la Convención de 1989, sin embargo, no mencionan de qué manera se da esa recepción en el derecho positivo de Paraguay.

Cita los artículos de la Convención que hacen referencia al principio, empezando por el Artículo 3; el 9 que autoriza la separación del niño de sus padres aun contra la voluntad de estos cuando exista posibilidad de lesionar los intereses del niño; el Artículo 18 que pone énfasis en el interés de los padres y representantes legales que detentan la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño; el Artículo 20 que vuelve a reiterar que temporal o permanentemente el niño no permanezca en su entorno en interés superior del mismo, así también el Artículo 37, inciso c, referido al niño privado de libertad, exige que este sea separado de los adultos a no ser que esto sea lesivo a su interés superior.

Alfonso Bogarín, considera que el principio pone límites a la discrecionalidad de las autoridades. Por otro lado, también busca hacer énfasis en los derechos del niño por ser una persona que atraviesa por una etapa especialmente vulnerable y que requiere de la protección de un adulto facilitador. Coincide con Cillero Buñol por cuanto que el principio es general para proteger a la diversidad de infancias<sup>7</sup> y satisfacer integralmente sus derechos.

### **1. El Principio del Interés Superior en leyes recientemente promulgadas y su interpretación.**

La recientemente aprobada Ley 5508, celebrada por los avances que introduce en materia de protección a la maternidad, menciona el principio que estamos estudiando. Lo introduce al final del

---

<sup>7</sup> En esta obra, se utiliza el término de infancias en general para hacer referencia a las distintas realidades que viven las personas que conforman esta categoría social.

Artículo 11<sup>8</sup> que trata del permiso por maternidad precisamente, y lo hace poniéndolo como un enunciado que garantiza el respeto a los derechos del niño por nacer, así: “En interés superior del niño la trabajadora podrá tomar el permiso 2 (dos) semanas antes del parto”.

Se introduce como una afirmación que, de ser necesario, debe aplicarse porque ese permiso garantizará el cumplimiento del derecho del niño, nótese que no se habla de la salud de la madre, ni está puesto el énfasis en ello, sino que, precisamente se tiene en cuenta el interés superior del niño, en este caso se entenderá que el niño por nacer esté bien, protegido y el permiso de la madre para dejar sus actividades laborales serán beneficiosas en primer lugar para el propio niño.

## **2. Interpretación en la jurisprudencia.**

Al parecer los tribunales e incluso la máxima instancia judicial, siguen el criterio que explica Rodríguez en cuanto a que cada juzgado le da un sentido al mismo. Por otra parte, también se encuentra interpretaciones en el sentido que da al principio Pucheta de Correa, es decir que algunas sentencias mencionan el principio como un facilitador de la realización de los derechos fundamentales de los niños, recordemos educación, salud, vida, entre otros. Veamos a continuación algunas interpretaciones posibles.

---

<sup>8</sup> Ley N° 5508 De Promoción, Protección de la maternidad y Apoyo a la Lactancia Materna, dice en el Artículo 11. Permiso de Maternidad. Toda trabajadora tendrá derecho a acceder en forma plena al Permiso de Maternidad, sea cual fuere el tipo de prestación o contrato por el cual presta un servicio, por un período de 18 (dieciocho) semanas ininterrumpidas, toda vez que presente un certificado médico expedido o visado por el Instituto de Previsión Social o el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, a través de cualquiera de sus oficinas situadas en el territorio de la República, en el que indique su gravidez y su posible fecha de parto. En interés superior del niño la trabajadora podrá tomar el permiso 2 (dos) semanas antes del parto.

Revisado el Acuerdo y Sentencia 1461 del año 2002, en un recurso presentado contra una Resolución del Ministerio de Educación y Cultura, el Tribunal se expidió en los siguientes términos:

Que, pasando a auscultar el fondo de la cuestión planteada, considero que corresponde analizar la conducta desplegada por la Prof. Carmen Liliana Rotela Benítez, cotejamos que el ambiente en donde ocurrió el hecho era absolutamente contraproducente, negativo atendiendo al interés superior del niño en su derecho de educación. Empero al realizar el análisis de autos y de la legislación vigente para la realización del sumario administrativo según el Art. 136 de la Ley N° 1264/98 General de Educación, que dice: a) acatar las normas del sistema educativo nacional, las de convivencia y el reglamento interno de la institución en que se integran; b) respetar la dignidad, la integridad y la libertad de los alumnos y de los demás miembros de la comunidad educativa, en el marco de la convivencia; c) colaborar solidariamente en los proyectos, programas y actividades de la comunidad educativa; d) desarrollar su formación y actualizarse permanentemente en el ámbito de su profesión; y e) los deberes contemplados en las leyes laborales y el Estatuto del Personal de la Educación<sup>9</sup>...

En este caso, queda claro que el Principio fue interpretado como la realización de un derecho fundamental del niño, el Derecho a la Educación.

En el caso D.M.D.C. sobre Desconocimiento de Filiación, por Acuerdo y Sentencia número 936 de fecha 06 de agosto de 2013, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

---

<sup>9</sup> Acuerdo y Sentencia N° mil cuatrocientos setenta y uno del 04 de noviembre de 2012. Sala Penal. Corte Suprema de Justicia sobre el Recurso de Apelación contra el Acuerdo y Sentencia N° 5 de fecha 22 de febrero de 2007, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala. Expediente: "Alejandra Vera Rotela y Otros c/ Res. N° 8230 de fecha 26 de octubre del 2001 dictada por el Ministerio de Educación y Cultura".

Desde nuestra Carta Magna, siguiendo con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley N° 1680 “Código de la Niñez y la Adolescencia”, consagran el derecho a la identidad como un derecho esencial, personalísimo e irrenunciable. Nuestra Carta Magna introduce el principio según el cual garantiza la investigación de la paternidad a ultranza, a fin de hacer efectivo el derecho de toda persona a conocer sus orígenes, a tener padres y ser reconocido por estos. Es así que nuestro ordenamiento vigente en la materia, se enrola en la corriente actual que pregona la necesidad de hacer prevalecer la verdad real en materia filiatoria; la realidad biológica por sobre la formal, que es la que resulta de los documentos acreditantes de la filiación. Por otro lado, no se puede perder de vista la brújula que debe regir la materia, el Interés Superior del niño, principio cardinal que debe atenderse en toda cuestión en donde se hallen involucrados los derechos e intereses de los niños, dado su carácter de sujeto de derechos especiales, como ser en formación y como tal, en estado de indefensión, ameritando una protección especial por parte del Estado. En este sentido, también amerita un tratamiento también especial por parte de los juzgadores que integran el fuero especializado de la Niñez, quienes imbuidos de estos principios habrán de cambiar su perspectiva de valoración, interpretación, aplicación y juzgamiento de las cuestiones sometidas de su decisión. Siguiendo esta línea de razonamiento, correspondía entonces la recalificación de la pretensión articulada por las partes, a partir del relato fáctico y del reclamo concreto, y considerar que el accionante tenía acción para efectuar esta impugnación, a la luz del marco normativo constituido por el Art. 53 de la Constitución Nacional, los Arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Art. 18 del Código de la Niñez, a más del Código Civil; de manera a permitir la dilucidación de la controversia sobre la base de la realidad biológica, que el niño pueda conocer sus verdaderos orígenes y que los asientos registrales se compadezcan con esta realidad. Al haber ignorado toda esta normativa y los principios

que las sustentan, es dable afirmar que el Superior ha emitido un pronunciamiento sin sustento legal. La tesis sostenida por el Tribunal conlleva a su vez la vulneración de garantías constitucionales como el acceso a la jurisdicción, el derecho a peticionar a las autoridades y a recibir respuesta oportuna, además de impedir la indagación de la verdad biológica, con las graves consecuencias que ello podría acarrear en la identidad del menor involucrado, cuyo mejor interés ha sido olímpicamente ignorado por los Miembros sentenciantes. En otro orden de ideas, y en materia de valoración probatoria, si bien es razonable y coherente la crítica que hace el Tribunal acerca de la errada valoración que hace el a quo, quien interpreta como una supuesta actitud renuente al sometimiento de la prueba de ADN; no es menos cierto que con la decisión adoptada, simplemente de revocar y rechazar la demanda, sin dar cabida a la averiguación de la verdad mediante la disposición oficiosa de la aludida prueba en la Alzada, cierra el debate sin proveer a la causa de una solución adecuada y justa, acorde con el principio del interés superior del niño. Lo correcto es que un pleito que versa sobre la filiación, y por ende, sobre la misma identidad de una persona, debería quedar definitivamente esclarecido mediante el sometimiento de los involucrados a la prueba científica de ADN, por ser la única que permite establecer el vínculo paterno filial con certeza prácticamente absoluta. Cualquier otro medio de prueba, como las instrumentales que no denotan sino una verdad formal, o las testimoniales, más aun siendo testigos de referencia, aparecen hasta superfluas al lado de una prueba de rigor científico. Es indudable que, en materia de filiación, los juzgadores deben exigir pruebas que los lleven a la plena convicción sobre lo que es objeto de controversia. Respecto a la posibilidad de su disposición oficiosa por parte de los jueces de Primera y Segunda Instancia, en la jurisdicción de la niñez, es categórico que los magistrados poseen mucha más amplia oficiosidad de manera a poder dilucidar la verdad real, en aras del principio del interés superior del niño. Se advierte así que la Alzada ha

soslayado la prescripción contenida en el Art. 180 in fine del Código de la Niñez y la Adolescencia, que expresamente le acuerda la facultad de disponer las medidas de mejor proveer que estime convenientes como diligencias probatorias, y la decisión resulte así fundada no solo en el texto de la ley, sino también en la verdad biológica, puesto que sólo así se atendería al principio del interés superior del niño y permitiría la realización de la tutela judicial efectiva<sup>10</sup>.

En el juicio J. R. R. G. sobre Asistencia Alimentaria, Sentencia 303 de fecha 7 de mayo de 2013, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

Analizada la presente acción, tenemos que la misma deviene procedente porque va dirigida contra una resolución que adolece de vicios de lógica de razonamiento y de aplicación desmedida de la sanción de nulidad por la nulidad misma, en contra de intereses superiores del niño que tiene nivel constitucional. En efecto, los magistrados, “preservando” la premura prevista en el Código de la Niñez a fin de efectivizar en la brevedad los derechos reclamados, retrotrae un procedimiento acabadamente cumplido, produciendo un perjuicio en los derechos del niño. Es decir, bajo el argumento de preservar un procedimiento especial, que busca ser brevísimo, retrotrae las actuaciones para que el Juzgado que sigue en orden de turno utilice el procedimiento sumario. Este razonamiento, deja ver la contradicción evidente de los magistrados quienes votaron esta medida, pues bajo el argumento de violación de defensa del encausado, lesiona derechos esenciales del niño. Las disposiciones procesales, además de mantener el orden en la conducción del proceso, tienden a evitar

---

<sup>10</sup> Acuerdo y Sentencia Número: 936. Asunción, 6 de agosto de 2013. Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia, en el expediente Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “D.M.D.C. s/ Desconocimiento de filiación”. AÑO: 2008 – N° 363.

arbitrariedades limitando la actividad del Juez y encaminando la de las partes. Sin embargo, no se puede llegar al absurdo de entronizar las formas en detrimento de la justicia.

En este fallo se utiliza el principio como una norma de interpretación para hacer prevalecer el fin del proceso, más allá de las formas, es decir los procedimientos no pueden estar por encima de los derechos que buscan precautelar con la judicialización del caso.

Concluye la citada sentencia con la nulidad teniendo como fundamento que el Juzgado realizó una interpretación en exceso formalista en menoscabo de la verdad objetiva y del derecho en cuestión.

También encontramos que el Principio de Interés Superior se invoca como una regla que permite hacer realidad el acceso del niño a un determinado derecho, como sería el caso del Derecho a conocer su identidad a través del proceso de filiación, así en el Acuerdo y Sentencia 968 de fecha 02 de julio de 2004 recaído sobre el caso: Reconstitución del Expediente A.D.M.C. sobre Reconocimiento de Filiación Extramatrimonial, la Corte Suprema de Justicia, dijo:

En el dictamen del Fiscal General Adjunto (fs. 160 al 163) consta que en base a las probanzas analizadas, hasta ese momento agregadas al expediente, “La parte actora acreditó suficientemente los extremos requeridos para la procedencia de la acción de filiación, por lo que de acuerdo con lo establecido en los Arts. 53 y 54 de la Constitución Nacional, 234 y concordantes del Código Civil, 3 y 18 del Código de la Niñez y de la Adolescencia”, recomienda la confirmación del Acuerdo y Sentencia apelado. En ese estado, a fs. 169 los Abogados de D.A.B.C. se presentaron a “Ofrecer en forma expresa, categórica e incondicional la prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN), en interés superior del niño”, haciéndose cargo del costo. Y la Corte Suprema de Justicia, como medida de mejor proveer ordenó la realización del análisis de sangre indicado (ADN), a los señores B.M.C., D.A.B.S. y al

menor A.D.M.C., señalando fecha y hora para que se constituyan en el laboratorio de Criminalista de la Policía Nacional, a ese efecto<sup>11</sup>.

En el Acuerdo y Sentencia 1353 de fecha 6 de octubre de 2004, la Corte Suprema de Justicia en el caso Acción de inconstitucionalidad en el juicio R.M.C.H.R. sobre Modificación de la Tenencia, dijo:

Otro punto importante de destacar es la invocación del factor de bienestar material como otro de los fundamentos de la modificación. En ningún caso, este criterio puede ser determinante al momento de juzgar las mejores condiciones de uno u otro progenitor. Tal situación está expresamente consagrada en el Art. 27 de la Convención de los Derechos del Niño y en el Art. 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Si bien es cierto en un juicio de modificación de tenencia, se deben evaluar las mejores condiciones que ostente el progenitor peticionante con respecto al que ejerce efectivamente la tenencia. Dicha evaluación debe realizarse en mira o teniendo como parámetro fundamental el interés superior del niño, que siempre en caso de conflicto tiene carácter prevalente. No pueden en este tipo de juicio alegarse mejores condiciones de un progenitor con respecto a otro basado en rencillas que hacen un deteriorado relacionamiento de pareja. Es decir, los enconos o diferencias existentes entre los padres no pueden servir de sustento a una demanda como la de autos. Y esto lo decimos porque de las constancias de ellos y en especial del escrito de promoción se constata que la mayor parte del relato de hechos hacen referencia a diferencias personales y sobre todo de índole sexual entre los ex cónyuges. La invocación de los magistrados de que "...la decisión emitida a través de mi voto es la mejor solución de que momento es la beneficiosa para el niño y se adecua a las prescripciones de los Artículos 53 y 54 de la

---

<sup>11</sup> Expediente: "Reconstitución del expediente: A.D.M.C. S/ Reconocimiento de Filiación Extramatrimonial". Acuerdo y Sentencia Número: novecientos sesenta y ocho, 2 de julio de 2004. Corte Suprema de Justicia.

C.N. y el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño...” (sic. fs. 434), no puede tener como sustento el mero parecer o una supuesta vivencia personal de uno de los magistrados con las partes. El interés superior del niño no justifica el apartamiento de las constancias de autos, sino que las mismas sean valoradas en ese contexto. En el caso sub-examine nos encontramos entonces frente a uno de los típicos casos de sentencia arbitraria. Es jurisprudencia de esta Corte que una sentencia es arbitraria cuando se sustenta en afirmaciones dogmáticas o en fundamentos sólo aparentes, así como cuando no constituye una derivación razonada del derecho vigente, sino que es producto de la voluntad individual de los jueces, de una interpretación antojadiza de los mismos, apartándose de las prescripciones legales<sup>12</sup>.

En la Sentencia Número 521 de fecha 15 de junio de 2012, la Corte Suprema de Justicia, resolvió no hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad planteada por los motivos que se exponen a continuación, y teniendo como fundamento principal el interés objeto de nuestro estudio:

No se puede calificar al Acuerdo y Sentencia N° 242 del 06 de diciembre de 2010, como resolución que decide “*extra petita*” por el hecho de establecer un régimen de relacionamiento del niño con la madre, porque estableciendo dicho régimen, sin demoras, resguarda el derecho del niño a relacionarse con su progenitora. No debe olvidarse que en estos juicios debe predominar siempre el interés superior del niño y que son sus derechos los que tienen carácter prevaleciente (Art. 54 *in fine* de la C.N.)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “R. M. CH. R. s/ modificación de tenencia”. Año: 2003 - N° 1367. Acuerdo y sentencia número: mil trescientos cincuenta y tres. Corte suprema de justicia. 6 de octubre de 2004.

<sup>13</sup> Sentencia Número 521 de fecha 15 de junio de 2012, la Corte Suprema de Justicia.

Es posible concluir que el Principio del Interés Superior cobra distintas acepciones en Paraguay: i. En la legislación, el Código de la Niñez y la Adolescencia proporciona un significado al principio e incorpora indicadores para su aplicación; ii. En la doctrina, los autores nacionales se refieren al mismo como un principio amplio de interpretación y cumplimiento del mejor interés de los derechos; como un principio facilitador de la realización de los derechos fundamentales; y como herramienta para el juez opte por un derecho determinado conforme a las circunstancias del caso concreto iii. En la jurisprudencia se lo considera como herramienta de interpretación; como mención para hacer prevalecer el derecho de fondo por sobre el proceso mismo; y como facilitador de los derechos fundamentales de las personas.

Todo ello permite configurar las características principales del Principio del Interés Superior del Niño que en Paraguay estaría dada por constituirse en una norma de interpretación para hacer valer los derechos fundamentales por sobre cualquier otro derecho que esté en conflicto, en el momento en el cual se realiza el juicio de valor. La aplicación debe estar fundada en todos los casos teniendo en cuenta la autonomía de la niña, niño o adolescente sujeto de la decisión.

### **Bibliografía.**

Corte Suprema de Justicia (2009). *El Interés Superior del Niño. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*. Asunción, Paraguay.

Dejesús, M. (2006). *Derecho Constitucional Paraguayo*. Tomo I. Asunción, Paraguay. Editorial Litocolor.

López Cabral, M. (2010). *Código de la Niñez y la Adolescencia Comentado y Concordado*. Asunción, Paraguay. Intercontinental Editorial.

Gagliardone Rivarola, C. y Riera G., A. (2008). *Alimentos en la Niñez y la Adolescencia*. Asunción, Paraguay. Editorial Intercontinental.

Pucheta de Correa, A. (2001). *Manual de Derecho de la Niñez y la Adolescencia: Ley N° 1680: Código de la Niñez y la Adolescencia y su Ley especial 1702; Ley 1136 de Adopción*. Asunción, Paraguay. Editorial Universidad del Pacífico.

Rodríguez, S. (2009). *Código de la Niñez y la Adolescencia. Procedimiento General. Caracteres, principios y estructura*. Asunción, Paraguay. Intercontinental Editorial.

**Legislación consultada.**

Constitución Nacional del Paraguay.

Ley N° 57/90, Convención sobre los Derechos del Niño.

Ley N° 1680/2001 Código de la Niñez y la Adolescencia.

Ley N° 1136/1997 Ley de Adopciones.



**LOS DERECHOS  
DE LA NIÑEZ Y LA  
ADOLESCENCIA  
EN EL ÁMBITO DEL  
DERECHO DE FAMILIA**



## **LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU RELACIÓN CON LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: DEUDAS PENDIENTES DEL DERECHO DE FAMILIA CON LA NIÑEZ**

**Por Úrsula Cristina Basset \***

El derecho comparado ha experimentado una vertiginosa evolución del derecho de familia, quizá más precipitada de lo que ha sido la evolución del derecho de la niñez y la adolescencia. El derecho de familia, con sus dos sistemas antropológicos de alianza y parentesco, ha revolucionado la noción de conyugalidad con la incorporación del matrimonio entre personas del mismo sexo, la flexibilidad en la concepción de la estructura imperativa del matrimonio; la facilitación del divorcio y la proyección hacia figuras de conyugalidad fáctica, como las convivencias. En tanto, las técnicas de reproducción humana asistida obligan a revisar las formas de establecimiento de parentesco, a la vez que la parentalidad conoce nuevas fronteras con las familias ensambladas y las diversas formas de cuidado de los menores en situación de abandono, o con relaciones parentales dificultadas.

---

\* Directora de Investigaciones (U. Austral). Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de Familia (UCA).

Estos cambios, aún a mitad de camino y en vías de encontrar nuevos equilibrios, contrastan con la relativamente menor evolución del reconocimiento y ampliación de derechos de la niñez y la adolescencia, que luego del gran desarrollo en materia de derechos de participación y promoción que conoció en la primera década del 2000, ahora desacelera su evolución si se lo compara con el vértigo de la regulación de la pareja y de los proyectos de parentalidad.

En este trabajo nos proponemos analizar apenas algunas de las “deudas” que el derecho de familia tiene con los derechos de la niñez y la adolescencia. Nuestro análisis se centrará en cuatro ejes: a) los derechos de los niños y adolescentes frente a las evoluciones de la conyugalidad; b) niños y adolescentes frente los derechos derivados de la filiación; c) derechos de niños y adolescentes frente a la regulación del cuidado de los adultos; d) el desajuste entre conyugalidad y parentesco y su impacto en los derechos de niños y adolescentes.

### **1. Conyugalidad y derechos de niños y adolescentes.**

Conyugalidad es un neologismo que subsume las formas plurales de vivir las relaciones de pareja que ofrece el derecho contemporáneo. Frente al dogmatismo decimonónico, que reconocía legitimidad y juridicidad exclusivamente al matrimonio, el siglo XX y sobre todo el XXI ha conocido un creciente reconocimiento jurídico a diversas formas de vivir la vida de pareja: desde un matrimonio en el que los deberes matrimoniales se flexibilizan y pierden imperatividad, hasta el reconocimiento de uniones de diversos tipos que producen consecuencias jurídicas, tales las uniones de hecho, los concubinatos e incluso la posibilidad de concebir que una pareja que decide no vivir en el mismo domicilio y sin embargo tiene un proyecto de vida afectivo común podría ser concebida como un análogo subsumido bajo la idea de conyugalidad. La conyugalidad ya no se estructura verticalmente como antes, en dónde el vértice superior estaba constituido por el matrimonio. Hoy día la regulación es horizontal y se reconocen pluralidad de relaciones con más

o menos variantes según el régimen jurídico de que se trate. La sociedad ya no condena diversas formas de vivir la vida de pareja, lo que resulta más notorio sobre todo en las diversas instituciones jurídicas que se crean para admitir a las parejas de personas del mismo sexo a la vida conyugal, ya sea a través de uniones civiles o del matrimonio.

Al mismo tiempo, la ruptura de la conyugalidad se facilita y abrevia. Se tiende crecientemente a un “*clean break*” (rotura limpia), a divorcios en los cuáles no sea necesario debatir ni expresar la causa que motiva la ruptura y hacia que se abrevien los plazos procesales y los efectos post-divorcio para los cónyuges.

En este sentido, la gran evolución que ya había comenzado en el siglo pasado en beneficio de los niños, había sido la de tratar de integrar a los padres (varones) en la crianza bajo el mito de lo que un autor australiano llamó la “indisolubilidad de la parentalidad”. Frente a la disolubilidad del matrimonio, la parentalidad debía mantenerse incólume. Para ello se desarrolló la idea de la responsabilidad parental. Fueron grandes avances, pero desde ese entonces no hubo grandes innovaciones fuera de las crónicas tentativas de saldar la dificultad de hacer efectivas las cuotas alimentarias para los niños y adolescentes. En muchos países, en ese sentido se ha avanzado hasta reconocer la prolongación de la adolescencia y la formación universitaria de los jóvenes, lo que se proyecta sobre una cuota alimentaria extendida, más allá de la mayoría de edad, que sería la causa fuente jurídica estricta de la obligación.

¿Qué deudas tiene esta evolución con la niñez y la adolescencia? Probablemente el problema central lo sea de perspectiva. La perspectiva de abordaje de la casi totalidad de reformas de la conyugalidad ha sido dar un mayor margen de maniobra a la autonomía de los adultos, lo cual no presenta inconvenientes cuando la pareja no tiene hijos. Parecería que un derecho francamente comprometido con los derechos de la infancia debería zanjar de una vez por todas las barreras de autonomía de los adultos. No es admisible que el interés del niño se detenga ante el umbral de su autonomía. Sería tanto como postular un derecho del más fuerte.

Si queremos ser consistentes con los derechos de la infancia, deberíamos tratar diferenciadamente la regulación de la conyugalidad cuando hay hijos que cuando no los hay. Pero, puesto que las leyes las hacen los adultos, ¿quién está dispuesto a dar ese paso? ¿Quién está dispuesto a restringir su libertad para ajustarla en función de la centralidad del niño? Y, sin embargo, al menos en América es una máxima imperativa emanada del sistema interamericano.

¿Qué significa regular la conyugalidad desde la perspectiva de la infancia? Es regularla con los ojos de niño. Es darse cuenta que la vida de pareja altera la constitución y extensión de los derechos de los hijos a convivir con sus padres. Es dar un peso mayor al acompañamiento familiar durante las diversas crisis de la vida familiar y al momento de la ruptura. No es prohibir el divorcio (lo que sería impensable), es acompañarlo para prevenir violencias, malos tratos y desarmonías. Cuando hay niños, el divorcio no es cosa de adultos, exige la cercanía del Estado no su ausencia. El Estado puede ausentarse cuando se trata de adultos sin hijos, caso contrario, "... (Art. 17 CADH)" Porque la vida familiar es la identidad dinámica del niño, y urge que el Estado pueda preservarla. En este sentido es indispensable que el niño no tenga que auto-adultizarse ni abandonar su niñez por el divorcio de sus padres. Los problemas de adultos los tienen que resolver los adultos y los problemas de los niños, también. Si el niño quiere, tiene derecho a ser oído y derecho a que su opinión sea tenida en cuenta, pero no puede ser arrastrado al lodo, en dónde más de una vez pierde la inocencia y termina preso de lealtades divididas. A toda costa, el niño tiene derecho a ser niño, y los adultos que eligieron su modo de vivir su adultez tienen que avenirse a la enorme responsabilidad (enorme y bella responsabilidad) que implica traer un niño al mundo.

## **2. La regulación de la filiación y el parentesco, ante la niñez y la infancia.**

Después de las fabulosas evoluciones que llevaron a afirmar que un niño no tiene por qué pagar por las decisiones de sus padres,

razón por la cual se acuñó el principio de igualdad proporcional de todas las filiaciones, hoy en día, esa evolución conoce un retroceso.

En realidad, la igualdad nunca fue plenamente operativa. Las decisiones de los padres pesan demasiado sobre los hijos. Un niño nacido en el seno de un matrimonio tiene derecho a la determinación automática de su filiación por vía de la presunción. Y es bueno que así sea, porque se garantiza el derecho a la identidad y el derecho a la seguridad jurídica y registración inmediata. En cambio, en la filiación extramatrimonial el establecimiento automático no es posible, porque no hay certeza jurídica suficiente a priori de la paternidad. Es así que ese niño, nacido fuera del matrimonio no tendrá los mismos efectos derivados de su filiación. El establecimiento de su paternidad deberá esperar a un reconocimiento o a una más azarosa sentencia judicial. Es lo mismo, pero no es igual.

Las nuevas formas de familia tienen ahora una incidencia mayor. El hito de la reproducción humana asistida heteróloga (con donante de gametos, usualmente anónimo) genera la novedosa problemática de que, a diferencia de lo previsto en el Art. 7 de la CDN, la identidad del niño queda deliberadamente fragmentada. Es decir, el consentimiento informado y previo que precede a las técnicas presupone que la identidad genética del niño será diversa de su identidad dinámica o de crianza. Si volvemos al texto de los Arts. 7, 8 y concordantes de la Convención, veremos que la disociación de los elementos de la identidad debía ser justificada por el Estado. El escenario del redactor era la hipótesis de los padres biológicos, que por mal ejercicio de su responsabilidad parental, deben ser privados de ella y la guarda del niño debe ser otorgada a un tercero. Se produce así una división en los elementos de la identidad, que es de última razón y que el Estado debe justificar en la medida judicial o administrativa que la decreta. Las nuevas técnicas, que acompañan el proceso procreativo, permiten que esa disociación sea de naturaleza volitiva y contractual. Se trata de un cambio de paradigma, que agiganta el poder de los adultos de determinar la filiación e incluso las características del hijo que engendrarán a través de la selección

de donantes, o incluso de técnicas diagnósticas previas a la implantación, con el riesgo de los bebés-diseño.

El desafío y la deuda del derecho de familia es encontrar una retórica de la disociación de los elementos de la identidad que sustraiga a la filiación del ámbito meramente contractual de servicio médico. La filiación es una institución y la dignidad del hijo no admite que la causa fuente sea un contrato, ni mucho menos que el niño sea su objeto. Es necesario que las técnicas de reproducción asistida sean recontextualizadas en el ámbito de la regulación de la filiación.

Por otra parte, el derecho no puede arrogarse la potestad de decidir qué elementos de la identidad suprime y cuáles pone el valor, particularmente cuando en la regulación de la filiación biológica y de la adopción sigue poniendo énfasis fuerte en la identidad biológica como criterio de determinación de la filiación. No se puede negar la identidad genética del niño para dejar a salvo el pellejo del donante de esperma, o de los padres comitentes, o del centro de salud, que teme quedarse sin donantes. No hay forma de justificar la prevalencia de los intereses de adultos por sobre los derechos fundamentales de la niñez, más cuando generalmente los niños no quieren establecerse como hijos del donante, sino meramente que su progenitor genético tenga un rostro, un nombre y una identidad palpable. Tienen derechos a sus ancestros como todos los demás hijos por naturaleza o por adopción.

Desde luego que reconocer todos los elementos de la identidad, que hoy pueden estar repartidos en cinco o seis personas que participan en el proyecto de parentalidad, puede significar abrir la puerta a la temida multiparentalidad.

La multiparentalidad en los hechos ha existido siempre. Hemos convivido con varias figuras parentales y cuasiparentales, e incluso las hemos recreado a través de padrinos, padrinos de tesis, o frases que evocan la identidad dinámica: “es un padre para mí...”. No obstante, el derecho actual enfrenta una multiparentalidad más radical. De una parte, en la adopción, la nueva relevancia dada a los

padres de origen puede situar a la adopción en un contexto de apertura, en el que puedan coexistir al mismo tiempo figuras fuertemente inherentes a la identidad del niño, a saber, los padres biológicos y los adoptivos. De otra parte, en el derecho comparado se discute cuál es el rol que tiene que jugar la nueva pareja de la madre o del padre en las sucesivas uniones. El estatuto del padrastro o del progenitor afín es objeto de debate creciente, cuando no de reconocimiento de efectos parentales más o menos morigerados. Finalmente, en las parejas de personas del mismo sexo, particularmente las de mujeres, no es infrecuente que el donante no sea anónimo, sino conocido. Si ese donante de esperma conocido quiere jugar un rol en la crianza del niño en el marco de una familia conformada por dos mujeres, ¿debe negársele esa posibilidad? Sería tal vez la única chance del niño de conocer la figura paterna propiamente dicha. Por otra parte, la multiparentalidad genera dudas. ¿Cómo incide en la formación de la identidad del niño el tener tantos adultos que puedan pautar su educación con criterios no necesariamente convergentes? Es un asunto insoslayable que la ciencia hoy debe abordar los efectos de la multiparentalidad, su inconveniencia o conveniencia con toda objetividad para decidir si debe fomentarse o desalentarse, siempre pensando en la centralidad del niño. Tal vez una clave de respuesta posible pueda hallarse en el punto siguiente.

### **3. La flexibilización de las formas de cuidado.**

El penúltimo punto, que tiene que ver con la diversidad cultural y familiar, apunta a la necesidad de que el derecho encuentre grises entre el blanco y el negro de la paternidad y la guarda circunstancial. Andrew Bainham, un conocido autor inglés, hace pivotar los grises en el equilibrio entre filiación y patria potestad. Dice el autor que nuestro siglo se caracteriza por una “ansiedad de estatus”. Procurando reconocimientos jurídicos y sociales a relaciones históricamente rechazadas en la sociedad (tales como la situación de parejas de personas del mismo sexo, o la situación del padrastro cuya connotación negativa se asocia al nombre mismo), se reclama un estatuto jurídico equivalente al que obtienen instituciones socialmente reconocidas. Así los padrastrós anhelan un estatuto análogo

la de la filiación, y los progenitores del mismo sexo, mujeres o varones quieren que se establezca la filiación del mismo modo que para las parejas de diverso sexo en la filiación por naturaleza, aunque ello implique negar derechos de identidad del concebido.

Nuevamente, la estructura del problema es idéntica a los puntos anteriores. Se trata de pretensiones de garantías de adultos que prevalecen sobre los derechos de los niños.

Es necesario que el derecho evolucione sin vergüenzas a reconocer la diferencia de lo diferente. Es necesario que lo diferente se plasme diferentemente, porque cuando se trata de tratar igual a lo que es distinto, simplemente para asegurar una igualdad formal o nominal, la institución no se ajusta a la flexibilidad que requieren los tiempos hodiernos.

Aquí es necesario poner un ejemplo, para entender mejor el problema. Tomemos la hipótesis argentina del progenitor afín. Si bien argentina reconoce diversas formas de regular la figura, hay una que es particularmente inconveniente. Se le garantiza el derecho a adopción plena al conviviente o esposo del progenitor de los niños. Esa adopción plena es idéntica a cualquier otra adopción plena, salvo por algunas diferencias esenciales: a) es revocable por motivos tan ligeros como las injurias graves; b) podría prosperar aún respecto de niños que tengan fluida relación con su otro progenitor, de tal suerte que el niño tendría tres padres en sentido cabal, c) no se verifica la idoneidad del adoptante.

El problema es que el padrastro construye su vínculo con el niño a través de su pareja. Si su pareja se rompe, el vínculo con el niño lógicamente se resquebraja, por eso la adopción tiene que ser reversible. Pero entonces, ¿por qué hacerla plena? ¿por qué llegar al punto de que un padre le tenga que decir a un hijo que ya sufrió el divorcio de sus padres, como me peleé con tu madre, ahora no eres más mi hijo? Paralelamente, considerando el gran esfuerzo que ha hecho el derecho de familia para involucrar a los padres biológicos en la crianza de los niños más allá de la ruptura, en algunos casos puede ser contraproducente que el niño tenga un nuevo padre, cada

vez que la madre vuelve a casarse. Por la misma razón, sería contrario al derecho de privacidad indagar la idoneidad parental de cada progenitor por vía de la biología, pero la adopción obliga a hacerlo. Los progenitores afines suelen ser maravillosos, pero hay inhibiciones culturales que se desvanecen ante la falta de vínculo biológico. ¿Qué inconveniente tendrían los muchos buenos padrastros de que se indague su idoneidad?

Si se quiere, la deuda del derecho de familia es hacer una buena fenomenología de las nuevas relaciones familiares, para proyectar de la realidad las consecuencias jurídicas. Si la ideología pudo hacer avanzar algunos derechos fundamentales, hoy en día es esencial el realismo, partir de situaciones reales y concretas para garantizar los derechos en cada caso. Los niños no viven utopías irreales, viven el día a día difícil de la mayor complejidad de las relaciones de familia. La ideología es un privilegio de adultos que ya no podemos permitirnos.

#### **4. El nudo gordiano: la relación entre alianza y parentesco.**

Alianza y parentesco son dos subsistemas de relación que forman el todo de la familia. La alianza es la fuente del parentesco.

El derecho contemporáneo ha tenido hasta hace poco la ilusión de que podía regularlos separadamente. Que podía modificar las reglas de la alianza (matrimonio, divorcio, uniones de hecho), manteniendo inalterados los efectos sobre el parentesco (filiación, responsabilidad parental, relaciones de familia). Y cada ruptura en el ámbito de la alianza, es invariablemente una ruptura que se proyecta en el sistema del parentesco, comenzando por los padres que se niegan a reconocer a sus hijos o no pasan alimentos, que es una manera de desdeñarse de la paternidad cuando ya no se convive,

En última instancia, si algo deja en claro el vértigo de la evolución de la familia, es que ya no hay forma de escapar al profundo dilema: la libertad de los adultos impacta necesariamente en la restricción de posibilidades en la infancia. En la medida en que el Es-

tado no sea consciente de que necesita acompañar a la pareja parental en su ciclo vital, no advertirá que la protección y promoción del niño tiene dos vías: la directa y la indirecta. Hasta ahora nos hemos concentrado en la directa. Es necesario que tomemos conciencia de la incidencia indirecta en los derechos de los niños, que se logra a partir de la presencia de los adultos bien integrados y trabajando conjuntamente por el bien del niño. Adultos responsables y comprometidos generan y crían niños sanos.

En la medida en que los adultos sigamos guardando el privilegio de nuestra autonomía, como un santuario al que el derecho no tiene derecho a ingresar sin quitarse las sandalias, no seremos suficientemente conscientes de nuestra deuda.

En definitiva, se trata de un grave desequilibrio de poder. Los adultos tienen el poder de establecer el escenario de la vida de los niños, cuando el poder de decisión de ellos es prácticamente nulo. Si hablamos de autonomía de la niñez, lo hacemos cuando el niño adquiere competencia suficiente, y entonces ya es tarde. La autonomía real del niño, comienza cuando no la tiene, y depende de que se limite adecuadamente y temporáneamente la de los adultos. La ley es una respuesta tardía e insuficiente. La garantía real de la igualdad real de posibilidades de todos los niños, depende de que el Estado asuma el liderazgo en fomentar adultos responsables con sus propias vidas familiares, y sobre todo, de crear redes de recursos para fortalecer y acompañar las crisis que acompañan las biografías de todas las familias, especialmente, las más desventuradas y sufridas.



## **MEDIDAS CAUTELARES DE PROTECCIÓN: INSTRUMENTO IDÓNEO PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE**

**Por María Eugenia Giménez de Allen \***

*“Para todos aquellos niños y niñas hacia los cuales tenemos el compromiso de buscar los mecanismos para que sus derechos no permanezcan en meros papeles y se traduzcan en una realidad cotidiana”.*

El reconocimiento de los derechos humanos de los niños y niñas a nivel mundial ha tenido su punto culminante con la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por parte de casi todos los Estados. Este instrumento internacional, que fuera adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Paraguay por Ley 57/90, así como por otros 54 Estados, constituye un catálogo de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños, siendo de cumplimiento obligatorio por parte de aquellos países que la han ratificado. Años después, nuestro país adecuó su

---

\* Miembro del Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia y Penal Adolescente de la Circunscripción Judicial de Central. Docente de Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción.

legislación interna a los principios y postulados de la Convención, mediante la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01) y otras leyes, dando cumplimiento al compromiso internacional asumido al ratificar el instrumento internacional.

Además de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado en el año 2000, dos Protocolos Facultativos: "Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía", ratificada por la República del Paraguay mediante Ley N° 2134/2003 del 22 de julio de 2003 y el "Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados", ratificada por la República del Paraguay mediante Ley N° 1897/2002 del 27 de septiembre de 2002.

Por su relevancia, no podemos dejar de mencionar a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por el Paraguay por el Ley 1/89, instrumento mediante el cual nuestro país se ha obligado, junto con otros 24 países americanos miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. En primer término, cabe destacar que este es un instrumento de derechos humanos que debe ser aplicado a todas las personas en general, sin distinción alguna, menos aún por motivos de edad, por tanto, es aplicable a las niñas y los niños; y en segundo término, establece en su Art. 19 una norma específica en favor de los niños: "Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado".

Resulta importante poner de resalto que el Paraguay, ha reconocido en el año 1993, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a partir del cual está sujeta a su jurisdicción y puede ser condenado por la violación de las normas contenidas en la Convención y en consecuencia debe velar

por adecuarse a los postulados de la misma a los efectos de no incurrir en dicha responsabilidad.

Otro instrumento internacional en materia de derechos humanos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido con las siglas PIDESC, del año 1966 y que fuera ratificada por Ley N° 04/92, al cual volveremos más adelante por su relevancia.

Esta breve introducción sobre algunos de los más importantes instrumentos jurídicos de derechos humanos, es solo a título ilustrativo, ya que el enfoque que pretendemos dar a este trabajo se centra en visualizar cómo y de qué manera las medidas cautelares de protección en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia son herramientas eficaces para hacer efectivos los derechos de la infancia y la adolescencia reconocidos en tales instrumentos y que su utilización representa un paso fundamental hacia la concretización de tales derechos. No basta con el reconocimiento de los derechos humanos de los niños/as y adolescentes en instrumentos jurídicos, los que son por demás importantes y sobre lo que se han logrado avances significativos.

Actualmente el gran desafío radica en cómo hacer que esos derechos, reconocidos en la normativa nacional e internacional, se hacen efectivos y lleguen de manera concreta a cada sujeto de derecho que son los niños/as y adolescentes del Paraguay y del mundo. La pregunta que nos hacemos es de que nos sirve contar con tantos derechos reconocidos en instrumentos jurídicos si no contamos con las herramientas idóneas para hacerlos efectivo. Es desde ese punto de vista que considero que el manejo de esta herramienta fundamental debe ser conocida tanto por los operadores del sistema judicial como por los profesionales abogados con especialización en el derecho de la niñez y adolescencia, solo de esa manera podremos arribar a la meta de ver que los derechos garantizados en la normativa se hacen efectivos y se concretizan en aquellas personas destinatarias de los mismos.

Lo dicho hasta este momento guarda relación con el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que constituye uno de los derechos humanos fundamentales del que goza toda persona al requerir la intervención del órgano jurisdiccional, conducente a hacer efectivo el derecho reclamado. Hoy día se habla también, siguiendo al jurista argentino Jorge W. Peyrano, de la “Jurisdicción oportuna” que debe procurar no solo “dar a cada uno lo suyo”, sino hacerlo “cuando corresponda”, es decir en tiempo útil como para satisfacer adecuadamente los derechos de los justiciables.

### **1. Medidas Cautelares de Protección en el Código de la Niñez y la Adolescencia: sus diferencias con las Medidas Cautelares del Proceso Civil.**

En el Art. 175 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01) se encuentran establecidas las Medidas Cautelares de Protección, con el siguiente enunciado:

“De las medidas cautelares de protección”.

Son consideradas medidas cautelares de protección:

- a) La guarda o el abrigo;
- b) La restitución en el caso previsto en el Artículo 95 y concordantes de este Código;
- c) La exclusión del hogar del denunciado en casos de violencia doméstica;
- d) La hospitalización;
- e) La fijación provisoria de alimentos; y
- f) Las demás medidas de protección establecidas por este Código, que el Juez considere necesarias en interés superior o para la seguridad del niño o adolescente”.

En el Derecho de la Niñez y la Adolescencia, estas medidas cautelares de protección, son diferentes a las medidas cautelares reguladas por el Código Procesal Civil, por lo que deben ser denominadas únicamente “Medidas de Protección” omitiendo la palabra

‘cautelar’ que no es propia de este tipo de medidas y solo conduce a equívocos. Cabe recordar que en el derecho procesal civil la medida cautelar es un instrumento destinado a garantizar el resultado del proceso principal. Por medio de la medida cautelar se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso, frente a los riesgos derivados de la demora del mismo. Ej.: embargo preventivo, inhibición de vender y grabar, prohibición de innovar, etc.

Entre sus caracteres principales tenemos que:

a) Se dictan inaudita parte: es decir sin intervención ni conocimiento de la parte contraria (Art. 694 C.P.C.).

b) Son provisionales: Pueden ser modificadas en cualquier momento, pueden ser sustituidas, ampliadas, reducidas o levantadas (Art. 696, 697, 698 C.P.C.).

c) Son accesorias: Sirven a un proceso principal, no tienen un fin en sí mismas (Art. 691 del C.P.C.).

d) No definen derechos ni resuelven controversias.

Se enumeran sus caracteres al solo efecto de hacer notar las diferencias con las Medidas Cautelares de Protección existentes en la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia. Estas Medidas Cautelares de Protección pueden dictarse: a) Dentro de un proceso principal como por ej. Alimentos provisorios, Régimen de relacionamiento provisorio. b) Como Medidas Autosatisfactivas, en forma autónoma, aunque no estén previstas expresamente con esta denominación en la normativa. c) Como Medidas de Protección previstas en leyes especiales como la Ley 4295/11 “Que establece el procedimiento especial para el tratamiento del maltrato infantil en la Jurisdicción Especializada”.

Las denominadas Medidas Autosatisfactivas se constituirían en las herramientas idóneas para hacer efectivos los derechos humanos fundamentales de los niños/as y adolescentes ya que son concebidas como tutelas jurisdiccionales urgentes, que encuentran su justificación en sí mismas y no son servidoras ni acceden a las

resultas de ninguna pretensión principal, que se despachan inaudita parte, y siempre y cuando se advierta a priori una fuerte probabilidad de que los planteos formulados al requerirlas resulten atendibles<sup>1</sup>.

Sus caracteres son:

a) Son autónomas: no necesitan de un proceso principal para su existencia. Tienen un fin en sí mismas. Resuelta la medida se agota el interés del requirente.

b) Son requerimientos urgentes: debe existir una urgencia impostergradable en la que el factor tiempo aparece como perentorio. El factor tiempo es tan predominante que, de no resolverse en forma urgente, acaece irreparablemente el daño que se pretende evitar.

c) Se requiere fuerte probabilidad de que lo requerido tenga asidero jurídico:

d) Pueden ser decretadas inaudita parte o no: No necesariamente el Juez la dicta sin sustanciación. Puede imprimirse una sustanciación breve.

e) Generalmente no se establece contracautela, pero puede hacerlo si las circunstancias lo justifican siendo esta la excepción y no la regla.

f) Satisfecha la medida se finiquita el proceso que le sirvió de base.

Podemos notar las diferencias existentes con las Medidas Cautelares del Proceso Civil, entre las que citamos:

a) No se proponen asegurar la eficacia de ninguna sentencia.

b) No son provisorias.

---

<sup>1</sup> Peyrano, Jorge, "VADEMECUM DE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS", JA. 1996,-11-pag. 709

c) Son Autónomas: Es innecesaria la presentación de una acción principal ulterior.

d) No siempre se decretan inaudita parte.

Si bien en nuestra legislación estas medidas no tienen la denominación de “autosatisfactivas”, es la más acertada para las medidas de protección autónomas que se plantean en la jurisdicción de la niñez y la adolescencia, ya que se ajustan a todos los caracteres de dichas medidas. El Código de la Niñez y la Adolescencia debería prever expresamente este tipo de medidas urgentes diferenciándolas de aquellas medidas de protección que pueden adoptarse en el curso de un proceso principal, pero que tienen características distintas, como por ejemplo las medidas de alimentos provisorios a favor del niño o adolescente que pueden dictarse en el curso de un proceso de Asistencia Alimenticia o una medida de Régimen de Relacionamento provisorio que se dictan dentro de un proceso principal y que solo subsisten hasta el dictado de la sentencia. Estas medidas de protección señaladas precedentemente son totalmente diferentes a aquellas autónomas o autosatisfactivas, ya que no reúnen las características de aquellas como es fácilmente detectable.

El Art. 175 del Código de la Niñez y Adolescencia admite la posibilidad del planteamiento de este tipo de medidas de naturaleza autónoma, al establecer en su inciso f) “las demás medidas de protección establecidas por este Código, que el Juez considere necesarias en interés superior o para la seguridad del niño o adolescente”. Del mismo modo es posible sostener que estas medidas tienen su fundamento en el Art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que establece la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

Las Medidas autosatisfactivas permiten a los justiciables tener una respuesta urgente a sus pretensiones, sin que ello signifique la interposición de ninguna acción posterior. El factor tiempo tiene en estos supuestos una relevancia superlativa. Estas han sido definidas

por el Dr. Jorge Peyrano como “soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables *inaudita pars* y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles”. Esta denominación de “autosatisfactivas” ha sido empleada por el citado autor, quien sostiene que “se trata de un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota, de ahí lo de Autosatisfactiva, con su despacho favorable, no siendo necesaria, entonces, de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”<sup>2</sup>.

## **2. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los niños/as y adolescentes.**

Los derechos económicos, sociales y culturales son de los llamados de segunda generación en razón de que el reconocimiento de los mismos fue posterior a los derechos civiles y políticos, conocidos como de primera generación. Estos derechos tienen su razón de ser en el hecho que el pleno respeto a la dignidad de la persona, a su libertad y a la vigencia de la democracia solo es posible si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de los seres humanos y sus pueblos. Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son los que guardan relación con las condiciones económicas y sociales básicas para el desarrollo de una vida digna y concretamente se refieren al derecho a la salud, la educación, la seguridad social, el trabajo, el agua, la vivienda, un medio ambiente adecuado y la cultura. Los DESC fueron reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que data del año 1966, entrando en vigor en 1976, por el cual los Estados que la han ratificado, entre ellos el Paraguay, están obligados a tomar medidas progresivas con el máximo de sus recursos disponibles para la plena realización de tales derechos.

---

<sup>2</sup> Peyrano, Jorge W., Régimen de las Medidas Autosatisfactivas. Nuevas Propuestas. LA LEY 1998-A, 968.

Entre los derechos reconocidos en el referido instrumento internacional, por su relación con los derechos del niño/a y adolescente, podemos citar:

### **Artículo 10**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

### **Artículo 11**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este

derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

### **Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

### **Artículo 13**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Estos derechos reconocidos para todas las personas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentran del mismo modo reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño con referencia exclusiva a los niños. Así tenemos el reconocimiento pleno de los DESC en el Art. 4 del referido instrumento internacional que establece textualmente: "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".

Del mismo modo, la CDN reconoce a los niños y niñas derechos tales como el derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo (Arts. 6, 27); a la salud (Arts. 24, 25), a la educación (Arts. 28, 29),

a la seguridad social (Art. 26), al descanso y esparcimiento y a participar en la vida cultural y artística (Art. 31) derechos estos denominados económicos, sociales y culturales (DESC).

Del mismo modo la Constitución Nacional y el Código de la Niñez y Adolescencia reconocen todos estos derechos humanos ya enunciados en instrumentos internacionales ratificados por el Paraguay. Así, el Art. 54 de nuestra Carta Magna prescribe: “De la Protección al Niño: La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción a los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto tienen carácter prevaleciente”.

### **3. Rol del Poder Judicial en garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de los niños/as y adolescentes.**

Los Estados desde el momento que deciden ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos, asumen responsabilidad internacional, encontrándose obligados al cumplimiento de los derechos reconocidos en los mismos. En lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales de los niños, niñas y adolescentes, resalta el rol activo que les toca desempeñar: al Poder Ejecutivo en el diseño y aplicación de políticas públicas tendientes a la satisfacción de tales derechos; y al Poder Legislativo, en adecuar las leyes a la luz de los cambios de paradigma que se dan en el consenso de las naciones y de asignar el presupuesto correspondiente. Pero, cuando quienes deben adoptar las medidas adecuadas e idóneas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños no lo hacen o se encuentran totalmente ausentes, corresponde la intervención judicial, con el fin de que tales derechos no se tornen completamente ilusorios.

Tanto en nuestra Constitución Nacional, en el ya enunciado Art. 54, como en varios artículos de la Convención Internacional so-

bre los Derechos del Niño/a (Arts. 5, 18, 27) se establece la responsabilidad primordial que le toca a los padres y a la familia ampliada de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño. Se establece también la corresponsabilidad que tiene el Estado de coadyuvar con los padres y la familia para hacer efectivos estos derechos, proporcionando en caso necesario asistencia material y programas de apoyo. Vale la pena recordar lo que establece taxativamente el Art. 27 de la CDN, pues de su lectura minuciosa surgen claramente las responsabilidades que deben asumir los diferentes actores.

Art. 27 CDN: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

Esta norma de la CDN, resulta de fundamental importancia, pues de ella surge con absoluta claridad el derecho de todo niño/a a un nivel de vida digno, adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral. La pregunta que surge de manera inmediata, es: ¿A quién corresponde la obligación de garantizar tal derecho? De la lectura de la referida norma se puede inferir, que esa obligación incumbe a los progenitores y familia ampliada en primer lugar (párrafo segundo) y que en segundo lugar se reconoce la responsabilidad del Estado de colaborar con el cumplimiento efectivo de este derecho del niño, en la medida en que esta sea necesaria.

Resulta pues claro, como ya dijéramos anteriormente y a riesgo de ser redundantes, que el instrumento internacional establece que la responsabilidad principal la tienen los padres y consecuentemente en la medida que estos cumplan con el rol de suministrar los medios adecuados para el desarrollo integral de sus hijos, el Estado no tiene motivos para intervenir, conforme lo establece el Art. 5 de la CDN. Solamente, cuando los padres carezcan de medios propios para cumplir con esta responsabilidad, nace la responsabilidad del Estado, que es de este modo subsidiario, para brindar la asistencia necesaria y coadyuvar con los mismos para que puedan cumplir con su rol fundamental. Esta corresponsabilidad del Estado surge del nuevo paradigma que significa la Doctrina de la Protección Integral, por el cual ya no corresponde culpar a las familias por no poder suministrar a sus hijos condiciones de vidas dignas, sino que les reconoce el derecho que tienen las mismas de beneficiarse con políticas sociales que les ayuden a cumplir con sus obligaciones. Bajo la Doctrina de la Situación Irregular la primera medida que adoptaba el Estado ante un niño cuya familia no podía cubrir sus necesidades básicas es la de separarlo de su entorno familiar y derivarlo, por ejemplo, a un hogar de abrigo, en el entendimiento que dicha familia representaba un peligro para su bienestar. Contrariamente, la Doctrina de la Protección Integral propugna la intervención del Estado por medio de políticas públicas que otorguen asistencia material y programas de apoyo adecuados para coadyuvar

con las familias para el cumplimiento de su rol, evitando la separación de los niños/as de sus familias por motivos de carencias económicas.

Ahora bien ¿Qué ocurre cuando el poder administrador no garantiza estos derechos de los niños? Pues es ahí en donde al Poder Judicial le toca actuar a los efectos de hacer efectivos estos derechos que le son negados a los sujetos tutelados por el derecho. Debemos tomar conciencia que los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño no son programáticos, sino operativos y en consecuencia pueden ser exigidos a través de los mecanismos procesales establecidos en nuestra legislación. Esta intervención judicial debe ser subsidiaria, pues sabemos que los jueces no deben intervenir en principio ante los problemas de carácter social debiendo su actuación limitarse a los casos concretos donde se plantean reclamos puntuales que efectúen los justiciables. Los jueces deben constituirse en los garantes últimos de la efectividad de los derechos humanos de los niños, reconocidos en instrumentos nacionales e internacionales.

#### **4. Interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los DESC en la Sentencia conocida como “Caso Niños de la Calle”.**

Este caso tuvo su origen en una denuncia efectuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la muerte de cinco jóvenes, entre ellos tres niños de la calle en Guatemala. En fecha 15 de junio de 1990, en una zona de Guatemala, conocida como “Las Casetas”, hombres armados miembros de la policía, obligaron a subir a un vehículo a cuatro jóvenes, entre ellos dos niños: Henry Giovanni Contreras, de 18 años de edad, Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20 años, Julio Roberto Caal Sandoval, de 15 años y Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17 años. Asimismo, en fecha 25 de junio de 1990 fue asesinado otro niño Anstraum Aman Villagran Morales, por un disparo de arma de fuego en el mismo lugar denominado “Las Casetas”. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables de tales hechos.

En esta emblemática sentencia de la CIDH, denominada “Villagrán Morales y otros vs. Guatemala”, conocida también con el nombre de “Niños de la Calle”, del año 1999, la CIDH efectúa por primera vez una interpretación de los Artículos 4 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual significó un avance importante en lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales de los niños/as y adolescentes y su exigibilidad. En esta resolución la Corte condena por primera vez a un Estado por la violación del Art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicando asimismo al caso otro instrumento internacional del sistema universal de derechos humanos como es la Convención sobre los Derechos del Niño.

Vale la pena citar el texto de los artículos 4 y 19 de la Convención Americana, cuya interpretación por parte de la CIDH ha significado un importantísimo aporte para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

#### **Art. 4.- Derecho a la Vida.**

4.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

#### **Art. 19.- Derechos del Niño.**

“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”.

En lo referente al Derecho a la vida, la Corte interpreta en este fallo que tal derecho, reconocido en el Art. 4 de la Convención Americana no solo implica la obligación de no privar a nadie de la vida en forma arbitraria, sino que también involucra la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado ese derecho básico. Según la interpretación de la Corte la privación de la vida no se limita al hecho punible de homicidio, sino

que se extiende también a la privación del derecho a vivir con dignidad. Se interpreta el derecho a la vida como comprensivo del derecho a gozar de las condiciones mínimas para una vida digna.

El fallo citado refiere:

144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

145. Como bien ha establecido el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, la protección contra la privación arbitraria de la vida, (...) es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. (...)

146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del Artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (...).

185. La Comisión sostuvo que la razón de ser del Artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su

incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado. Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño.

### **5. La aplicación de las medidas de protección en nuestra jurisprudencia: un caso a modo de ejemplo.**

A los efectos de ejemplificar y poder entender mejor como se interponen las medidas denominadas autosatisfactivas o simplemente medidas de protección autónomas, traemos a colación un caso que fuera resuelto por el Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia de la Circunscripción de Central (A.I. N° 069 de fecha 09 de mayo de 2014), en el cual se confirmó la Medida de Protección dispuesta por el Juzgado de Primera Instancia del Primer Turno de la Niñez y Adolescencia de la Ciudad de San Lorenzo, a cargo de la magistrada Ingrid Yambay, quien ante la falta de lugares en las Unidades de Terapia Intensiva en los Hospitales públicos del país, ordeno como Medida Cautelar de Protección la internación de la niña M.A.M., de un mes de vida, en un sanatorio privado de la Capital, a costa del Estado. Expresamente dispuso en el A.I. N° 115 de fecha 15 de julio de 2013, en su parte pertinente: “ORDENAR, como medida eminentemente cautelar la Hospitalización en Terapia Intensiva de la niña M.A.M., en el SANATORIO ITALIANO a los efectos de que se le realicen todos los cuidados médicos para proteger su vida y su integridad física ...” (sic) En este caso particular, la denuncia fue elevada por la Medica Jefa de Guardia del Hospital de Clínicas de la ciudad de San Lorenzo, quien refiere en su informe la situación de salud de la paciente, de un mes de vida, con un diagnóstico de Bronquitis severa sobre infectado, internada en el servicio con asistencia respiratoria manual, en base a la gravedad de la niña, quien presenta riesgo de vida. En el mismo informe la profesional da cuenta de la necesidad urgente de internación de la paciente en

una Unidad de Terapia Intensiva, refiriendo que se agotó la posibilidad de encontrar un lugar en los servicios públicos. Ante tal circunstancia fáctica, se solicita una medida cautelar para su traslado a un servicio privado, la cual fue resuelta favorablemente por el Juzgado en forma urgente y sin sustanciación alguna.

La referida resolución, como muchas otras en idéntico sentido, fue recurrida por la Procuraduría General de la República, quienes cuestionaron las medidas otorgadas por los diversos jueces de la Niñez y Adolescencia del país. Como uno de los agravios expuestos el recurrente refirió que se violentó el debido proceso al disponer la jueza, inaudita parte, la hospitalización de la niña M.A.M., siendo una cuestión compleja que según el impugnante no debió ser resuelta a través de una medida cautelar de protección, produciéndose de esta manera una total indefensión por parte del Estado paraguayo.

Ante el referido agravio, que guarda relación con el debido proceso, el Tribunal de Apelación interviniente expresó que "...en esta Jurisdicción Especializada, el dictado de medidas cautelares de protección tiene como objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo, siendo en la causa de análisis, el Derecho a la Vida y a la Salud de la niña M.A.M. Es así que, la medida cautelar de protección se instituye como el cauce procesal adecuado para los casos en que, por la naturaleza de los derechos que se pretenden precautelar, otro tipo de procedimiento no cumpliría la finalidad perseguida, más todavía cuando que en el caso que nos ocupa la medida fue dispuesta a objeto de preservar un derecho constitucional inalienable e inherente a todo ser humano, como lo constituye el Derecho a la Vida y la Salud".

Continúa diciendo el Tribunal, que "...Siguiendo con el análisis de las medidas cautelares de protección o también llamadas autosatisfactivas en esta Jurisdicción, podemos afirmar que se tratan de requerimientos urgentes formulados al Órgano jurisdiccional, que se agotan con la concesión o el rechazo de las mismas, no siendo necesaria la ulterior tramitación de una acción principal. Constituye una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que requiere

una pronta y expedita intervención del órgano jurisdiccional. Para la concesión de estas medidas, el Juzgador/a deberá efectuar un minucioso análisis, a los efectos de determinar si se dan los presupuestos para su concesión, que son: fuerte probabilidad que sean atendibles las pretensiones del peticionante, urgencia del caso y contra-cautela si así lo ameritara el caso, aunque no es la regla sino la excepción en esta Jurisdicción. Estas medidas cautelares de protección de carácter autónomas pueden ser concedidas inaudita parte, atendiendo a la urgencia del caso, pero deben ser notificadas a la adversa en el plazo de tres días del cumplimiento de la misma, en aplicación a lo dispuesto por el Artículo 694 del CPC, de aplicación supletoria en este fuero...”.

En este fallo, el Tribunal de Alzada ha rechazado el agravio sobre la violación del debido proceso, fundado en que las Medidas Cautelares de Protección en nuestro fuero, las que pueden denominarse “autosatisfactivas”, son la vía procesal idónea para el reclamo de los derechos humanos de los niños, como el derecho a la vida y la salud que fue el reclamado en la presente casuística. El Tribunal interpreto que la medida que otorgo la A quo fue correctamente concedida, sin sustanciación, y de forma urgente, ya que el caso lo ameritaba, al estar en riesgo de vida el sujeto de derechos que era la niña M.A.M., de un mes de vida. Es posible afirmar que en este caso concreto se encontraban reunidos los presupuestos para el otorgamiento de una medida de las llamadas autosatisfactivas, a las que ya nos hemos referido precedentemente.

En la referida resolución se han enunciado como sustento normativo, los distintos instrumentos nacionales e internacionales aplicables al caso y que guardan relación con el Derecho a la Vida y el Derecho a la Salud, así en el orden de prelación de normas se enuncia el Arts. 4, 54 ,68 de la Constitución Nacional. Asimismo, se mencionan varios artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, empezando por el Art. 3 el cual señala: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales y las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a

que se atenderá será el interés superior del niño...”; el Art. 6 numeral 1. Obliga a los Estados Partes a reconocer que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y en el numeral 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Art. 24 “1. Afirma que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia medida y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud”.

La resolución igualmente se refiere a la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dispone cuanto sigue: Art. 12 “...Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”. Ello concuerda con lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–, que en lo que respecta, establece: Art. 4. Derecho a la Vida: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción...”. Art. 19. Derechos del Niño: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Igualmente, las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, refieren que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, definiendo las situaciones de vulnerabilidad, en los siguientes términos: Sección 2. Beneficiarios de las Reglas: “Podrán

constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”.

El mismo Tribunal ha expresado en su fallo “...El acceso a los bienes, servicios y oportunidades destinados a satisfacer las necesidades de la salud constituyen un derecho humano fundamental, el cual, en principio debe ser brindado directamente por el Estado Paraguayo, por medio de las instituciones públicas oficiales, o en su defecto, de manera excepcional, como resultado de una intervención jurisdiccional, con el dictado de una medida cautelar de hospitalización, la cual no puede estar supeditada a ningún trámite de rigor previo, pues una respuesta morosa o tardía por parte del administrador/a de justicia, se podría traducir en un perjuicio irreparable para el sujeto que se somete a la salvaguarda jurisdiccional”.

El Acuerdo y Sentencia en estudio ha citado asimismo una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresando que “...Coherente con lo sostenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha mencionado que el Derecho a la Vida es un Derecho Humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de los demás derechos humanos, al respecto, el citado órgano de justicia internacional tuvo oportunidad de afirmar que: “En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de

personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria”<sup>3</sup>.

En síntesis, en esta resolución citada y en otras similares se ha sentado una jurisprudencia en el sentido de que las medidas auto-satisfactivas son herramientas idóneas para hacer efectivos derechos del niño, sobre todo aquellos que por su urgencia no pueden ser sustanciados por otros medios, sin que los mismos se vean conculcados.

Cabe destacar que en el caso de estudio, la denuncia fue elevada directamente por los profesionales de la salud del hospital público donde se encontraba internada la paciente menor de edad, quienes pusieron a conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno la situación de la niña, adoptándose inmediatamente las medidas pertinentes a fin de salvar la vida de la misma, en aplicación directa a lo dispuesto por el Art. 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia que establece que cualquier persona que tiene conocimiento de una violación a los derechos y garantías del niño o adolescente debe comunicarla inmediatamente a los órganos competentes a los efectos de que se adopten las medidas de protección pertinentes.

### **Conclusiones.**

Si hay un derecho reconocido en un instrumento nacional o internacional, debe haber un mecanismo o herramienta idónea para que ese derecho pueda ser exigible.

Los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos son operativos y no programáticos, es decir son exigibles sin que se requiera de la sanción de ninguna ley posterior para efectivizarlos.

---

<sup>3</sup> Cf. Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yake Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 161 y 162 y sus citas.

Las medidas cautelares de protección contenidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia y dentro de ellas las “autosatisfactivas” son las herramientas idóneas para hacer efectivos los derechos de los niños, sobre todo aquellos derechos humanos que por la urgencia del caso no admiten otra vía procesal establecida dentro del ordenamiento jurídico.

Los operadores de justicia deben capacitarse en el uso de estas herramientas indispensables para que los derechos de los niños no queden en bellas expresiones de deseo sino se transformen en una realidad cotidiana.

Cualquier persona que tenga conocimiento de la violación a los derechos y garantías del niño o adolescente debe denunciar ante los órganos competentes, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia.





## **PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL NIÑO EN EL CONTEXTO DE LA CONVENCION SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES. SU REGULACION PROCESAL, UNA TAREA PENDIENTE**

**Por Irma Alfonso de Bogarín \***

La problemática del traslado internacional, en forma ilícita, de niños constituye un flagelo en incremento alarmante en nuestros tiempos, provocando desarraigo de su centro de vida y con ello la alteración de sus relaciones, condiciones culturales que no le son familiares y en forma especial el contacto regular que tenía con los progenitores.

Esos desplazamientos frecuentes del Estado de residencia habitual a otro, se han convertido en importantes motivos de preocupación de la comunidad jurídica internacional, por los efectos perjudiciales que ocasionan al menor; por lo que se han firmado varios

---

\* Presidenta del Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia de la Capital. Miembro de la Red Internacional de Jueces de La Haya, especializada en la Protección Internacional de la Niñez. Representante de la Corte Suprema de Justicia como operadora de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica (IberRed). Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UNA) y de la Escuela Judicial del Paraguay.

convenios internacionales, como estrategias comunes para la protección y auxilio de los más vulnerables: el niño y el adolescente, imponiendo como directiva la intervención activa y oportuna de los operadores del sistema.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Ley N° 57/90) subraya que la salvaguardia eficaz de los derechos de estos a través de las fronteras no puede ser alcanzada sin la cooperación entre los Estados.

Así la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptado el 25 de octubre de 1980 por la 14ª sesión de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, ratificado por nuestro país (Ley N° 983/96) integrando el derecho positivo nacional con rango cuasiconstitucional<sup>1</sup>, se inscribe dentro del marco de los tratados que persiguen la más amplia protección de los menores que han sido objeto de traslado o retención ilícito proporcionando estructuras prácticas que permiten a los Estados trabajar conjuntamente en aquellas situaciones donde comparten la responsabilidad de otorgar tutela y seguridad jurídica a la infancia.

Idéntico fin persigue la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Ley N° 928/96).

En el Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, surge con claridad el tema de cooperación al precisar: "... las Autoridades Centrales deberán cooperar en-

---

<sup>1</sup> Artículo 137. De la supremacía de la Constitución. *"La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado..."*.

tre ellas y promover la colaboración entre las autoridades competentes de su respectivo Estado para alcanzar los objetivos del Convenio" (Art. 30.1).

### **1. Finalidad del convenio.**

La Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores tiene por finalidad:

1.1. Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;

1.2. Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes (Art. 1).

Del plexo normativo surge que el objeto de la Convención no es aplicar una sanción al sustractor, sino trata de combatir la sustracción y retención ilícita de los menores fuera del país, a través de un sistema de cooperación entre los Estados, facilitando mediante una acción autónoma de urgencia la pronta restitución del menor al lugar de su residencia habitual.

En este sentido, este instrumento jurídico acoge los mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que ordena:

"a. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

b. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes" (Art. 11).

En jurisprudencia se sostiene que el procedimiento se circunscribe al propósito de restablecer la situación anterior, jurídicamente protegida, que le fuera turbada mediante el retorno inmediato del

menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante<sup>2</sup>.

La solicitud de restitución internacional puede ser canalizada a través de la Autoridad Central designada en cada país<sup>3</sup>. También la Convención reconoce la posibilidad de los particulares a dirigirse directamente ante los órganos judiciales competentes a fin de poner en marcha el proceso de restitución, conforme surge del Artículo 8 al prescribir: *“Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor...”*<sup>4</sup>.

No se exigirá, en el contexto del presente Convenio, ninguna legalización ni otras formalidades análogas para evitar retraso en la solicitud de asistencia.

---

<sup>2</sup> “Exp. W.E.M. c/ O.M.G.; C.S.J.N. 14/06/95. Publicado por Julio Córdoba en DIPr Argentina el 18/03/07, en fallos 318:1269, en LL 1996-A, 260 y en DJ 1996-1,387”.

<sup>3</sup> A fin de la aplicación del Convenio por Decreto del Poder Ejecutivo N° 3230/04, el Paraguay ha designado a la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia como Autoridad Central del Estado Paraguayo en esta materia.

<sup>4</sup> En el mismo sentido la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, dispone: *“Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención. A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo”* (Art. 6°).

En concordancia, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores dispone: “... *Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se transmitan por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la Autoridad Central*” (Art. 9.4).

De estas normas se infieren que la eximición de las legalizaciones no se confiere solo a las vías diplomáticas, sino se extiende a cualquier otra exigencia de este tipo, como ser las autenticaciones de las copias de los documentos presentados con la solicitud, **siempre y cuando** la promoción se tramita por la vía diplomática, consular o por conducto de las Autoridades Centrales. Ergo, si la pretensión se formula directamente por el interesado ante la autoridad pertinente, no corresponde las excepciones a las legalizaciones. En estos casos el órgano judicial, lo primero que debe analizar es si los documentos que se adjuntan al pedido están autenticados y legalizados, sino se cumple con estos recaudos se debe ordenar, como despacho saneador, se subsane esa irregularidad legal antes de proseguir los trámites.

## 2. **Ámbito de aplicación.**

2.1. El Convenio es un instrumento de cooperación únicamente entre las autoridades centrales, administrativas y judiciales a nivel interno e internacional entre los Estados Partes al establecer: “El presente Convenio solo se aplicará entre los Estados contratantes en los casos de traslados o retenciones ilícitos ocurridos después de su entrada en vigor en esos Estados. Si se hubiera formulado una declaración conforme a lo dispuesto en los Artículos 39 o 40, la referencia a un Estado contratante que figura en el párrafo precedente se entenderá que se refiere a la unidad o unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio” (Art. 35).

2.2. La hermenéutica de la Convención determina que el ámbito de protección jurídica se refiere a la edad límite de 16 años para su aplicación, dado que imperativamente establece que dejará de aplicarse cuando el niño alcance dicha edad. Ello surge del Artículo

4 que prescribe: “El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años”.<sup>5</sup>

En palabras de Graciela Tagle, el presupuesto objetivo para que exista sustracción ilícita es que precisamente involucre a un menor que no haya cumplido 16 años de edad al momento de producirse el traslado o la retención ilícitos<sup>6</sup>.

También expresa que una vez cumplidos los 16 años cesa la aplicación del Convenio por lo que no cabe al Juez ordenar la restitución con fundamento en lo dispuesto por dicho marco normativo.

Ella hace referencia a la jurisprudencia de su país que ha resuelto: “que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que los fallos de la Corte Suprema deberán atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque estas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario. Que en tal sentido, se advierte que J.A.B. ha cumplido los 16 años (nació el 12 de abril de 1994), con lo cual a su respecto la aplicación de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya (Ley 23857, Artículo 4) en razón de ello, no cabe a este Tribunal ordenar su restitución internacional con base en dicho marco normativo”<sup>7</sup>.

¿Qué ocurre si el menor cumple la edad de 16 años durante el proceso?

---

<sup>5</sup> En consonancia el Artículo 2º de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores establece: “Para los efectos de esta Convención se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad”.

<sup>6</sup> Tagle de Ferreira, Graciela. La restitución internacional de niños. Visión doctrinaria y jurisprudencial en Argentina y España. Edit. Nuevo Enfoque Jurídico, pág. 97.

<sup>7</sup> C.S.J.N., 19/05/2010, B.S.M. c/ P.V.A. s/ restitución de hijos.

En nuestra opinión se debe disponer el archivo del expediente con argumento de que la norma es imperativa; al utilizar la expresión dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años; ello conforme a lo dispuesto en la Convención al señalar: “El Convenio se aplicará a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años” (Art. 4).

Refuerza este criterio la línea sostenida por Elisa Pérez Vera al reseñar que es inaplicable la normativa convencional, ya que no se cumple con el presupuesto de hecho que es la minoría de edad<sup>8</sup>.

2.3. Dentro del diseño de la Convención se prevén dos vías procesales de cooperación, para lograr sus objetivos con mayor efectividad.

### **3. Demanda para la restitución del menor.**

“Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor. La solicitud incluirá: a. información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor; b. la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla; c. los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor; d. toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor. La solicitud podrá ir acompañada o complementada por:

---

<sup>8</sup> Pérez Vera, Elisa. Informe explicativo de la Comisión redactora del Convenio por encargo del Décimo Cuarto período de sesiones de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, pág. 22.

e. una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;  
f. una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado; g. cualquier otro documento pertinente” (Art. 8).

### 3.1. Demanda para hacer efectivo el derecho de visitas.

La otra finalidad del Convenio es velar porque los derechos de visita vigente en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes al determinar: “Una solicitud que tenga como fin la organización o la garantía del ejercicio efectivo del derecho de visita podrá presentarse a las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, en la misma forma que la solicitud para la restitución del menor. Las Autoridades Centrales estarán sujetas a las obligaciones de cooperación establecidas en el Artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de todas las condiciones a que pueda estar sujeto el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales adoptarán las medidas necesarias para eliminar, en la medida de lo posible, todos los obstáculos para el ejercicio de ese derecho. Las Autoridades Centrales, directamente o por vía de intermediarios, podrán incoar procedimientos o favorecer su incoación con el fin de organizar o proteger dicho derecho y asegurar el cumplimiento de las condiciones a que pudiera estar sujeto el ejercicio del mismo” (Art. 21).

## 4. Requisitos para la procedencia.

Conforme las directrices de la Convención, para que se active el pedido de cooperación deben configurarse estrictamente los siguientes requisitos:

4.1. Que el traslado o retención merezcan la calificación de ilícitos.

Los presupuestos para que sean configurados ilícitos son:

a) Cuando se haya producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a. puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado (Art. 3).

Es de resaltar que no cualquier traslado del menor de un país a otro generará necesariamente y de manera casi automática la puesta en funcionamiento de este mecanismo.

Debe estar presente la ilicitud en el traslado o retención unilateral a un país distinto al de su residencia habitual para que el mecanismo de restitución opere, caso contrario no se activa la Convención.

Ejemplo: no existe ilicitud alguna cuando una madre decide viajar al exterior con su hijo reconocido solo por ella, dado que es la única que ejerce la patria potestad al no tener padre jurídicamente acreditado.

#### Alcance del derecho de custodia

En el marco de la normativa, el derecho de custodia “comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia...” (Art. 5 inc. a). La Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños al respecto dice: “Sin perjuicio del *nomen juris* previsto por la legislación nacional, a los efectos de esta ley se entiende por derecho de guarda o de custodia, aquel comprensivo del derecho de cuidado y a decidir sobre el lugar de residencia del niño...”.

La doctrina se ha movido de manera oscilante en relación al derecho de custodia. Algunos sostienen que el término custodia no es unívoco por lo que puede hacer referencia exclusiva a aspecto de cuidado y control cotidiano, mas no la posibilidad de determinar el lugar de residencia.

Otros, en cambio, sustentan que atribuida la custodia, conforme al derecho vigente en el país de residencia habitual del menor, inmediatamente anterior a la ocurrencia del desplazamiento del niño, comprende necesariamente la facultad de decidir sobre el lugar de residencia de dicho menor conforme directiva que emana de la Convención.<sup>9</sup> Por ende no califica como ilícito el traslado si ejercía la custodia en el momento del traslado o retención.

Recordemos que en nuestra legislación el padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones (Art. 70 C.N.A.) y conllevan los deberes y derechos de velar por su desarrollo integral; proveer su sostenimiento y su educación; dirigir su proceso educativo y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; vivir con ellos; representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil; y, administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieren (Art. 71 C.N.A.).

Por ende, es prerrogativa de ambos padres resolver en forma conjunta el cambio de residencia de los hijos fuera del país. Esto es, si se atribuye a uno de los padres la convivencia del hijo, ese derecho no es suficiente para que este progenitor decida por sí la modificación de la residencia habitual trasladando al menor y fijar domicilio al extranjero.

---

<sup>9</sup> Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, Artículo 5: "a) el "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia...".

Para ello necesariamente debe contar con el consentimiento del otro progenitor o la autorización judicial pertinente<sup>10</sup>.

Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juez de la Niñez y la Adolescencia<sup>11</sup>.

Reiteramos, la residencia habitual del menor no puede ser establecida por vía de hecho por el padre que ejerce el régimen de convivencia, no sólo porque soslaya los derechos del otro progenitor sino porque ello supone para el menor, alteración sustantiva de todos sus anclajes afectivos, emocionales y variación de su espacio social con posibles riesgos para su salud física y síquica.

---

<sup>10</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 100: “En el caso de que el niño o adolescente viaje al exterior con uno de los padres, se requerirá la autorización expresa del otro. Si viaja solo se requerirá la de ambos. La autorización se hará en acta ante el Juez de paz que corresponda. Corresponderá al Juez de la Niñez y la Adolescencia conceder autorización para que el niño o adolescente viaje al exterior en los siguientes casos:

- a) Cuando uno de los padres se oponga al viaje; y,
- b) Cuando el padre, la madre o ambos se encuentren ausentes, justificado con la presencia de dos testigos.

En el caso establecido en el inciso a), el niño o adolescente deberá ser presentado al Juzgado a su regreso.

Cuando se trate de una adopción internacional, el Juez que entendió en el juicio, en la resolución que otorga la adopción deberá autorizar expresamente la salida del mismo”.

<sup>11</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 70: “El padre y la madre ejercen la patria potestad sobre sus hijos en igualdad de condiciones. La patria potestad conlleva el derecho y la obligación principal de criar, alimentar, educar y orientar a sus hijos. Las cuestiones derivadas del ejercicio de la patria potestad serán resueltas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia. En los lugares en donde no exista éste, el Juez de Paz de la localidad podrá ordenar las medidas de seguridad urgentes con carácter provisorio legisladas por este Código, con la obligación de remitir al Juez competente en el plazo de cuarenta y ocho horas todo lo actuado”.

Si el progenitor conviviente desplaza o retiene al menor en otro país, sin la conformidad del otro, comete infracción que se califica de conducta ilícita la cual da lugar al pedido de restitución con fundamento en el ejercicio de responsabilidad parental compartida y violación del statu quo anterior.

Es interesante traer a colación la opinión de Javier Forcada Miranda refiriéndose al derecho a decidir el lugar de residencia, como elemento que caracteriza el derecho de custodia al sostener “permitir la unilateralidad de este tipo de decisiones, supone admitir la legitimidad de una serie de consecuencias indirectas que casan mal con nuestro derecho vigente, ya que el progenitor custodio que altera unilateralmente el domicilio de sus hijos menores por cambio de residencia, altera a su vez, moralmente la previsión judicial de atribución del uso de domicilio familiar (Ex. Art. 96 C.C.) altera el sistema de visitas vigentes del otro progenitor, supone de facto permitir una modificación de medidas al margen de la intervención judicial y obvia por completo, la real voluntad del menor cuyo preferente interés es objeto de una clara unilateral interpretación”<sup>12</sup>.

Resulta importante destacar que la residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención es un concepto central cuya interpretación es cada vez más problemática porque sirve a un doble objetivo:

- a. Permite la calificación de un traslado o retención como ilícito.
- b. Presupone un criterio de competencia para resolver los derechos de fondo.

---

<sup>12</sup> Francisco Javier Forcada Miranda y otros. La restitución internacional de niños. Visión doctrinaria y jurisprudencial en Argentina y España. Edit. Nuevo Enfoque, pág. 93.

La expresión residencia habitual, que utiliza la Convención, se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia y alude al centro de vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio del niño<sup>13</sup>.

La Convención refleja la tendencia existente en el derecho internacional privado que asigna especial relevancia a la residencia habitual de los menores como punto de conexión y como criterio fundante de la jurisdicción<sup>14</sup>. Esta es concedida en base a la situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, se trata del lugar donde el menor desarrolla sus actividades, centro de sus afectos y vivencias, que se puede probar con una certificación, conforme lo estipula la normativa al expresar: "... una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado" (Art. 8 inc. f).

El lugar donde el menor tiene conformado su núcleo familiar y social puede probarse con el certificado médico de cabecera, terapeutas particulares, certificado escolar, constancias de actividades extra curriculares, informe social, entre otros.

---

<sup>13</sup> Dreyzin de Klor, Adriana. La restitución internacional de menores. Córdoba 1996, pág. 15.

<sup>14</sup> Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Artículo 6: "*Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención...*".

Código de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 169.- De la competencia territorial. "*La competencia territorial estará determinada por el lugar de residencia habitual del niño o adolescente*".

#### 4.2. Caducidad.

La Convención ha distinguido dos supuestos para efectuar el requerimiento al establecer: “Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor” (Art. 12).

Esta norma alude a los plazos que obliga al progenitor, desposeído por las vías del hecho, actuar con celeridad dado que su inacción puede provocar la caducidad y habilitar la posibilidad de analizar una aceptación tácita de la permanencia del menor al país requerido o la existencia de una integración del mismo a un nuevo centro de vida.

Decíamos que la norma prevé dos supuestos:

1. Si en la fecha de la iniciación del procedimiento hubiera transcurrido un período inferior a un año, desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícita, se debe ordenar la inmediata restitución del menor (Art. 12.1).

El criterio es imperativo al referir: “Ordenará la restitución inmediata del menor”. De lo que se infiere que la integración al medio no puede alegarse como motivo de oposición autosuficiente.

En otros términos, dichas alegaciones no bastan para configurar la situación excepcional prevista en la Convención a efecto de denegar la restitución.

2. En el caso de que se hubiere iniciado el procedimiento después de la expiración del plazo de un año y con el propósito de no perturbar el arraigo del niño al medio actual podrá prosperar la excepción a la obligación de la restitución. En estos casos se debe realizar una valoración muy cuidadosa de los informes psicológico, médico y socio-ambiental.

Es que el superior y preeminente interés del menor, su propia integridad psicofísica, aconseja no exponerlo a sucesivos desarraigos que lejos de contenerlo emocional, espiritual y afectivamente, se erigen como situaciones extremadamente delicadas y susceptibles de profundizar o agravar los daños sufridos por la ruptura abrupta del medio en el que estaba inserto<sup>15</sup>.

Es interesante traer a colación la doctrina jurisprudencial sentada a este respecto: "Resulta claro que concurren en el sub lite los elementos previstos en la Convención de La Haya como impedimentos a la restitución de la menor. En efecto, el trascurso de un año y cuatro meses sin que se iniciara el procedimiento de restitución y, en total, de cuatro años de vida de la niña que transcurrieron en la República Argentina, revelan que no existe el presupuesto que funda la aplicación del rápido trámite destinado a mantener el medio habitual de vida familiar y social del menor. En el caso, mal puede siquiera suponerse que L.A. habrá de reencontrar en España una situación concluida largo tiempo atrás, donde ya no existe el que había sido su hogar, por lo que se verá en un país para ella extraño, privada de la presencia de su madre y con la innovación introducida por su padre de una mujer a quien no conoce y de otros

---

<sup>15</sup> Saracho Cornet, Teresita. La restitución internacional de menores en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional en La protección internacional de menores. Ad vocatus 1996, pág. 89.

niños con quienes habría de convivir...” (Exp.: A.L.A. s/ exhorto. Publicado en La Ley online: AR/JUR/4366/1995).

¿Cómo se computa este plazo?

De acuerdo a la normativa mencionada, el cómputo debe efectuarse desde la fecha en que se produjo la sustracción y en caso de retención es a partir de la fecha en que debía ser devuelto el niño a su residencia habitual.

### **5. Excepciones a la restitución**

Como ya en su momento hemos señalado, el Convenio de La Haya determina como principio la inmediata restitución del menor. No obstante ello, la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar el retorno del niño. Esa decisión exige una evaluación y un escrutinio riguroso de las alegaciones articuladas por el oponente a los efectos de no frustrar la efectividad de los fines de la Convención como también evitar que la responsabilidad internacional del Estado quede comprometida.

Ello surge de la norma al prescribir: “No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención;

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado

una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor” (Art. 13).

Del mandato transcrito emerge con meridiana claridad las excepciones oponibles a la obligación de restituir el menor al Estado requirente, las cuales a mi ver, son de carácter taxativo y deben interpretarse de manera restrictiva acorde al informe explicativo de la profesora Elisa Pérez Vera, ponente de la primera Comisión redactora del Convenio por encargo del Décimo Cuarto período de sesiones de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado (párrafo número 34).

En este contexto, para la viabilidad de la excepción, las pruebas aportadas deben ser concluyentes a fin de cumplir con el compromiso de los Estados Partes de combatir la sustracción internacional de menores, abdicando esa responsabilidad en circunstancias excepcionales.

Así la jurisprudencia comparada ha sostenido: “Corresponde confirmar la sentencia que ordenó la inmediata restitución de un niño a España mediante el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, si frente a la postura ambigua del padre recurrente, a la carencia de prueba documental que acredite la existencia de la autorización otorgada por la madre sin fecha de retorno ya que pesa sobre quien pretende evitar que el menor sea restituido, la carga de probar dicha circunstancia que permita validar la situación que se encuentra cuestionada, lo que no ha ocurrido en el caso, solo cabe concluir que se está ante una retención ilícita del niño” (C.S.J.N., Letra H N° 102. Año 2012. Tomo 48. Autos: H.C.A. s/ restitución internacional de menor. Fecha del fallo 21/02/13).

Esta doctrina jurisprudencial refuerza nuestra tesis, pues es coincidente en señalar que la mera argumentación de grave riesgo

no es suficiente para que proceda la situación excepcional que permitiría negar la restitución, si se admitiera esta posibilidad se estaría socavando la operatividad de la Convención.

Veamos ahora cuáles son las alegaciones que autorizan denegar el pedido:

5.1. Que el solicitante no haya ejercido de modo efectivo la custodia del menor en el momento en que fue trasladado o retenido.

– Cuando el solicitante, haya consentido o aceptado el traslado o retención.

– Si el solicitante, posteriormente ha aceptado el traslado o retención (Art. 13.a).

5.2. Grave riesgo y situación intolerable.

La admisión de un pedido de restitución reconoce otra excepción para el Estado requerido, cuando el oponente demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un grave peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera lo sitúe en una situación intolerable (Art. 13.b).

Es la defensa que con mayor frecuencia se invoca.

Con ello la norma exige que el operador pondere si la reinstalación en la situación anterior a la retención ilícita, implicaría un serio y grave peligro síquico, físico al que podría verse expuesto el menor o lo exponga a una situación intolerable. En otras palabras, lo que se propone con este resguardo es evitar que se cause al menor un daño mayor que el que se pretende reparar con la restitución.

La facultad de denegar el retorno en base a la cláusula de grave riesgo, requiere que el niño presente una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia con uno de sus padres. De lo contrario, todo mecanismo creado para combatir el desplazamiento ilícito quedaría a merced de la voluntad unilateral del sustractor.

Es interesante el caso, ventilado en nuestra jurisdicción, en el cual un menor que fue trasladado por su madre sin autorización paterna a España. Ante el pedido de restitución formulado por el padre, la progenitora opuso excepción del Artículo 13.b.

El órgano jurisdiccional del país de refugio, para denegar la restitución argumentó: "...que el niño se encontraba integrado a su nuevo medio y que existía el riesgo de que con su retorno al Paraguay, este quedase sujeto a daños de orden psíquico, causado por una nueva separación afectiva"... así mismo consideró "...que el niño tenía una situación familiar estable y favorable a su desenvolvimiento, con nuevo hermanito, hijo de la pareja actual, condiciones que si se altera ocasionaría un inequívoco trastorno emocional que no atiende a los intereses del menor...".

Examinada la resolución claramente encontramos que el grave riesgo no fue analizado ni probado, pues conforme a sus fundamentos, señaló que existe riesgo de que el menor, con su retorno a nuestro país, quede sujeto a daños síquicos causados por una nueva separación.

Nada se dice a qué daños síquicos refiere y cómo quedaron demostrados. Los daños se estarían presuponiendo sin haber sido objeto de prueba.

A nuestro criterio se ha incurrido en un error con la mentada argumentación, pues en este proceso no corresponde evaluar si el niño se encuentra bien en su nuevo hogar sólo si existe grave riesgo en restituirlo a su ámbito familiar y social donde pasó sus primeros seis años de vida. Es que, si se admitiera esa tesis, transformaríamos en letra muerta el principio interés superior del niño y con él la tutela judicial efectiva de la que el niño es acreedor.

Las malas prácticas referidas deben ser desterradas, pues disponer la no restitución con fundamento en la situación actual del bienestar del niño, escapa de la competencia en este proceso, dado que ello debe ser resuelto por el Juez natural.

Es preciso tener en claro que la restitución no será al progenitor, sino al país del cual el menor ha sido sustraído, por ello el Juez, debe adoptar medidas tendentes a asegurar el regreso seguro.

### 5.3. Opinión del menor.

La Convención establece otra posibilidad de denegar la restitución al reglamentar: *“La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”* (Art. 13 in fine).

El reconocimiento de este derecho parte de la nueva concepción del niño como sujeto pleno de derecho frente a su familia, la sociedad y el Estado. La garantía de ser oído es regulada en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño al establecer: *“1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”* (Art. 12).

Resulta clara la obligación impuesta a los Jueces de garantizar el ejercicio de este derecho, a ser oído. A tal efecto el niño debe estar en condiciones de formarse un juicio propio en función de la edad y grado de madurez.

El cumplimiento de este derecho debe ser con la ayuda del equipo técnico especializado.

Las Reglas de Brasilia también establece: *“Se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de*

vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad” (R 51).

“Cuando la persona vulnerable participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos:

- La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar.
- Su papel dentro de dicha actuación.
- El tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo” (R 52)<sup>16</sup>.

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina dijo: “En el marco del Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la ponderación sobre la opinión del menor no pasa por indagar la voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores...sino al reintegro al país de residencia habitual...”<sup>17</sup>.

Cualquier situación que obstaculice seriamente este derecho debe ser desbrozada, y allanado el camino para brindarles tranquilidad en todos los sentidos, ya que se trata de personas en desarrollo.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Reglas de Brasilia, aprobada en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en marzo de 2008 de la ciudad Brasilia, República Federativa de Brasil, ratificada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay por Acordada N° 633 de fecha 1 de junio del 2010.

<sup>17</sup> Exp. H.C.A. s/ restitución internacional de menor. Fecha del fallo 21/02/2013.

<sup>18</sup> Exp. Restitución internacional de los niños A.L. y E.F.B.J. (vía Autoridad Central belga, Ac. y Sent. N° 23 de fecha 28/02/2011 Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de Asunción).

Ahora bien, en el análisis no solo debe considerarse la edad desde la cual hay que escucharlo sino también en la ponderación del Convenio, por su finalidad, no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de la opinión.

En otras palabras, oír al niño no significa que se debe admitir sus deseos con efectos vinculantes. Las razones son obvias: no se le puede erigir en jueces de su propio destino.

En lo que hace a la opinión del menor, nuestra máxima instancia judicial ha señalado: "...Es necesario recordar que escuchar al niño no significa aceptar incondicionalmente su voluntad, que son los juzgadores quienes, teniendo en cuenta el interés superior del mismo, adoptarán la decisión de la cuestión y quienes para hacerlo deberán apreciar no solo lo manifestado por el niño, sino también las pruebas aportadas dentro del juicio. Escuchar al niño no conlleva ningún compromiso para el juzgador, salvo el de resolver conforme al interés superior del mismo. Por otra parte, los juzgadores que votaron en mayoría debieron dar cumplimiento al principio de inmediatez (Art. 167 del C.N.A.), para lo cual es fundamental el contacto directo y personal del juzgador con el niño, lo que no ha ocurrido en el caso de autos. La impresión directa y personal es imprescindible para dar un justo valor a las expresiones del niño..."<sup>19</sup>.

Pérez Vera sostiene: "Por esta vía, el Convenio brinda a los menores la posibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés. Es obvio que esta disposición puede llegar a ser peligrosa si su aplicación se traduce en interrogatorios directos a jóvenes que pueden, ciertamente, tener conciencia clara de la situación pero que pueden asimismo sufrir daños psíquicos graves si piensan que se les ha obligado a elegir entre sus dos progenitores"<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Exp: "Acción de inconstitucionalidad en el juicio: S.C.S. y otra s/ restitución internacional", Ac. y Sent. N° 125 del 21/03/2014- Corte Suprema de Justicia, Asunción, Paraguay.

<sup>20</sup> Informe explicativo de Pérez Vera. Punto 30.

Cuando las normas internacionales se refieren al primordial derecho del niño a expresar su opinión, no lo hace erigiendo, por regla y como principio, que la oposición a la restitución constituye una causal autónoma y exclusiva, sí es orientadora y conforme al Comité sobre Derechos del Niño “para apartarse el Juez debe justificar las razones que lo conduce a tomar rumbo diferente y comunicárselo al menor”<sup>21</sup>.

La omisión de ser oído el menor llevó al planteo de la acción de inconstitucionalidad en el juicio: S.C.S. y otra s/ restitución internacional, donde la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, resolvió hacer lugar a dicha acción con el siguiente fundamento: “El derecho a ser oído constituye un elemento fundamental del derecho a la defensa, es un derecho humano esencial que debe ser otorgado a todos, sin discriminación alguna. En el caso de los niños, cuyos intereses pueden estar en pugna con los intereses de quienes los representan, es necesario poner un énfasis mayor en garantizar el ejercicio de este derecho. El niño es ante todo y sobre todo una persona, y no debe prescindirse de su consideración como tal. El derecho del niño a ser oído solo puede ser obviado cuando ello sea contrario a su interés. Estudiado el expediente de origen, las afirmaciones de las partes y el A. y S. N° 127 del 16 de agosto de 2012, se observa que, en estos autos, los juzgadores que votaron en mayoría no han hecho efectivo los derechos de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado en todos los asuntos que le afecten y a que su opinión sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez, conforme lo disponen el Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño (Ley N° 57/90) y el Artículo 167 del Código de la Niñez y de la Adolescencia. Las niñas, de 8 y 5 años de edad, se presentaron ante el Tribunal, pero no fueron escuchadas por dos de sus miembros, quienes manifestaron posteriormente en el voto que: “...el valor de una audiencia que a mi entender ya no era necesaria en razón

---

<sup>21</sup> Conforme observación general del Comité sobre los derechos del niño N° 12.

de que las niñas ya habían declarado en la instancia en grado inferior y, teniendo en cuenta que, durante su convivencia de hecho con la madre, ésta bien pudo influir en el estado anímico de las niñas con respecto al padre”. Es decir, partieron de la premisa de que las niñas carecen de capacidad para formarse un juicio libremente y lo hicieron sin estar apoyados en las pruebas arrimadas al expediente principal y contrariamente a lo manifestado por la Á-quo y la Con-juez, por quienes sí fueron escuchadas, prejuzgando al respecto. Para llegar a esta conclusión los juzgadores primeramente y de forma necesaria debieron escuchar a las niñas, para luego analizar sus capacidades y, conforme al análisis realizado, valorar sus mani-festaciones para emitir opinión al respecto. No corresponde que el niño deba probar primero su capacidad, para luego ejercer su derecho a ser escuchado, esto resulta contrario al ejercicio del derecho a la defensa en juicio.... En conclusión, dentro del procedimiento observado en estos autos no se ha hecho plenamente efectivo el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído previamente en todos los asuntos que lo afecten, en función de su edad y de su grado de ma-durez, tal como lo exigen el Artículo 12 de la Ley N° 57/90 “Que aprueba y ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño” y el Artículo 167 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, por lo que ante esta arbitrariedad debe declararse la nulidad del A. y S. 127 del 16 de agosto de 2012, dictado por el Tri-bunal de Apelación de la Niñez y de la Adolescencia, de la Capital. Debe darse cumplimiento al Artículo 560 del C.P.C. que dispone la devolución de la causa al tribunal que le siga en orden de turno, al que dictó la resolución, para que sea nuevamente juzgada...”<sup>22</sup>.

Por último, la Convención de La Haya establece que la resti-tución podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fun-damentales del Estado requerido en materia de protección de dere-

---

<sup>22</sup> Exp: “Acción de inconstitucionalidad en el juicio: S.C.S. y otra s/ restitución internacional”, Ac. y Sent. N° 125 del 21/03/2014, Corte Su-prema de Justicia, Asunción-Paraguay.

chos humanos y de las libertades fundamentales. Esta norma es consecuencia de la conciliación entre dos posiciones contrapuestas dentro de la Conferencia de La Haya. Algunos delegados eran partidarios de incluir una cláusula de orden público internacional, que funcionaría como límite a la aplicación del derecho al extranjero, mientras otros entendían que un instituto como este no debía incorporarse a una Convención de esta naturaleza. Esta excepción también debe ser interpretada restrictivamente ya que su invocación sistemática vulneraría los principios que sienta la Convención como su propia razón de ser. Se considera que las excepciones consagradas en la Convención como los principios que inspiran a la misma son suficientes para proteger los derechos y libertades fundamentales de las partes interesadas en la restitución (Art. 20).

## **6. Pautas generales.**

### **6.1 Celeridad en el trámite.**

La Convención de La Haya dispone: “Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan” (Art. 2).

En armonía con esta disposición establece: “Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante” (Art. 11).

De estas normas se deduce que, a través de la Convención, los Estados Partes se comprometen a restablecer la situación existente con anterioridad al traslado o retención, convencidos de que con ello se protege el interés superior del menor, previendo para tal efecto el breve plazo de 6 semanas dado que extender en el tiempo la decisión incide en la vida del niño trasladado o retenido ilícitamente.

Conforme a la Guía de Buenas Prácticas del Convenio de la Haya, un procedimiento expedito podrá:

a) Minimizar las perturbaciones o desorientaciones al menor sustraído de su entorno familiar.

b) Minimizar los perjuicios al menor por el hecho de su separación del otro padre.

c) Reducir los desasosiegos para el menor que pueda resultar cuando se ordena su retorno después de un periodo largo en el extranjero.

d) Evitar que el sustractor obtenga una ventaja por el hecho del paso del tiempo.

Aparece como una nota distintiva para la eficacia práctica del tratado de urgencia al establecer incluso, que si la cuestión no se resuelve dentro del plazo señalado, otorga la posibilidad de pedir una declaración sobre las razones de la demora al Estado requerido (Art. 11.2).

En la búsqueda de la restitución inmediata, cabe recordar que el Convenio impide el debate en relación al derecho de custodia hasta que se haya adoptado decisión sobre la restitución o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable presentado una demanda en virtud del Convenio (Art. 16).

La ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños establece: "Los plazos breves de decisión, en aplicación del interés superior del niño, contribuyen al cumplimiento del Convenio de la Haya de

1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 y a la mejor preservación de los derechos a no ser trasladados o retenido ilícitamente de un Estado a otro y a la visita cuando los referentes adultos de los niños viven en países diferentes...”.

Especial atención ha de ponerse a estas directivas, a fin de que el paso del tiempo no desvirtúe el espíritu del tratado y así convertir esta herramienta jurídica en un medio idóneo para restablecer en forma inmediata los lazos perturbados por el desplazamiento o la retención ilícitos.

Si los operadores no nos apartamos de la noción de urgencia impuesta en estos procedimientos se preserva el principio del interés superior del niño proclamado en el Preámbulo de la Convención. Es por eso que en las conclusiones y recomendaciones del Seminario de Jueces Latinoamericanos sobre el Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores han establecido: “Los Jueces presentes consideran que la urgencia resulta esencial en casos de sustracción de niños, y que deben realizarse todos los esfuerzos para decidir el caso dentro de las 6 semanas” (28 de noviembre al 3 de diciembre, 2005, La Haya).

En la Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores se dispone: “Prever procedimientos expeditivos, incluidas las disposiciones que acuerdan a los Tribunales poderes para dar prioridad a las solicitudes de retorno de la Haya o concentrar la competencia en un número limitado de Tribunales...” (Ver Boletín de Jueces-Volumen XI 2006, Segunda parte. Punto 6.3, pág. 43).

En relación a la urgencia con gran claridad la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “El procedimiento se circunscribe al propósito de restablecer la situación anterior, jurídicamente protegida, que le fue turbada ordenando el retorno inmediato del menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante...” (Exp: W.E.M. c/ O.M.G.; 14/06/95).

Es responsabilidad de los actores del proceso, y en forma muy especial del Juez hacer el máximo de los esfuerzos en evitar dilaciones injustificadas en el trámite del caso, pues el Convenio es considerado como un instrumento de Derechos Humanos, por lo que la falta de celeridad en el trámite de los casos ha sido considerada como una violación de derechos humanos habiendo recibido sanción de la Corte Europea de Derechos Humanos. (Exp: Iosub Caras V/ Rumania HC/E/867).

Cabe recordar las enseñanzas del prestigioso procesalista rosarino Doctor Jorge W. Peyrano en cuanto a que el procedimiento de restitución instrumentado por el Artículo 13 de la Convención de La Haya es acotado y signado por la necesidad de que sea prontamente dirimido, dado que por la demora en la restitución se corre el riesgo del arraigo del niño en su nuevo hábitat. Ello justifica que el referido procedimiento judicial constituya una medida urgente con producción de pruebas limitadas, debate reducido, y repulsa admitir incidencias retardatarias porque su finalidad es volver al estado anterior para que se discuta la cuestión de fondo ante la jurisdicción originaria y combatir las vías de hecho en la materia (Voto en la Sentencia N° 145 de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Sala IV de Rosario, de fecha 22/05/2012 en Autos: Pursell Brett s/ restitución del menor Dante Pursell).

6.2. Se prohíbe al Estado requerido juzgar sobre la cuestión de fondo de los derechos.

El Convenio determina que las autoridades judiciales o administrativas: “Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el Artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un período de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio” (Art. 16).

En armonía reitera: “Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia” (Art. 19).

Cabe puntualizar una vez más que la Convención pretende proteger a los menores de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o retención indebido por lo que centra su atención en garantizar la restitución inmediata al Estado de residencia habitual. Ello requiere de un proceso urgente y restringido en su alcance, a ese efecto establece la competencia de la autoridad administrativa o judicial del Estado donde se refugia el menor a tratar solo la procedencia o no de la restitución, sin abrir juicio sobre la cuestión de fondo de los derechos. Ergo, excede del ámbito convencional dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la convivencia u otros efectos personales de la patria potestad que son diferidos a los órganos naturales del lugar de residencia habitual del menor con anterioridad al desplazamiento. Por ello en el curso del procedimiento no se debe adoptar medidas de prueba extrañas a la naturaleza y finalidad a la letra misma del tratado porque con ello se afectaría la celeridad.

La admisión del pedido no implica una modificación del ejercicio de la patria potestad, sólo el reintegro al statu quo, resultando mala praxis otorgar la guarda, o convivencia provisional cuando se halla pendiente la resolución respecto a la restitución.

Es interesante lo sostenido en jurisprudencia al fundar: “así mismo no puede dejar de reiterarse que el presente proceso no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los progenitores para ejercer la guarda o tenencia del niño, sino que lo debatido en autos trata de una solución de urgencia y provisoria, sin que lo resuelto constituya un impedimento para que los padres discutan la cuestión inherente a la tenencia del menor por ante el órgano competente del lugar de residencia habitual con anterioridad al traslado, desde que el propio Convenio prevé que su ámbito queda limitado a la decisión de si

medió traslado o retención ilícita y ello no extiende al derecho de fondo”<sup>23</sup>.

Cabe añadir a lo expuesto que la Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños establece: “Queda expresamente excluida, la decisión sobre el fondo del asunto de la guarda, la que es materia privativa, de la Jurisdicción del Estado de residencia habitual del niño. Mientras tramita la solicitud de restitución, quedan en suspenso los procesos tendientes a resolver sobre el fondo de la guarda o custodia, que puedan encontrarse en trámite”.

### 6.3. Principio del interés superior del niño.

Constituye una orientación axiológica en proceso de esta naturaleza, el interés superior del niño, cuya tutela no es solo el motivo de la intervención judicial sino también la finalidad principal del Convenio al establecer en el Preámbulo cuanto sigue: “Los Estados signatarios profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia...”.

Tal interés es el primero en las jerarquías de valores del Convenio y un principio de interpretación del mismo. Este instrumento internacional de cooperación identifica el interés superior del niño con el inmediato retorno al lugar donde el menor tenía su residencia habitual, pues parte de la presunción de que el bienestar del niño se satisface con el retorno inmediato al *statu quo* anterior al acto de desplazamiento o de retención ilícito, preservando el mayor interés de aquel mediante el cese de la vía de hecho.

Asimismo, corresponde reiterar que el Estado requerido no está llamado a efectuar un juicio sobre el mérito, ni una apreciación exhaustiva en relación a las cuestiones vinculadas a la patria potes-

---

<sup>23</sup> Exp. caratulado: Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el exhorto/oficio Ley Convenio de La Haya. C.S.J.N., República Argentina.

tad. Tales aspectos conforman resorte propio de la autoridad jurisdiccional competente en el lugar de la residencia habitual del menor.

Elisa Vera afirma: "...entre la manifestación más objetiva de lo que constituye el interés del menor está su derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona..."<sup>24</sup>.

En opinión del Dr. Pérez Manrique, que nosotros compartimos: "el principio del interés superior del niño consiste en que se respete y garantice de manera prioritaria el pleno ejercicio de sus derechos, que en el Convenio de 1980 es el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente, a visitar al padre no conviviente y a un debido acceso a la justicia, comenzando por el Juez competente para determinar cuál es su interés superior en caso de conflictos interparentales... ello determina como derecho del niño prevalente respecto del interés de los adultos en disputa, la inmediata restitución, para que sea el Juez de la residencia habitual el que decida la cuestión de fondo sobre custodia o visitas..."<sup>25</sup>.

La Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños hace referencia a este principio y lo conceptúa como: "el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente y a que se dilucide ante el Juez del Estado de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia; a mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus

---

<sup>24</sup> Pérez Vera, Elisa, Informe explicativo Importancia dada al interés superior del menor, disponible en <https://www.mimdes.gob.pe/dgna/sinna/doc/Informeexplicativo.doc>, puntos 20/26.

<sup>25</sup> Pérez Manrique, Ricardo. Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

familias y a obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o de visita internacional” (Art. 2)<sup>26</sup>.

Cabe destacar que en esta ley no se identifica el interés superior con la inmediata restitución del niño trasladado o retenido ilegalmente, sino con una rápida resolución de la solicitud de restitución.

### **7. La función del juez.**

La función de un Juez de la Red de La Haya es servir de enlace entre sus colegas a nivel nacional y otros miembros de la Red a nivel internacional. Los miembros de la Red desempeñan dos funciones de comunicación principales. La primera función de comunicación es de naturaleza general. Incluye compartir información general de la Red de La Haya o de la Oficina Permanente con colegas de la jurisdicción y contribuir al flujo inverso de comunicación. La segunda función de comunicación consiste en comunicaciones judiciales directas respecto de casos específicos. El objetivo de estas comunicaciones es abordar la falta de información que pueda tener un Juez competente sobre una situación y las repercusiones legales en el Estado de la residencia habitual del niño. En este contexto, los miembros de la Red de La Haya pueden dedicarse a facilitar los arreglos para la restitución rápida y segura del niño incluido el establecimiento de medidas de protección urgente o provisoria y el suministro de información acerca de cuestiones de derecho de visita o contacto. A menudo, estas comunicaciones resultaran en un ahorro de tiempo considerable y en un mejor uso de los recursos disponibles, todo en consideración del interés superior del niño<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> La Ley Modelo, fue desarrollada por un grupo de expertos conformado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el Instituto Interamericano del Niño.

<sup>27</sup> Documento Preliminar N° 12 de diciembre 2011, sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980. Sustracción Internacional de menores, pág. 15.

### **8. Norma procesal. Una tarea pendiente.**

El Convenio tiene por finalidad garantizar la restitución del niño, dentro de los plazos convencionales, a su residencia habitual, cuando ha sido trasladado ilegalmente o esté retenido ilícitamente en un lugar diferente a su residencia habitual.

También el ámbito de protección jurídica es velar que los derechos de visita vigentes se respeten en los demás Estados contratantes. Desde esta óptica, resulta importante reiterar que el principio rector del Convenio es el interés superior del niño, para lo cual juega un papel fundamental la celeridad del procedimiento.

Nuestro país carece de una normativa, de orden interno, que regule el buen funcionamiento del Convenio mediante un procedimiento expeditivo, con plazo certero y con limitación a las facultades judiciales.

A mi modo de ver las decisiones dilatadas en el tiempo, generadora de perjuicios no solo para el niño sino para las partes involucradas son por la por la complejidad de los procedimientos imprimidos por las autoridades intervinientes, debido a la ausencia de normas procedimentales acordes con las pautas establecidas por la Convención y la falta de especialización de los operadores.

Es esencial, para eliminar estos obstáculos y favorecer una decisión dentro de los plazos convencionales, contar con una norma de carácter procesal propio y eficaz, que guiada por el supremo interés del niño, respete los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Es menester asegurar en el proceso que los niños ejerzan en forma efectiva e integral su derecho de participar y ser oídos en todas las instancias por la que transita la causa.

No debemos olvidar que la falta de celeridad en las decisiones debilita el Convenio. Por ello urge contar con una arquitectura procesal adecuada que la regule en forma específica, no solo para lograr la mayor eficacia en su funcionamiento sino para evitar nuevos da-

ños derivados de la mora en el proceso judicial y así aventar cualquier responsabilidad internacional al respecto. Ello es una tarea pendiente.



**EL SISTEMA DE  
PROTECCIÓN DE NIÑOS,  
NIÑAS Y ADOLESCENTES**



## LA PARTICIPACIÓN SOCIAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA A NIVEL MUNICIPAL. EL DERECHO DEL NIÑO A SER TOMADO EN CONSIDERACIÓN

Por Isaac Ravetllat Ballesté\* y  
Claudia P. Sanabria Moudelle\*\*

**Resumen:** El presente texto tiene como finalidad esencial la definición de todo un conjunto de criterios generales y elementos informadores que ayuden a orientar la puesta en acción, a nivel local, de un proyecto de participación infantil y juvenil. Este quiere ser, en definitiva, un documento marco que inspire un determinado

---

\* Profesor Asistente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile). Doctor en Derecho y Magister en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona (España). Subdirector del Centro de Estudios sobre los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Universidad de Talca. Vocal del Observatorio de la Infancia de la Generalitat de Cataluña (España). Secretario General de la Asociación para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (ADDIA). Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Fondecyt Iniciación N° 11150135, del cual el autor es investigador responsable. E-mail: iravetllat@utalca.cl

\*\* Magíster en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona (España). Magíster en Globalización, Desarrollo y Cooperación por la Universidad de Barcelona (España). Experta en Políticas Sociales de Infancia por la Universidad Complutense de Madrid (España). Encargada de promoción de los derechos del niño del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del Paraguay. E-mail: sanabriamoudelle@hotmail.com

modelo de intervención de los más jóvenes en la vida de sus ciudades. Un modelo que potencie una dimensión transformadora del municipio o de la villa.

**Palabras clave:** *Infancia, adolescencia, ciudadanía, participación, municipio.*

### **Introducción.**

La participación ciudadana es uno de los elementos clave para el desarrollo de las políticas públicas inclusivas y sensibles a las demandas ciudadanas. En este sentido, los entes locales cuentan con una larga tradición en el impulso de diferentes procesos participativos como estrategia para el desarrollo de una ciudadanía activa y responsable (Ramírez y Contreras, 2014, p. 93).

Todo proceso participativo exige una serie de requisitos, entre los cuales destaca la máxima presencia y representatividad posible de los actores involucrados. Para alcanzar este objetivo es necesario considerar la pluralidad y diversidad existente en la ciudad. Los espacios de participación ciudadana tienen, pues, que reflejar la heterogeneidad de las realidades y sensibilidades existentes. Dentro de esta diversidad, uno de los colectivos que ha experimentado mayores dificultades a la hora de ejercer su derecho a intervenir en la cambiante realidad que les rodea, es el de niños, niñas y adolescentes (Hart, 1992; Trilla y Novella, 2001, pp. 137-164, Ravetllat, 2015).

A causa de su consideración como ciudadanos “en potencia” o “en preparación”, niños, niñas y adolescentes han estado históricamente marginados de los procesos de toma de decisiones, tanto en la esfera privada como en la pública (Save the Children, 2000, p. 26; Ramírez y Contreras, 2014). En efecto, no será hasta la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño –20 de noviembre de 1989– que la persona menor de edad se estatuye como un ser en desarrollo pero sujeto de derechos, y no sólo de derechos pasivos, es decir, a recibir prestaciones de los adultos, sino también de

derechos activos como la libertad de conciencia, pensamiento y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de asociación y reunión o el derecho a ser oído en todo aquello que le afecte de manera directa o indirecta. Se reconoce, pues, al niño, al menos tendencialmente, como un semejante y, por tanto, como portador de los mismos derechos-libertades que el adulto (Gaitán, 2006, p. 28). En otras palabras, cabe decir que la Convención pone fin al viejo axioma de contemplar a la niñez como los *aún-no* –aún-no adultos, aún-no responsables, aún-no capaces, aún-no competentes, aún-no fiables, aún-no con los mismos derechos, aún-no dignos de ser escuchados– (Archard, 1993, p. 30; Casas y Saporiti, 2005, p. 11) contrapuesta a la categoría de los adultos representada por la idea de los ya-sí (Verhellen, 1997, p. 16; Casas, 1998, p. 33; Rochefort, 1982, p. 5; Dewey, 1971, pp. 51-52).

Aceptar al niño, niña y adolescente como una persona y como un ciudadano no implica, en ningún caso, cuestionar ni poner en entredicho la autoridad de los adultos, si no reconocer el derecho de los niños, niñas y adolescentes a estar presentes, a decir que piensan, en función de sus características evolutivas (O'Callaghan, 1991, pp. 165-166), en la toma de aquellas decisiones que les afecten y enfatizando, en todo caso, que el rol que tiene el adulto es el de llevar a cabo una misión de acompañamiento, promoción y educación (Bercovitz, 1984, p. 1047). Una infancia y adolescencia protagonista implica necesariamente la participación activa de las personas menores de edad en su entorno vital más cercano (Casas, 2007, p. 8).

Escuchar e incluir su voz no significa apoyar acríticamente sus opiniones, si no entablar un diálogo respetuoso en el que los niños, niñas y adolescentes se integren como sujetos activos en sus comunidades (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

Aunque existe una amplia variedad de normativas y programas vinculados a la promoción de la participación en múltiples niveles institucionales (internacional, comunitario, estatal, regional y municipal), las instituciones de ámbito local son las fuentes más dinámicas y activas en el desarrollo de políticas y proyectos participa-

tivos dirigidos a la ciudadanía en general y a la infancia y la adolescencia en particular (Georgi, 2010, p. 39). Esta realidad es especialmente palpable en nuestro entorno socio-jurídico, donde los municipios se erigen en los actores más dinámicos en la creación de espacios participativos para las personas de todas las condiciones y edades.

No obstante, no podemos olvidar que cada ciudad, cada Administración local, cada equipo técnico construye, inevitablemente, proyectos que le son propios y, por ende, que den debida respuesta a las preocupaciones y necesidades existentes en su contexto ordinario de intervención. Asimismo, la experiencia nos demuestra que bajo una misma denominación se pueden llegar a desarrollar proyectos que únicamente comparten entre sí el nombre y poco más, sin obedecer a ningún tipo de principios y objetivos comunes (Maranzana y Gómez-Granell, 2011, pp. 20-21; Novella, 2009, pp. 13-14).

Por esta razón, el presente texto tiene como finalidad esencial la definición de todo un conjunto de criterios generales y elementos informadores que ayuden a orientar la puesta en acción, a nivel local, de un proyecto de participación infantil y juvenil. Este quiere ser, en definitiva, un documento marco que inspire un determinado modelo de intervención de los más jóvenes en la vida de sus ciudades. Un modelo que potencie una dimensión transformadora del municipio o de la villa. Así, cuando los niños, niñas y adolescentes intervienen en la construcción de la ciudad, ésta cambia, se altera, se hace más democrática, humana, accesible, acogedora y hasta incluso amable (Escobar, 2012, p. 121).

### **Elementos clave de la participación infantil y adolescente.**

El primer elemento que consideramos esencial para conseguir que un proyecto sea realmente participativo es la conceptualización de la participación como un derecho de la infancia y la adolescencia. La Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a la participación no como una finalidad en sí misma, sino como un procedimiento que garantice la capacidad de los niños, niñas y adolescentes de tomar decisiones en aquellos temas que les afecten. La

Convención ofrece, por tanto, un panorama en el que la persona menor de edad es un individuo, además de miembro de una familia y de una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a sus distintas etapas de desarrollo. Al aceptar los derechos de los niños, niñas y adolescentes desde esta perspectiva, la Convención orienta firmemente sus mandatos hacia el pleno reconocimiento de la personalidad integral del niño, la niña y el adolescente (Verheellen, 1997, pp. 80-81; Casas, 1998, p. 219; Meirieu, 2004, p. 33; Gorny, 1991, pp. 21-22; Carreras, 1992, p. 187).

Es necesario, sin lugar a dudas, abandonar actitudes paternalistas o caducas convenciones educativas en que los niños, niñas y adolescentes son contemplados todavía en función de lo que puedan llegar a ser –en el día de mañana– y no por lo que preguntan, sienten o necesitan en tiempo real. Entender la participación como un derecho implica, pues, aceptar que el núcleo poblacional más joven tiene sus propios anhelos y opiniones con respecto a los temas que les atañen e inquietan; arrinconando, con ello, antiguas teorías que nos recuerdan que los verdaderos expertos y portavoces de los derechos y las necesidades de los niños, niñas y adolescentes son, en realidad, los adultos (Jacquard, 2004, p. 21; Dahlberg, Moss y Pence, 2005, pp. 20-21; Laín, 1996, p. 159).

Añadir, además, que si la participación se configura como un derecho universal, es esencial no perder de vista a quién beneficia, en la práctica, esta potestad normativa; es decir, el grado de representatividad de los intervinientes. Algunos grupos de niños, niñas y adolescentes corren el riesgo sistemático de quedar marginados, mientras que otros, en cambio, son sistemáticamente seleccionados para representar la llamada “voz de la infancia”. La efectividad del derecho a participar implica, necesariamente, plantearse como objetivo prioritario la inclusión de aquellos colectivos que, por regla general, están siempre fuera del sistema, especialmente los niños y niñas en situaciones de pobreza, los inmigrantes, o los tutelados por parte de las administraciones públicas.

Un segundo principio rector, que debiera informar toda iniciativa participativa infantil y juvenil, está representado por la claridad y transparencia exigibles a todo proyecto de estas características. Esta evidencia, en todo caso, ha de extenderse (como mínimo) a los diversos actores intervinientes en el programa y al modo en cómo han sido debidamente seleccionados; a los objetivos buscados; a los métodos empleados para facilitar la toma de decisiones; y, finalmente, a los resultados alcanzados y la forma de proceder a su adecuada evaluación. Para garantizar que la claridad con respecto a todos estos elementos se da y es efectiva, se nos antoja del todo imprescindible que la información sobre el proyecto sea accesible a los propios niños, niñas y adolescentes y que se presente con un lenguaje apropiado y debidamente adaptado a sus capacidades y niveles de entendimiento.

Un tercer principio a destacar, es el que hace referencia al rol que los niños, niñas y adolescentes han de jugar en el seno del programa o espacio participativo (Rodríguez, 2007, p. 51). La mera réplica de instituciones y dinámicas ya previstas anteriormente por y para la población adulta raramente se adecua a las verdaderas necesidades y a las capacidades que niños, niñas y adolescentes presentan. Ello implica, ineludiblemente, el tener que redefinir métodos participativos adecuados a la edad de los niños y las niñas, así como a sus inquietudes y desvelos, cambiantes a medida que van creciendo. Asimismo, la participación no puede convertirse en un factor de presión añadido o de imposición de responsabilidades a los que el niño, niña o adolescente no pueda hacer frente. Por ello, todo proyecto participativo debe generarse tomando como punto de partida el tiempo, horarios, entornos, recursos y posibilidades con los que niños, niñas y adolescentes cuentan (Ramírez y Contreras, 2014, pp. 100-101).

Finalmente, un cuarto elemento a subrayar gira en torno a los resultados. Para garantizar el éxito de un proceso participativo en que intervengan activamente personas menores de edad es fundamental que los resultados de la participación sean tangibles y vin-

culados a la vida cotidiana de los menores. En efecto, debe indagarse acerca de cuál es la mejor forma de poner punto y final y, con ello, llevar a cabo una devolución de los principales logros alcanzados durante la experiencia participativa (Brullet y Torrabadella, 2002, pp. 29-30). En esta misma línea argumental se sitúa otro de los axiomas centrales característico de este tipo de iniciativas, cual es la inalienable necesidad de indagar procesos evaluativos. Este aspecto es esencial para lograr identificar los verdaderos beneficios derivados de todo programa de participación; ofrecer los elementos imprescindibles para decidir acerca de su continuidad, mejora, expansión o restricción; rendir cuentas y optimizar los recursos empleados; así como abrir procesos de feedback en que los usuarios y beneficiarios puedan hacer sus propias propuestas de mejora.

Igualmente, es de vital importancia el hecho de que en el ámbito político haya una validación explícita del proyecto, así como que las máximas autoridades locales estén presentes tanto en el acto de constitución como de control del órgano o espacio participativo –con independencia del nombre que se le otorgue–. También es esencial que alguna concejalía o departamento –la de educación, bienestar social o, caso de existir, la de infancia y juventud– asuma la coordinación de la iniciativa, no única y exclusivamente a efectos meramente formales, sino tratando con ello de, en primer lugar, liderar el programa y, además, sensibilizar a otras áreas del gobierno municipal. Esta implicación política de primer orden es la única garantía de continuidad de la iniciativa participativa local y el motor que estimula el trabajo de los diferentes agentes sociales que intervienen a lo largo de todo este proceso democrático, con independencia de que se trate de los dinamizadores del espacio de participación infantil o juvenil o de los propios niños, niñas y adolescentes en él involucrados.

### **Beneficios de la participación social de niños, niñas y adolescentes**

Admitir los diferentes beneficios derivados de la participación social de niños, niñas y adolescentes es un primer paso para

lograr articular políticas públicas sensibles a la diversidad existente dentro de la comunidad y que incorporen, además, las aportaciones de los diversos colectivos que la integran. No obstante, este es tan solo un primer paso para su pleno reconocimiento y para su promoción. Para que la participación social de niños, niñas y adolescentes sea realmente efectiva es fundamental ofrecer un marco institucional que la garantice e iniciar proyectos y políticas públicas que la propicien (Damon, 1988, p. 8).

La participación implica, entre otros aspectos: acceso y distribución de la información, elaboración de argumentos, debates de ideas y construcción de consensos. De nada sirve el derecho a expresar una opinión si ésta no ha sido formada y emitida de manera libre, al haberse dispuesto de acceso a la información y a todo un conjunto de libertades civiles (Varela, 1997, pp. 273-274).

En este sentido, podemos llegar a la conclusión de que la participación, valorada desde un punto de vista de los beneficios que proporciona, presenta un conjunto de características que la identifican y, a nuestro parecer, la hacen absolutamente imprescindible.

En primer lugar, se trata de un proceso que aumenta la capacidad del niño o niña de formarse un juicio propio y expresarlo, así como le facilita los recursos necesarios para ser capaz de escoger entre distintas opciones y aceptar las responsabilidades de su elección. Favorece, en definitiva, la autonomía de actuación de las personas.

En segundo término, y bajo estas mismas premisas, también podemos apuntar que la participación de los niños, niñas y adolescentes promueve los valores democráticos y prepara a los individuos para cumplir con sus funciones de ciudadano. En otras palabras, se trata de educar en democracia ejerciendo la democracia (Novella, 2009, pp. 99-102).

En tercera instancia, la implicación directa de los más jóvenes en la toma de decisiones contribuye, en gran medida, a incrementar el respeto mutuo, la tolerancia y la aceptación de la diversidad. Es

por este motivo que los espacios de participación se convierten en verdaderas escuelas de formación en valores.

En cuarto lugar, el considerar a los niños, niñas y adolescentes no tan solo como titulares de derechos sino como sujetos con capacidad de ejercicio autónomo de los mismos fomenta el respeto y el reconocimiento de este colectivo poblacional como ciudadanos de presente no ajenos a los acontecimientos y transformación de sus vidas e indudables protagonistas activos de todo lo que sucede a su alrededor (Gullón, 1986, p. 2; Morillas, 2008, p. 166).

Un quinto efecto positivo de la participación de niños, niñas y adolescentes, tanto en la esfera privada como en la pública, lo encontramos en el hecho de que incrementa el efecto y la sostenibilidad de las intervenciones a favor de los niños, niñas y adolescentes llevadas a cabo por el conjunto de nuestra sociedad, muy especialmente por las políticas iniciadas por las entidades municipales: órganos de la Administración más cercanos al día a día de los ciudadanos. El niño, niña y adolescente es visualizado, incorporado a la agenda pública, y considerado como centro neurálgico del sistema. Esta motivadora concepción de la infancia y la adolescencia guarda estrecha relación con la primacía de su interés superior (Rivero, 2007, p. 192; Carbonnier, 1960, p. 673; Alston, 1996, p. 257; Díez, 1991, pp. 194-195; Ravetilat, 2012, pp. 93-95).

Finalmente, la promoción de la participación infantil y juvenil se configura como un buen mecanismo o instrumento favorecedor de la negociación y la ayuda para prevenir conflictos entre iguales (cultura del pacto). En otros términos, el intercambio de opiniones, la consecución de acuerdos comunes, el aprender a escuchar a los demás, puede ser utilizado como una herramienta ideal para extender la cultura de la mediación entre los más jóvenes (Escobar, 2012, pp. 123-124; Trilla, 2001, pp. 35-36).

### **Principios inspiradores de la metodología participativa.**

La metodología utilizada para dar forma y contenido a un Consejo Municipal de Niñez y Adolescencia puede ser diversa y variada atendiendo a los diferentes momentos de su implementación. No se trata, entonces, de idear un espacio estático, monolítico, extraño a sus propias dinámicas internas evolutivas, sino que, por el contrario, nos mostramos partidarios de crear un modelo flexible, dinámico y que facilite al máximo su adaptación a las múltiples y heterogéneas situaciones a las que un Consejo municipal de infancia y adolescencia pueda resultar expuesto a lo largo de su existencia. Ahora bien, aun siendo defensores de este sistema de trabajo más abierto y emprendedor, entendemos que, en todo caso, deben ser respetados unos principios metodológicos básicos que, consideramos, comunes e irrenunciables a todo proyecto participativo.

Por este motivo creemos oportuno apuntar algunas reflexiones acerca de aquellos elementos que intuimos como esenciales para asegurar el éxito de una iniciativa de estas características, como son: el rol que tiene que asumir la Junta Municipal como órgano promotor del Consejo local de niñez; la diferencia existente entre las nociones de representación y representatividad; el papel que juegan los dinamizadores y otros agentes implicados en el proyecto participativo; la manera como se da contenido a la agenda del Consejo; y, en último término, cuál es el sistema de evaluación utilizado para garantizar la continuidad de este órgano asesor.

#### **1. Transformación de la ciudad y liderazgo institucional.**

La participación tiene como objetivo final la transformación de la ciudad. No se trata únicamente de participar, se trata de poner en marcha procesos y mecanismos de intervención infantil y juvenil que estén vinculados a transformaciones reales del municipio.

En este sentido, aquellas Juntas Municipales que decidan emprender una aventura de esta índole, como institución promotora de este proceso democrático de toma en consideración de las personas menores de dieciocho años residentes en su ámbito territorial,

tienen la obligación de asumir, necesariamente, unos compromisos mínimos hacia este órgano de participación infantil y juvenil del cual son impulsores. Efectivamente, debiera ser el Intendente, como gobernador del municipio, quien asumiera el rol de garante del derecho a la participación social de los niños, niñas y adolescentes de su localidad (Ramírez, 2014, p. 93).

Entendemos, pues, que la Intendencia tiene que estar muy presente en los momentos clave del proceso participativo: en el acto de investidura y renovación del Consejo Municipal, en la recepción de las propuestas elaboradas por los niños, niñas y adolescentes, en la asunción en primera persona de los encargos directos peticionados a este órgano asesor, en la devolución de respuestas debidamente argumentadas y, por último, en la asunción, llegado el caso, de particulares compromisos.

## **2. Representación y representatividad.**

Mientras que la representación es una actividad en sí misma considerada, la representatividad es una condición. “Hacer” de representante es algo diferente que “ser” representativo. La mayoría de procesos participativos no pueden aspirar a que los sujetos que intervienen sean representativos del conjunto de ciudadanos. Así, difícilmente nos podemos plantear que los niños, niñas y adolescentes que configuren el Consejo sean, en toda su complejidad, representativos de la totalidad de las personas menores de 18 años residentes en el municipio o la ciudad. Ahora bien, sí que podemos incorporar un conjunto de instrumentos y mecanismos que garanticen que los niños, niñas y adolescentes que efectivamente participen en el Consejo provengan de diferentes colectivos o entidades de la localidad –escuelas, centros recreativos, centros de protección, programas del gobierno y organizaciones locales de niños, niñas y adolescentes–.

Debemos huir de la visión un tanto reduccionista que tiende a considerar la escuela como único agente catalizador de los procesos participativos de la ciudad. Aunque es en esta institución donde la mayoría de niños, niñas y adolescentes pasa gran parte de su

tiempo, y el lugar donde resulta, al menos sobre el papel, más fácil y viable ejecutar este tipo de proyectos, insistimos en la necesidad de hacer un mayor esfuerzo para nutrir al Consejo de representantes provenientes de otras entidades y actores locales (citar, a título meramente ejemplificativo, las asociaciones vecinales, las asociaciones de jóvenes y los hogares de protección de acción educativa).

El derecho a participar tiene que ser particularmente garantizado para aquellos niños, niñas y adolescentes que formen parte de los colectivos sociales más vulnerables (por clase social u origen étnico o cultural), como las asociaciones de niños y niñas trabajadores, periurbanos, campesinos, indígenas urbanos y de centros recreativos, o que topen con dificultades específicas (como los niños y niñas con capacidades especiales o las personas menores de edad tuteladas por los poderes públicos). Deben, pues, ser tenidas en consideración las características diferenciales de determinados grupos y la necesidad de establecer mecanismos que garanticen la inclusión. En un país pluricultural y plurilingüe, como es el caso de Paraguay, se debe garantizar la representación de grupos minoritarios, tales como los pueblos originarios, incluyendo en lo posible a las diferentes etnias que lo conforman; inmigrantes; y afrodescendientes.

En definitiva, el Consejo Municipal de Niñez y Adolescencia debe, ineludiblemente, hacer frente a dos tareas: por un lado, delimitar con claridad el sistema de selección de los niños, niñas y adolescentes que formarán parte de él; y, por otro, identificar las vías que se utilizarán para promover y facilitar la función de representación atribuida a sus integrantes. Con independencia del método escogido para dar respuesta a estas cuestiones, y a modo de resumen, valoramos que la participación de los niños, niñas y adolescentes debe, en todo caso, ser (Escobar, 2012, pp. 123-124):

– Abierta y voluntaria: los niños, niñas y adolescentes tienen que conocer la existencia de los diversos espacios participativos, así como cuáles son sus funciones. Ahora bien, su intervención en los mismos no puede ni imponerse ni limitarse.

– Real y significativa: tiene que reflejar la diversidad social existente en el municipio, de género y edad, así como velar por la inclusión de aquellos colectivos más vulnerados, con más dificultades de acceso o en riesgo de exclusión social.

– Respetuosa con sus formas de expresión: debe inculcarse el derecho a la diferencia y a la autonomía progresiva derivada del desarrollo de sus capacidades.

– Inclusiva: toda opinión es válida, no tan solo la mayoritaria.

– Representativa, en la medida de lo posible: evitando poner en marcha procesos que favorezcan el elitismo en la selección, que llevaría a escoger únicamente a los niños, niñas y adolescentes “más guapos”, “más listos”, los que mejor hablan y los que obtienen resultados académicos más satisfactorios.

– Autónoma: los niños, niñas y los adolescentes, en función de sus capacidades, deben asumir y gestionar las decisiones adoptadas.

– Responsable: como órgano representativo, el Consejo resulta un órgano de participación responsable.

– Permanente y continuada: no anecdótica, puntual o aislada.

### **3. Estrategias de implicación de otros actores.**

Alrededor de una experiencia de participación como la que presentamos aparecen un amplio abanico de actores sociales que supera o va más allá del simple binomio municipalidad-niñez/adolescencia. Sería necesario, pues, identificar cuáles son estos agentes, qué papel se les ha reservado y, lo que es más significativo, determinar el vínculo que queremos establecer con ellos y las estrategias a seguir para conseguirlo.

En este contexto, el papel de la escuela es relevante y merece una reflexión particular ya que, si bien es cierto que el Municipio es el promotor del Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia,

los centros educativos son uno de los ámbitos donde la participación de las personas menores de edad está más presente, tanto desde una vertiente más formal, como serían, por ejemplo, los Consejos escolares, como desde una perspectiva más informal como podrían ser los consejos de clase, las asambleas o los consejos de escuela.

Por lo tanto, la colaboración del Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia con los centros educativos de la localidad ha de ser de gran valor y una oportunidad de éxito para el propio Consejo. Ahora bien, ello sin olvidar que escuela y Municipio juegan roles absolutamente distintos en este proyecto participativo: en el seno del Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia, los chicos y chicas no son “alumnos de la escuela” sino “niños, niñas y adolescentes de la ciudad”.

El tiempo libre de los niños, niñas y adolescentes es también un buen ámbito donde se desarrolla esta cultura participativa. En este campo, las entidades de educación en el tiempo libre, con una larga tradición asociativa, pueden ser verdaderas escuelas de participación donde a partir de los valores democráticos, los chicos y las chicas tienen más posibilidades de organizarse de forma autónoma y de responsabilizarse del funcionamiento y las actividades de la agrupación. Es, por ende, imprescindible, atraer a estas entidades, sumar toda su experiencia, al proyecto del Consejo.

#### **4. La evaluación.**

Un Consejo Municipal de Niños, Niñas y Adolescentes serio tiene que ser debida y conscientemente evaluado, incorporando rigor y sistematización. Esta evaluación tiene que incluir, además, diferentes visiones: la de los propios niños, niñas y adolescentes, la que hace la propia Junta Municipal y la que pueden llegar a hacer los otros actores implicados.

Al hablar de otros actores, tenemos que hacer visibles a nivel local a los representantes de los organismos estatales, agentes éstos

absolutamente necesarios para conformar redes de atención y de protección municipal (Barboza, 2001, p. 262).

Finalmente, la evaluación tiene que servir para mejorar los espacios y los procesos de participación, pero también para mejorar la ciudadanía, las capacidades técnicas y las formas de hacer política consistorial.

### **Finalidades y funciones de los órganos locales de participación social de niños, niñas y adolescentes.**

El Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia se concibe como un órgano de consulta, representación y participación de la infancia y la adolescencia a nivel local, con cuatro finalidades esenciales: en primer lugar, ser un foro de participación directa para los chicos y chicas de la localidad donde los más jóvenes puedan expresarse libremente. En segundo término, gozar de capacidad decisoria para desarrollar acciones dirigidas a la mejora de las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes, así como el reconocimiento social de sus derechos. En tercer lugar, actuar como portavoz y ser interlocutor de los niños, niñas y adolescentes del territorio ante las instituciones públicas, los medios de comunicación y la sociedad en general, así como en las relaciones exteriores que tengan que ver con temas de participación infantil y juvenil. Y, por último, visualizar socialmente a las personas menores de dieciocho años y contribuir a la sensibilización ciudadana con respecto a sus derechos.

Por lo que a las funciones propias de todo Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia se refiere, estas debieran ser, entre otras, las nombradas a continuación (Barboza, 2001, p. 262): representar los intereses y los puntos de vista de los niños, niñas y adolescentes del municipio; hacer propuestas a los organismos competentes en materia de infancia y adolescencia sobre cuestiones que afecten a las personas menores de edad, siempre con la intención última de mejorar sus condiciones de vida; favorecer la visibilidad positiva de los niños, niñas y adolescentes y contribuir a la sensibilización social frente a su capacidad y sus derechos de ciudadanía; velar por el cumplimiento y desarrollo de la Convención sobre los

Derechos del Niño en el ámbito municipal; ser receptor, dinamizador y generador de opiniones y propuestas provenientes de los niños, niñas y adolescentes del municipio; impulsar, desarrollar, supervisar y avalar proyectos de interés municipal vinculados con las políticas de infancia; promover el asociacionismo infantil y juvenil y, en general, la participación democrática, así como las relaciones, la coordinación y el dinamismo entre las diferentes entidades infantiles y juveniles existentes en la ciudad; emitir opinión de manera permanente o periódica sobre aquellos programas, propuestas o iniciativas locales que afecten a niños, niñas y adolescentes; difundir la tarea del Consejo Municipal de la Niñez y la Adolescencia; proponer la realización de actividades, seminarios y campañas que den visibilidad a las aportaciones de los niños, niñas y adolescentes de la localidad; orientar prioritariamente sus gestiones al desarrollo de programas de atención directa y de promoción integral de los derechos de la niñez y la adolescencia en su municipio; coordinar los programas y acciones emprendidas por las instituciones públicas y con las instituciones privadas orientadas a los niños, niñas y adolescentes; proponer a la municipalidad el presupuesto anual de los programas de la oficina dirigidos a la niñez y adolescencia; dictar su reglamento de funcionamiento interno; y, por último, cualquier otra que sea acordada en el marco de las funciones y finalidades propias del Consejo.

Todas estas funciones, por supuesto, deben llevarse a cabo teniendo en cuenta criterios de diversidad y en especial la perspectiva de género.

### **Conclusiones.**

Aunque existe una amplia variedad de normativas y programas vinculados a la promoción de la participación en múltiples niveles institucionales (internacional, comunitario, estatal, regional y municipal), las instituciones de ámbito local son las fuentes más dinámicas y activas en el desarrollo de políticas y proyectos participativos dirigidos a la ciudadanía en general y a la infancia y la adolescencia en particular. Esta realidad es especialmente palpable en

nuestro entorno socio-jurídico, donde los municipios se erigen en los actores más dinámicos en la creación de espacios participativos para las personas de todas las condiciones y edades.

Es en ese contexto que consideramos deben darse, como base mínima, unos elementos esenciales que identifiquen a todo proyecto municipal de participación infantil y juvenil como verdaderamente “amigable” y respetuoso con los principios dimanantes del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de su Artículo 12, relativo al derecho del niño a ser escuchado.

La conceptualización de la participación como un derecho de la infancia y la adolescencia en sí mismo considerado; su carácter universal e inclusivo; la claridad y transparencia que deben informar esta clase de metodologías; el rol central o protagónico llamado a ocupar por los niños, niñas y adolescentes; y, por último, la imperativa necesidad de alcanzar unos resultados tangibles y evaluables, se erigen como los principales elementos a ser tomados en consideración para que todo proyecto participativo pueda llegar a ser catalogado como una práctica respetuosa con el interés superior del niño, a la par que favorable a su desarrollo integral.

La implementación de este tipo de iniciativas en el ámbito local se traduce, en la práctica, en un mayor nivel de visualización de este colectivo poblacional, así como en la paulatina incorporación de sus anhelos y reivindicaciones en la agenda pública municipal. Con ello se pretende que niños, niñas y adolescentes cuenten con espacios, procesos y mecanismos propios y representativos de incidencia y transformación de la realidad cotidiana que les rodea.

### **Referencias.**

Alston, P. (1996). *The best interest of the child: towards a synthesis of children's rights and cultural values*. En Simposio Internacional la Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación del UNICEF. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Archard, D. (1993). *Children rights and childhood*. London: Routledge.

Barboza, L. y Martínez, T. (2001). *Compendio niñez. Marco normativo de los derechos de la niñez y la adolescencia en Paraguay*, tomo II: instrumentos jurídicos nacionales. Asunción: Unicef.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1984). *Comentarios a los Artículos 154 y siguientes del Código Civil*. En *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. 2 ed. Madrid: Tecnos.

Brullet, C. y Torrabadella, L. (2002). *Infants i famílies: situacions i condicions de vida*. En Gómez-Granell, C. (Coord.), *La infància i les famílies als inicis del segle XXI*. Barcelona: Institut d'Infància i Món Urbà.

Carbonnier, J. (1960). *Comment: sentence cour d'Appel Paris*, 10 abril 1959. París: Dalloz.

Carreras, M. (1992). *Los derechos del niño: de la declaración de 1959 a la Convención de 1989*. En Ballesteros, J. (Ed.), *Derechos Humanos: concepto, fundamentos, sujeto*. Madrid: Tecnos.

Casas Aznar, F. y Saporiti, A. (Coord.) (2005). *Tres miradas a los derechos de la infancia: estudio comparativo entre Cataluña y Molise*. Madrid: Plataforma de Organizaciones de Infancia.

Casas Aznar, F. (1998). *Infancia: perspectivas psicosociales*. Barcelona: Paidós.

Casas Aznar, F. (2007). *Informe técnico sobre experiencias de participación social efectiva de niños, niñas y adolescentes (principalmente europeos)*. Madrid: Ministerio de Educación, Política Social y Deporte.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General n° 12: el derecho del niño a ser escuchado, de 20 de julio de 2009*. Documento CRC/C/CG/12.

Dahlberg, G., Moss, P. y Pence, A. (2005). *Más allá de la calidad en educación infantil: perspectivas posmodernas*. Barcelona: Grao.

Damon, W. (1988). *Socialization and individuation*. En Handel, G. (Ed.), *Childhood socialization*. New York: Aldine de Gruyter.

Dewey, J. (1971). *Democracia y educación: una introducción a la filosofía de la educación*. Buenos Aires: Losada.

Díez Barrado, C. (1991). *La Convención sobre los Derechos del Niño*. En *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho de Córdoba*. Córdoba: Universidad de Córdoba.

Escobar de Morel, M. (2012). *La participación ciudadana en Paraguay: análisis a partir de la transición democrática*. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 8(1): 119-40.

Gaitán Muñoz, L. (2006). *Sociología de la infancia*. Madrid: Síntesis.

Giogi, V. (2010). *La participación de niños, niñas y adolescentes en las Américas*. Montevideo: Instituto Interamericano del Niño.

Gorny, V. (1991). *Priorité aux enfants: un nouveau pouvoir*. París: Hachette.

Gullón Ballesteros, A. (1986). *Sobre la Ley 1/1996 de protección jurídica del menor*. *La Ley*, 8 de febrero de 1986.

Hart, R. (1992). *La participación de los niños: de la participación simbólica a la participación auténtica*. *Ensayos Innocenti*, 4.

Jacquard, A. (2004). *¿Una educación sin autoridad ni sanción?* Barcelona: Paidós.

Laín Entralgo, P. (1996). *Relatoría de la III Sesión Plenaria de Trabajo*. En *Simposio Internacional, La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación del Unicef*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Maranzana, L. y Gómez-Granell, C. (2011). *Participación infantil y adolescente en la ciudad de Barcelona*. Barcelona: Instituto de Infancia y Mundo Urbano.

Meirieu, P. (2004). *El maestro y los derechos del niño: ¿una historia de un malentendido?* Barcelona: Octaedro-Rosa Sensat.

Morillas Fernández, M. (2008). Capacidad natural del menor, derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, y patria potestad. En García Garnica, M. (Coord.), *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una aproximación interdisciplinar*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

Novella, A. M. (2009). *La participación de la infancia en la ciudad desde los Consejos Municipales de Infancia*. Barcelona: Secretaria de Infancia y Adolescencia. Generalitat de Catalunya.

O'Callaghan Muñoz, X. (1991). *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Ramírez Pavelic, M. y Contreras Salinas, S. (2014). *Deconstruyendo la noción de infancia asociada a ciudadanía y participación*. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 10(1):91-105.

Ravetllat Ballesté, I. (2015). *Aproximación histórica a la construcción sociojurídica de la categoría infancia*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia.

Ravetllat Ballesté, I. (2012). *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*. *Educatio Siglo XXI*, Revista de la Facultad de Educación de la Universidad de Murcia, 30:89-108.

Rivero Hernández, F. (2000). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.

Rochefot, C. (1982). *Los niños primero*. Barcelona: Anagrama.

Rodríguez Pascal, I. (2007). *Para una sociología de la infancia: aspectos teóricos y metodológicos*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Rubio Méndez, D. y Vera Vergara, V. (2012). *Comunidad y participación social: un debate teórico desde la cultura*. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, abril.

Save the Children (2000). *Children's rights: reality or rethoric? the United Nations Convention on the Rights of the Child, the first ten years*. London: Sarah Muscroft.

Trilla, J y Novella, A. M. (2001). *Educación y participación social de la infancia*. Revista Iberoamericana de Educación, 26:137-164.

Varela García, C. (1997). *Comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: principios programáticos y normas de conflicto*. Actualidad Civil, 12:273-74.

Verhellen, E. (1997). *Convention on the rights of the child*. Gent: Garant Publishers.





## EL ROL DEL DEFENSOR DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Por Bettina Ovando Bareiro \*

El Paraguay a partir de la promulgación de la Ley 57/90 “Convención sobre los Derechos del Niño”, se comprometió a llevar a adelante una serie de reformas legislativas orientadas en la Doctrina de la Protección Integral, sustituyendo a la de la Situación Irregular, anteriormente vigente –Ley 903/8– la que se encontraba en total contradicción con los principios sustentados en la Convención, en nuestra propia Carta Magna, y en el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680/01–.

Es bien sabido que la Convención de las Naciones Unidas, es el instrumento de Derechos Humanos más ratificado por los países del mundo, siendo a la fecha EE.UU., el único país que aún no ratifico. Dicho instrumento, posiciono la Doctrina de la Protección Integral dejando de lado la Doctrina de la Situación Irregular, que regía las legislaciones anteriores a la Convención.

Remontándonos en el tiempo podemos decir que la Doctrina o el paradigma de la situación irregular, era aquella en el cual se negaban derechos fundamentales a las personas menores de edad (niñas, niños y adolescentes), a quienes se les excluía y hasta se los discriminaba o abandonaba. La referida doctrina hacía referencia al término menor englobando en ella a niños, niñas y adolescentes, sin

---

\* Defensora de la Niñez y la Adolescencia.

distinción de edad y sexo, considerándolos como objetos y no sujetos de derechos y obligaciones; así también, la situación irregular sustentaba la intervención del Estado en forma arbitraria, permitiendo abusos con relación a los derechos esenciales como por ejemplo la separación del niño de su familia por carecer de medidos económicos sin tan siquiera darles una verdadera participación a los padres y menos al propio niño.

El Juez de menores de aquel tiempo, tenía plena potestad para disponer internaciones en hogares ilimitadamente, criminalizando la pobreza, en caso que los padres no cuenten con recursos económicos para cubrir las necesidades básicas, produciéndose como consecuencia de ello la declaración de estado de abandono material o moral.

La Doctrina de la Protección Integral, apporto elementos fundamentales que implicaron un vuelco en la consideración de la infancia y la adolescencia, concibiendo al niño como sujeto de derechos y obligaciones, debiendo garantizarlos a través de la familia, la sociedad y el Estado, como bien lo preceptúa la Constitución Nacional<sup>1</sup>. Desde entonces el niño es titular de derechos: a la salud, a la educación, a tener un nombre, a una familia y ser criado por ella, a ser oído entre otros. Estos derechos no eran visibles en el paradigma

---

<sup>1</sup> CONSTITUCIÓN NACIONAL PARAGUAYA; Artículo 54.

Posteriormente a la Ley N° 57/90, que fue el puntapié en el cambio legislativo nacional, teníamos otro acontecimiento trascendental en el país y fue la sanción de la Constitución Nacional en el año 1992, siendo esto un avance importante ya que en la Carta Magna, se incorpora el paradigma de la Doctrina de la Protección Integral, específicamente en su Artículo 54 que textualmente establece: “De la Protección al Niño. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”.

de la Situación Irregular ya que el niño permanecía oculto en el seno del hogar, al arbitrio de sus padres o tutores legales.

En el año 1997, se promulgo la Ley 1136/97 –De Adopciones– dicha reforma legislativa se dio en atención a las numerosas y graves denuncias con relación al otorgamiento de las Adopciones Internacionales en violación a las reglas de adopción, como así también el país no contaba con una ley acorde a los lineamientos sustentados por la Convención sobre los Derechos del Niño en lo que respecta a la institución de la Adopción.

Fue en el año 2001, con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley 1680/01, Código de la Niñez y la Adolescencia que nuestro país se ajustó a los principios sustentados en la Convención, orientando así toda la política de Infancia hacia la Doctrina de la Protección Integral y constituye el principal cuerpo normativo que garantiza derechos para niños, niñas y adolescentes.

El Código ratifica la Jurisdicción Especializada de la Niñez y la Adolescencia, conformada por Juzgados, Tribunales, Defensorías de la Niñez y la Adolescencia y Auxiliares Especializados.

### **1. Antecedentes.**

A fin de conocer el origen del Defensor del Niño, es bueno remontarnos un poco a la historia, cuando se refiere a la figura del “Ombudsman” o “Defensor del Pueblo”, entendiéndolo que tanto el Defensor del Pueblo, como el Defensor del Niño, guardan similitud ya que ambos actúan en defensa de los derechos humanos y promoviendo la restitución de los derechos transgredidos.

Ahora bien, a diferencia del Defensor del Pueblo, quien defiende los derechos individuales de todos los ciudadanos y el Defensor del Niño ejerce la defensa de los derechos humanos de la infancia.

En el año 1978, dentro de la tradición de ombudsman de los países escandinavos, Noruega había creado con motivo del Año Internacional de la Mujer, el servicio de mediación para la igualdad

de la mujer. Y con ocasión del año Internacional del Niño (1979) pareció normal crear un órgano similar para la protección de la infancia<sup>2</sup>. Dicha propuesta no prosperó debido a que el ombudsman, podría representar varios peligros como amenazar la figura paterna, o que las organizaciones al servicio de la infancia desistan de sus responsabilidades.

## **2. La Convención sobre los Derechos del Niño y el Defensor del Niño.**

Después de una lectura y análisis de la Convención, comparto lo manifestado por la colega María Teresa Garcete de Sosa<sup>3</sup>, en su obra "El Rol del Defensor del Niño y del Adolescente interpretado a la luz de los principios sustentados por la Doctrina de la Protección Integral, en el libro Interés Superior del Niño. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia, publicado por la Corte Suprema de Justicia, donde de manera exponencial hace referencia a algunos artículos de la Convención, manifestando que en puridad ese instrumento internacional no recoge la figura del defensor del

---

<sup>2</sup> Jordi Cost, en su artículo "El Defensor del Niño", refiere que: "... La institución del defensor de los derechos del niño, forma parte de la historia del reconocimiento de los derechos del niño, forma parte, en realidad de la historia de la infancia" (sic). Menciona el referido autor, que siempre existió defensores del niño; recordando a un juez italiano de nombre Alfredo Carlo Moro, quien decía que en todos los tiempos incluso los más lejanos, hubieron testimonios de amor, pese a tanta violencia que siempre se ejerció sobre los niños, dando como ejemplo a San Vicente de Paúl, que recogía niños abandonados, a una Eglantyne Iebb, que dejó la primera carta de derechos del niño entre otros, concluyendo que: "... para hablar de defensores de los derechos del niño era necesario pasar por dos declaraciones que solo consignaban derechos sociales, era necesario el convencimiento de que los niños tienen competencias, es decir, que son capaces de participar, se debía pasar de la compasión y el amor al respeto".

<sup>3</sup> Garcete de Sosa, María Teresa, "El Rol del Defensor del Niño y del Adolescente interpretado a la luz de los principios sustentados por la Doctrina de la Protección Integral", pág. 57-59.

niño u ombudsman para niños, refiriendo que en los Artículos 37 y 40 de la citada Convención, establece “una asistencia jurídica”, guardando directa relación a los niños que hayan infringido la ley penal, o que se encuentren privados de su libertad.

Siguiendo con el análisis, encontramos en el Artículo 12 una disposición que hace alusión a “un representante”. Dicho artículo otorga derechos civiles al niño, al permitirle expresar su opinión, o sea, el derecho a ser oído.

Hasta aquí, hemos visto que la institución del Defensor del Niño, no está prevista literalmente en la Convención, sin embargo en el Art. se establece que los Estados se comprometen a la aplicación de los derechos lo que podría dar pie a la incorporación de la figura del Defensor del Niño a través del compromiso de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención y ello estaría efectivizando con la intervención del Defensor del Niño<sup>4</sup> dentro de todo proceso judicial, entendiéndose dentro del órgano especializado de justicia.

Por último, pero no menos importante, es el trabajo del Comité de los Derechos del Niño, el cual fue creado por la misma Convención, con el objetivo de monitorear los avances hechos por los Estados miembros, para lograr el cumplimiento de los compromisos contraídos, conforme al Artículo 43.1. Este seguimiento o monitoreo de la aplicación de la Convención, se realiza a través de la presentación de informes que son presentados periódicamente al Comité, quien tiene facultad de pedir informes complementarios y realizar sugerencias, conforme lo dispone el Artículo 45 d.

Dicho Comité consideró que entre las medidas que los Estados pueden adoptar, fue que, en el año 1996 en las orientaciones dadas, pidió información sobre cualquier órgano independiente establecido para promover y proteger los derechos del niño, como por

---

<sup>4</sup> COST, JORDI, *El defensor del niño, Educación social*. La situación de la infancia después de la Convención núm. 38, pág. 26-46.

ejemplo un ombudsman o un comisionado, dando ya a entender a los Estados partes, que entre las medidas que deberían de prever a fin de hacer efectivos los derechos de la Convención, entraba la figura del defensor de los derechos del niño.

### **3. El Defensor del Niño y de la Adolescente y el Código de La Niñez y la Adolescencia.**

#### **3.1. El Defensor del Niño y Adolescente como parte litigante.**

El Artículo 162 del Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere en el primer párrafo “Crease la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia...”, dejando en claro que a través de la Ley 1680/2001 –Código de la Niñez y la Adolescencia–, se crea la institución de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, sin embargo es importante mencionar que dicha figura por vez primera se menciona dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional, en la Ley 1136/1997 -“De Adopciones”, en los Artículos 21, 22 y 39, estableciendo en sus disposiciones transitorias que hasta tanto la Corte Suprema de Justicia nombre a los Defensores del Niño, dichas funciones serán ejercidas por los defensores de pobres y ausentes.

Años más tarde, se crea finalmente la figura de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, tan importante dentro del sistema de justicia especializada, dándoles un rol de litigante dentro del proceso, tal lo preceptúa el artículo arriba citado, en el segundo párrafo, que textualmente dice: “Será parte esencial y legítima en los juicios de patria potestad, tutela y adopción. En los demás procesos judiciales en que hubiese que precautelar intereses del niño o adolescente, deberá intervenir cuando esté no tuviese defensor particular”.

Especificando que los primeros representantes de los niños, niñas y adolescentes, son “los padres” y que a los menores de edad si bien se les otorga la calidad de parte, en realidad, dicha calidad no reviste de tal carácter, si se les garantiza una intervención a través del Defensor del Niño y Adolescente, quien podrá intervenir sea como contralor o técnico, según sea el caso concreto.

El Excmo. Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de la Capital, ha sentado jurisprudencia con relación a la intervención del Defensor del Niño y Adolescente, en el A.I. N° 276 de fecha 20 de julio de 2009, que parte de la citada resolución dispone: "... expondré mi punto de vista sobre la confrontación de criterios que entre los mismos defensores existe llegando a extremos inconciliables entre sí. a) Por una parte, no cabe dudas que, unidas las disposiciones del Arts. 162 y 168 de C.N. y A., los Defensores tienen necesaria intervención en los juicios de tutela, adopción, pérdida de la patria potestad y maltrato. Esta es la posición asumida por el Defensor apelante en estos autos. b) La otra posición es la siguiente: Como el Artículo 162 hace referencia a la patria potestad a secas, la posición contraria es que los Defensores tienen que intervenir en todos los procesos, trátase de medidas cautelares, asistencia alimentaria en todos sus aspectos y en, fin en todos los juicios en los cuales estén en juego el interés superior del niño... En mi opinión, para una correcta hermenéutica sobre este tema, necesariamente debe hacerse la siguiente distinción. Si el Defensor interviene como parte en representación directa del niño, deviene obvio que su rol como tal debe extenderse a todo tipo de juicio ya que, como parte, tiene sobre sí esa responsabilidad. Es más, puede solicitar las medidas que considere necesaria para la afectiva protección de los derechos del niño, controlar la marcha del proceso e incluso, reclamar al Juzgado en cumplimiento de los plazos procesales, al menos esto es lo que deduce de las prescripciones del Art. 163 del C.N. y A. preceptiva que esta concordancia con la última parte del Art. 162 de C.N. y A. que dice: En los demás procesos judiciales en que hubiese que precautelar intereses del niño o adolescente, deberá intervenir cuando éste no tuviese defensor particular; frase que confirma la premisa de la cual parto...".

Interpretando la opinión de la Cámara de Apelaciones en la Niñez y la Adolescencia de la Capital, me atrevo a asegurar –estoy en el convencimiento– en primer término, que la función del Defensor de la Niñez y la Adolescencia, es exclusivamente del fuero especializado de la Niñez y la Adolescencia. Por otra parte, y en atención

a la Ley 4423/11 –Ley orgánica del Ministerio de la Defensa Pública– posterior al fallo arriba citado, encontramos en el Artículo 27, la separación del Defensor del Niño y Adolescente, como técnico o contralor.

a) **Defensor Técnico:** vela por los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, iniciando las acciones en nombre y representación de los mismos, ante las instancias jurisdiccionales. Recibe las denuncias de conformidad a los Artículos 5 y 163 del C.N.A., e inicia las acciones correspondientes cuando el niño, niña y adolescente no tuviera defensor particular (Artículo 163 inc. b)

b) **Defensor Contralor:** Actúa a través de los dictámenes u opiniones que emite, sobre los juicios que son puestos ante su consideración por la intervención otorgada por los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia.

Lo importante es señalar, que la principal función del Defensor del Niño y Adolescente, sea como técnico o contralor, es la de precautelar y garantizar los derechos de los menores de edad en cuestión, solicitando las medidas cautelares de protección más apropiadas para los mismos, teniendo como parámetro el principio rector en la jurisdicción, el cual es, el Interés Superior del Niño, otorgándole contenido a cada caso particular.

### 3.2. Funciones del Defensor del Niño y Adolescente.

Las funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia, lo encontramos establecidas en el Artículo 163 del Código de la Niñez y la Adolescencia, como en la Ley orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, específicamente en el Artículo 27 antes ya mencionado.

El artículo en estudio preceptúa textualmente: “De las funciones del Defensor de la Niñez y Adolescencia:

Serán funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia:

a) Recibir denuncias de transgresiones a los derechos del niño o adolescente y promover las acciones correspondientes;

b) Representar al niño o adolescente en juicio, a pedido de éste, sus padres, tutores o responsables;

c) Velar por los derechos del niño o adolescente, de oficio o a petición de parte, asumiendo su representación ante las autoridades judiciales y requiriendo las medidas de protección que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido; y

d) Requerir el cumplimiento de los plazos y términos legales en la substanciación de los casos sometidos a la jurisdicción y, ante la inobservancia reiterada de los juzgados y tribunales, denunciar las transgresiones a la Corte Suprema de Justicia.

Del artículo transcrito se colige sin duda alguna que el Defensor del Niño, a más de tener una amplia función, es parte litigante en el proceso, quien podrá cuestionar las resoluciones judiciales, interponer recursos, ofrecer pruebas entre otros y por otro lado crea una confusión entre el rol de los progenitores quienes son los titulares de la patria potestad y los primeros obligados en garantizar los derechos de sus hijos en virtud a las normativas legales.

A modo de clarificar citaremos la postura del Excmo. Tribunal de Apelaciones en la Niñez y la Adolescencia de la Capital, quienes a través del A.I. N° 195 de fecha 16 de junio de 2004, dijeron: "...Queda claro, entonces, que la denuncia formulada en los términos que anteceden tiene directa relación con la violación de uno de los derechos fundamentales del niño, el derecho a la identidad y a conocer sus orígenes (Art. 18 del C.N. y A. y Arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y, por consiguiente, también queda absolutamente claro que la Defensora actuó dentro de sus facultades regladas al promover la acción correspondiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en los Arts. 162 y 163 incs. "a" y "c" de la C.N. y A., y estando habilitada plenamente para que en representación del niño intervenga en el proceso hasta su culminación en atención a la legitimación activa que le otorga las mencionadas preceptivas... ..Comparto la opinión del compañero de Sala en el sentido que la defensora R. B. G. no requiere el beneficio de litigar sin gastos para iniciar o culminar la acción de reconocimiento de

filiación extramatrimonial por las razones que paso a exponer. El Artículo 163 inc. "b" del C.N. y A. dispone que serán funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia inc. a) b) representar al niño o adolescente en juicio a pedido de éste de sus padres tutores o responsables... Del tenor de esta norma surge un orden prelativo de personas que están legitimadas a solicitar la intervención del Defensor de la Niñez y la Adolescencia para presentarlos en un juicio contradictorio, como sería la acción de filiación. En el caso de autos la madre, de los niños N.A.G. y A.D.G. y la señora A.V.G. M. se halla en el pleno ejercicio de la patria potestad, y en tal carácter posee la facultad exclusiva e irrenunciable de representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad y responsabilidad civil. Art. 71 inc. "e" de C.N. y A. ...".

#### **4. El Defensor del Niño y Adolescente y los Auxiliares de Justicia.**

Pese a que el Código de la Niñez y la Adolescencia tiene más de quince años de vigencia, en la práctica aún existe confusiones entre al Defensor del Niño y los Auxiliares de Justicia, en lo que respecta su dependencia con relación al Juez como cabeza de todo proceso jurisdiccional.

Lo que se debe de tener en cuenta que quienes se encuentran subordinados a los operadores de justicia, son los "Auxiliares de Justicia" y no el Defensor del Niño, quienes si son parte dentro del proceso como ya lo hemos mencionados líneas arriba lo vimos.

En el Artículo 165 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se encuentra establecido los porque profesionales que componen se encuentra compuesto el equipo asesor de justicia, quienes en el ámbito de la justicia especializada de niñez y adolescencia, como también la de penal adolescente, los mismos coadyuvan a la labor del órgano jurisdiccional, a través de sus conocimientos técnicos y específicos.

La última parte del citado artículo dispone que la finalidad del equipo multidisciplinario es la de asesorar a la Justicia Especializada de la Niñez y la Adolescencia.

A fin de esclarecer quienes integran dicha justicia especializada, nos remitimos al Artículo 158 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el que dice: “De la composición de la Justicia de la Niñez y la Adolescencia. La Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, Juzgados y la defensoría especializados creados por esta Ley...”.

Vemos que del mencionado artículo se trasluce que la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia es parte de la justicia especializada, por lo que tiene la atribución o facultad de solicitar informes, peritaje sobre una determinada situación, comisionando para ello al auxiliar de justicia.

La función del equipo asesor de justicia, se encuentra regulado en el Artículo 166 del referido cuerpo legal, que textualmente dice: “De sus Atribuciones.

Serán atribuciones de los auxiliares especializados:

a) Emitir los informes escritos o verbales que le requiera el tribunal, el Juez o el defensor;

b) Realizar el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez emitiendo el dictamen técnico para la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes;

c) Las demás que señale este Código.

Si bien el artículo mencionado, otorga tres funciones taxativamente al auxiliar de justicia, no menos cierto es que al interpretar el inciso c este abre las puertas para disponer o solicitar otras funciones que sean consideradas conducentes al caso particular.

Con el objeto de esclarecer un poco más las funciones de uno y otro (Defensor del Niño y Auxiliar de Justicia), la Excma. Cámara de Apelaciones en la Niñez y la Adolescencia de la Capital, en fecha

27 de septiembre de 2002, dictó el Auto Interlocutorio N° 301, anterior a la Ley orgánica del Ministerio de la Defensa Pública. En dicha resolución de manera clara, los integrantes del citado Tribunal expusieron en forma unánime su posición al respecto. A continuación, transcribimos parte de la referida resolución.

Opinión del Prof. Dr. Silvio Rodríguez: "...Sin embargo, en mi opinión, lo que en realidad define la cuestión es que el funcionamiento de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia tiene que ser autónomo y no dependiente de instrucciones o comisiones que puedan tener su origen en decisiones de los Juzgados. El Art. 163 del C.N. y A. que hace referencia a las funciones del Defensor de la Niñez y la Adolescencia, no da lugar u otro tipo de inferencia. En otros términos, al margen de la Acordada N° 85/98, en la cual se reglamenta el funcionamiento de la Defensa Pública en lo atinente a la Niñez y la Adolescencia, no puede perderse de vista que el Defensor del Niño, desde la óptica del tecnicismo procesal, es un litigante dentro del proceso en que le toca intervenir y, por lógica consecuencia, con la atribución de cuestionar las decisiones judiciales e interponer contra las mismas los recursos previstos para el efecto (Art. 170 *in fine* del C.N. y A.). Entonces, resulta a todas luces contradictorias que, por un lado, se le reconozca legalmente al Defensor del Niño el carácter antes mencionado y, por otro, que al mismo tiempo esté en relación de dependencia con respecto al Juzgado, tal como al parecer lo entendió la A-quo al dictar la cuestionada providencia. Naturalmente, si la Defensoría no cumple el rol que le corresponde, será ya un problema de Defensores o Defensoras y que, en principio, debe reconocerse, es ajena al Juez como director del cualquier tipo de proceso". "En este sentido, la labor del Juzgado es la de conocer y resolver los casos sometidos a su consideración y no la de actuar como como investigador de hechos, posibilidad que se tenía durante la vigencia del Código del Menor, pero absolutamente inadmisibles desde que entró a regir el C.N. y A., cuerpo legal en el que el rol del Juzgado no comprende el abordaje y mucho menos la solución de problemas sociales".

Opinión del Prof. Dr. Arnaldo Samuel Aguirre: "...El Libro Cuarto de la Ley 1.680/01 crea la jurisdicción especializada de la Niñez y la Adolescencia, fijando su composición en el Art. 158 en este orden: Corte Suprema de Justicia, Tribunales, Juzgados, la Defensoría especializada y sus auxiliares. Aunque la ley no menciona a la Fiscalía, implícitamente también la integra ya que es parte esencial para ciertos juicios. En dicho Libro, se reglamenta la competencia de los Tribunales y Juzgados (Arts. 160 y 161). Asimismo, a continuación, se ocupa de crear la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, dependiente del Ministerio de la Defensa Pública, fijando de manera expresa sus funciones y las atribuciones del Defensor, para concluir determinando quienes son los auxiliares especializados que conformarán un equipo multidisciplinario con la finalidad de asesorar a la justicia de la Niñez y la Adolescencia". "Leyendo detenidamente lo que respecta a la competencia del Juzgado, las funciones y atribuciones del Defensor de la Niñez y de la Adolescencia, es imposible concebir que el Defensor tenga una relación de subordinación o dependencia con respecto al Juzgado o Tribunal, sin perjuicio que, como cualquier otro litigante, ya que es parte en el procedimiento, observar las reglas de conducta establecidas en la Ley ritual. No existiendo esta subordinación, no se justifica en absoluto que el Juzgado disponga comisiones al Defensor sin que la Ley lo sustente. Sin embargo, el Juzgado tiene la plena autoridad para ordenar la intervención en las cuestiones controvertidas a los auxiliares de la Justicia, puesto que, dentro de las atribuciones de estos últimos, la Ley fija un deber de asistencia al Juzgador o Juzgadora (Art. 166)".

Opinión de la Prof. Dra. Alicia Beatriz Pucheta de Correa: "La Defensora de la Niñez y la Adolescencia del Sexto Turno María Teresa Garcete de Sosa interpuso recurso de apelación contra la providencia de fecha 14-06-02, en la parte que copiada dice: "Comisionese a la Defensora interviniente en autos, Dra. María Teresa Garcete de Sosa para que se constituya acompañada de una Asistente Social Lic. María Nilda Quintana en las calles Rodríguez de Francia

c/ Perú y Paí Pérez a fin de verificar los hechos denunciados y constatar la veracidad de los mismos. En caso de que el hecho en cuestión se encontrare en situación de riesgo o lo encontrare en estado de salud grave o de desnutrición como se menciona en la denuncia, la citada Defensora procederá a realizar una inmediata inspección médica del niño en la Cátedra de Pediatría del Hospital de Clínicas, otorgándole comisión suficiente para el efecto quienes deberán dar la correspondiente asistencia de conformidad a lo dispuesto en el Art. 13 *in fine* del C.N.A. y de tales efectos, oficiese". "Conviene precisar que la Defensa Pública integra la jurisdicción especializada al igual que los Juzgados y Tribunales y los auxiliares especializados. Consecuentemente posee atribuciones y funciones que no deben ser confundidas con las que prestan los auxiliares especializados que constituye el equipo asesor de la justicia como los profesionales médicos, pedagogos, psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales, entre otros, que conforman un equipo multidisciplinario, quienes como peritos: a) emiten los informes escritos o verbales que le requiere el Tribunal, el Juez o el Defensor, b) realizan el seguimiento de las medidas ordenadas por el Juez emitiendo el dictamen técnico para la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes y; las demás señaladas por el C.N.A. por ende, repito el Defensor de la Niñez y Adolescencia posee funciones y atribuciones de competencia, distintas de los peritos que son auxiliares, de los jueces y tribunales y no de las partes".

"El Defensor de la Niñez y Adolescencia posee las siguientes funciones y competencias: a) Como denunciante, por imperio de los Artículos 5 y 163 inc. "a" del C.N. y A.; b) Como parte esencial y legítima en los casos determinados en el Art. 162, segundo párrafo y 168 del C.N. y A. c) Como defensor técnico del niño o del adolescente cuando este no tuviera defensor particular (inc. "b" Art. 163) y, d) Vigilar el cumplimiento de los plazos y términos legales en la substanciación, en los casos sometidos a la jurisdicción, y ante la inobservancia reiterada de los juzgados y tribunales, denunciar las transgresiones a la Corte Suprema de Justicia (Art. 163 ítem d)".

En síntesis, podemos afirmar, que los tres votos guardan relación en cuanto a dejar bien claro que el Defensor del Niño es autónomo e independiente del Juzgado o Tribunal, lo que significa que no puede ni debe estar supeditado a comisionamientos que el Juez quiera disponer.

4.1. Desjudicialización de los problemas sociales. Atribuciones del Defensor.

Recapitulando someramente lo que ya dijimos al principio de este artículo, es que antes de la aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, la legislación concerniente a la infancia estuvo empapada por un patrón de injerencia tutelar basada en la Doctrina de la situación irregular, ya conocida por todos.

Su característica principal eran leyes que judicializaban todos los casos llegando muchos de ellos inclusive a castigarlos o sancionarlos penalmente, como por ejemplo, la pobreza, la falta de recursos materiales o cuando el niño era víctima de la desidia o desinterés familiar o el simple descuido social, rotulando o titulando como categoría de abandono, riesgo, peligro moral o material y situación irregular.

En la antigua doctrina, el niño era objeto de derecho, por lo que contaba con mínimas condiciones de protección, judicializando todo lo concerniente a los mismos.

Es así, que todo lo conocido como "Problema Social" (drogadicción, alcoholismo, pobreza, desarreglo de conducta y otros) se judicializaban, aplicándose medidas restrictivas y muchas veces violentando sus derechos de niño, niña y adolescente.

Sabido es que, con la Convención, cambia radicalmente el modelo paternalista de la Doctrina antes citada, por el de la Doctrina de la Protección Integral, cuyo aspecto substancial es la no judicialización de los problemas que atañen los derechos del niño, y la adopción de medidas para resolver los problemas sin acudir al órgano jurisdiccional.

La Prof. Dra. Irma Alfonso de Bogarín, en su libro, *Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Marco jurídico. Aspectos esenciales*, pág. 69, refiere: “Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, corresponde resolver con programas sociales planificados por políticas públicas, para brindar orientación, ayuda y apoyo incluso económico, con miras a la sustentación y al fortalecimiento de los vínculos del grupo familiar responsable del cuidado del niño o adolescente... Cuando los conflictos tienen sus orígenes en situaciones de pobreza, estado de abandono, de peligro, como simple inconductas del niño o adolescentes, los casos de exclusión y marginalidad entre otros, deben ser abordados con políticas públicas y acciones sociales básicas en educación, salud, recreación, etc. Reservando las intervenciones judiciales a la solución de conflictos de naturaleza jurídica como son las acciones de filiación, adopción, etc. La tarea jurisdiccional no está para suplir con su actuación las carencias sociales” (SIC).

#### 4.2. De las Políticas de Protección y Promoción de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.

El Sistema Nacional de Protección y Promoción integral, se encuentra reglamentado en nuestro C.N.A., Libro II, Título I, son los encargados de la DESJUDICIALIZACIÓN y DESCENTRALIZACIÓN, de los problemas sociales (situaciones de abandono, niños en estado de peligro y/o vulnerabilidad, cuando son consecuencias de carencias materiales o morales).

En varios artículos de nuestro Código encontramos claramente, la intención de la Desjudicialización, así podemos citar los Artículos 32, 33, 34, 249 inc. a).

Por otro lado, al desjudicializar un problema social, ello implica que se debe adoptar una medida sin recurrir a procedimientos judiciales, o sea, evitar en lo posible, el ingreso al sistema jurisdiccional, con el fin de solucionar cuestiones de índole familiares, haciéndole partícipe a otros grupos, como: la escuela, la propia familia, la CODENI, la comunidad, etc.

Para que sea efectivo la descentralización de los requerimientos de la niñez, es necesario, que cada municipio, se organice y asuma en forma autónoma, las responsabilidades en lo que respecta a las atenciones, prevenciones, políticas públicas, servicios básicos (salud, educación, alimentación y otros).

Nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, crea dos sistemas para que se dé una Desjudicialización y Descentralización:

1. El Sistema Nacional de protección y promoción integral a la niñez y la adolescencia
2. El Sistema de la Justicia especializada de la Niñez y la Adolescencia

A fin de no explayarnos demás, vayamos a lo más importante, ya que el tema de la protección de la niñez es complejo, y ello afecta a la familia, a la sociedad, creándose por ello el Sistema (Art. 37). Para que el Sistema pueda lograr sus objetivos, cuenta con tres instancias; Artículos 39 al 41.

Cuando los derechos del niño, niña y adolescente sean amenazados o violados por acción u omisión de la sociedad y el Estado o por falta, omisión o abuso de los padres, tutores, responsables, debe actuar la CODENI con medidas de protección y apoyo. Cuando fracasan estas medidas recién entran a funcionar el órgano jurisdiccional, a menos que nos encontremos ante situaciones de maltratos, que debe ser abordado desde el órgano jurisdiccional a fin de proveerle a la persona menor de edad de alguna medida cautelar de protección, que solo puede ser otorgada por el Juez de la Niñez y la Adolescencia.

El Art. 34 de la Ley supra mencionada, establecen las siguientes medidas:

1. La advertencia al padre, la madre, al tutor, o responsable.
2. La orientación al niño o adolescente y a su grupo familiar.
3. El acompañamiento temporario al niño o adolescente y a su grupo familiar.

4. La incorporación del niño en un establecimiento de educación escolar básica y la obligación de asistencia.

5. El tratamiento médico y psicológico.

6. En caso de emergencia, la provisión material para el sostenimiento del niño o adolescente.

7. El abrigo.

8. La ubicación del niño o adolescente en una familia sustituta.

9. La ubicación del niño o adolescente en un hogar.

Solo las últimas tres medidas, son las que requieren de orden judicial, las cuales son medidas: excepcionales y transitorias, y que deben ser revisadas por el Juez, que las dispuso.

### **5. La CODENI.**

La misma, no forma parte del sistema jurisdiccional sino de la administración municipal y su tarea consiste en asegurar la atención adecuada para cada caso en que se vean involucrados los niños, niñas y adolescentes.

Algunas problemáticas pueden tener que ver con la pobreza, las adicciones, la violencia, el abandono o la negligencia, situaciones que la CODENI no puede solucionar por sí sola, pero que requieren de una respuesta que asegure que los derechos vulnerados puedan ser nuevamente cumplidos.

La CODENI no puede negarse a atender un requerimiento, tampoco puede imponer sanciones, ni establecer quien es culpable o inocente.

No puede intervenir en situaciones que ya se encuentren en el ámbito jurisdiccional; es decir en un proceso pendiente de una solución. Sin embargo, puede hacer un trabajo coordinado con el Poder Judicial.

El espíritu del Código de la Niñez y la Adolescencia en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño sustentada en la Protección Integral, todos los problemas sociales deben tener un abordaje o por lo menos un primer abordaje social antes de remitirlo a lo jurisdiccional, a fin de evitar caer nuevamente a la Situación Irregular.

El fallo ya citado precedentemente (A.I. N° 301 de fecha 27 de septiembre de 2002), se puede leer con claridad el rol del Juez hoy; y por ende de la justicia especializada, que ya no le compete el de investigar hechos punibles, ni el abordaje de los problemas sociales, lo que si estaba permitida con el anterior Código del Menor hoy ya impensado.

Es así que, podemos decir que nuestra labor como operadores judiciales (Defensores del Niño y Adolescente), no es intervenir para prevenir situaciones que trasgredan derechos de niños y adolescentes, fuera del ámbito jurisdiccional es decir, somos partes de una Justicia especializada, dentro de un juicio en donde tenemos la responsabilidad de buscar restablecer derechos vulnerados a los niños, niñas y adolescentes, quienes se encuentran dentro del caso particular.

#### 5.1. Los Problemas Sociales y el rol de la Justicia a través del Defensor del Niño y Adolescente.

Es bueno aclarar que nuestra realidad a nivel país, la mayoría de los casos sociales lastimosamente terminan judicializándose, a los efectos de efectivizarse los derechos vulnerados. Ahora bien, dicha judicialización no debe ser sin antes haberse abordado desde la instancia no administrativa o no judicial, ya que si así no fuera estaríamos actuando en forma totalmente contraria a la ley y a los tratados internacionales, reconocidos y ratificados por el propio Estado Paraguayo.

A modo de ejemplo y con el objeto de clarificar lo antes dicho, pongamos como ejemplo el caso de “niños en situación de calle”. Si

el órgano no judicial interviene y dicha intervención resulto ineficaz, manteniéndose la situación de vulneración de los niños, niñas y adolescentes, corresponderá al Defensor del Niño y Adolescente, sea de oficio o mediante denuncia, asumir la representación del o de los niños, niñas y adolescentes e iniciar la acción correspondiente ante el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia de turno que corresponda, promoviendo el juicio que considere o amerita, como por ejemplo la suspensión de la patria potestad, maltrato, medida cautelar contra los padres o responsables . Este caso ejemplificador, tiene como base el Artículo 8 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que textualmente establece: “Del derecho a la familia. El niño o adolescente tiene derecho a vivir y desarrollarse en su familia, y en caso de falta o insuficiencia de recursos materiales de sus familiares, el derecho a que el Estado los provea”.

Desmembrando el citado artículo, vemos que en primer lugar el mismo reconoce a la familia como elemento fundamental que tiene todo niño, niña y adolescente y reconocido por el derecho internacional a la familia como centro de protección de la niñez y la adolescencia. (Artículo 17.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su preámbulo).

En el segundo punto y reforzando la mirada protectora, deja de lado las internaciones o institucionalizaciones en hogares de niños, niñas y adolescentes, cuya familia se encuentra en situación de pobreza, o disponer la pérdida de la patria potestad o la suspensión, por problemas de carácter social.

Conveniente es aclarar que sí el Estado a través de su órgano rector e instituciones encargadas de las políticas públicas y ejecutar las mismas, proporcionan las herramientas para que la o las familias puedan restablecer su situación de vulnerabilidad y aun así persisten la o las situaciones de riesgo sea por exposición a peligros como mantenerlos en calle u otros, no pudiendo escudarse en falta de medios o recursos, ahí si amerita la actuación del órgano jurisdiccional

y es el Defensor del Niño y Adolescente, quien está legalmente legitimado para iniciar el o los juicios correspondientes y efectivizar los derechos vulnerados.

Concluyendo este punto, reafirmamos que en primera instancia tratándose de “problemas sociales”, es el órgano administrativo no judicial, quien debe dar respuestas y una vez agotada dicha intervención y como “*ultima ratio*” corresponde la intervención de la Justicia Especializada.

## 6. Conclusiones.

El Defensor del Niño y Adolescente, como lo hemos analizado vinimos diciendo compete al ámbito jurisdiccional, ahora bien, a la fecha aún no existe una paridad de criterios, ni de los Juzgados ni de los propios defensores (en minoría), en cuanto a si la intervención es necesaria en todos los juicios que se presentan en la justicia especializada. Ese tema a mi parecer fue esclarecido primero con lo expuesto por la Excm. Cámara de Apelaciones en la Niñez y Adolescencia, en el A.I. N° 276 de fecha 20 de julio de 2009, que se ha mencionado en el desarrollo del presente trabajo y sintetizando dicha resolución hago mías las palabras del Prof. Dr. Silvio Rodríguez, dadas en una charla a los Defensores Públicos, donde entre otras cosas expreso que tal como se lee en el Artículo 162 del Código de la Niñez y la Adolescencia, trata de la patria potestad en su acepción amplia por lo que necesariamente se requiere la intervención del defensor de la niñez y la adolescencia en todos los juicios en que se discutan derechos derivados de la patria potestad. El Art. 168 del cuerpo legal arriba mencionado, al enumerar los tipos de juicios lo que hace es enfatizar la intervención que tiene en la Adopción y en la Ley de Maltrato.

Por otro lado, está el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en concordancia con el Art. 26 del Código de la Niñez y la Adolescencia, por el cual se le otorga un derecho a través de una intervención de ser oído y de poder realizar peticiones y/o denuncias. Seguía diciendo que el defensor del niño y adolescente, cuando actúa como contralor, para dictaminar en los juicios a su

cargo, lo debe hacer desde el inicio de la causa, es tener la inmediatez, a fin de tener más claro el proceso. Por eso desde la promoción del juicio el Juez debe dar intervención al Defensor del Niño y Adolescente.

El Artículo 27 inc. 1 de la Ley N° 4423/11, distingue entre: Defensor del Niño como Contralor: en el derecho procesal, es toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de un interés o de un derecho que le afecta. Aclarado anteriormente que el Defensor del Niño interviene en todos los procesos derivados de la Patria Potestad. El defensor del niño, actúa como controlar cuando del proceso el juzgado solicita mediante vista corrídole sobre las actuaciones procesales realizadas en un juicio, sea sobre el fondo de la cuestión o incidentes en los cuales el defensor debe dar su opinión sobre la materia puesto a su consideración y esto es así en todos los juicios derivados de la patria potestad. El objetivo de esta intervención es no solo verificar la legalidad del proceso si no la de solicitar al Juzgado la adopción de medidas de mejor proveer o directamente pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de suerte que el juez tenga un punto de apoyo para dictar resoluciones que corresponde en derecho.

Carácter Técnico: actúa representando directo al niño y adolescente como lo establece el Art. 163 inc. b). Esta disposición está en concordancia con el Artículo 26 del CNA en el que se reconoce la legitimización activa que tiene el niño o adolescente desde el punto de vista procesal, aunque sea incipiente ya que es el defensor del niño es el que debe impulsar la petición de su representado.

Finalmente, es importante tener en cuenta que en la jurisdicción especializada de la niñez y adolescencia, cuando una norma da lugar a varias interpretaciones, se debe tener como norte el principio rector que rige en la materia, que es el Interés Superior del Niño, establecido en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en concordancia con el Código de la Niñez y la Adolescencia y que dispone: "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" (sic).





## ACOGIMIENTO FAMILIAR: MEDIDA DE PROTECCIÓN TRANSITORIA CON MIRAS A LA REINTEGRACIÓN FAMILIAR

Por Alejandra Rodríguez\* y  
Leticia Rodríguez\*\*

ENFOQUE Niñez.<sup>1</sup>

---

\* Abogada. Máster en Intervenciones Sistémicas, Prácticas Colaborativas y Dialógicas. Certificación internacional en Prácticas Colaborativas y Dialógicas por el Houston Galveston y el Taos Institute. Experiencia de litigio en el campo del derecho de familia. Desde el año 2005, abogada del equipo técnico de la organización ENFOQUE Niñez, desde el 2009 coordinadora del equipo técnico y desde marzo de 2016, coordinadora general.

\*\* Psicóloga Clínica. Máster en Psicología Social con énfasis en Terapia Familiar. Desarrolla actividades de educación e investigación en la Organización ENFOQUE Niñez, de la cual fue miembro del equipo técnico, coordinadora del equipo técnico y coordinadora general. Es profesora universitaria a nivel de grado y postgrado. Directora en Paraguay de la Certificación Internacional en Prácticas Colaborativas y Dialógicas. Miembro del Consejo consultivo de la RELAF (Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar).

<sup>1</sup> ENFOQUE Niñez, es una organización sin fines de lucro, que desde el año 2005 trabaja con la misión de dar una respuesta concreta de protección a niños/as y adolescentes separados de sus familias por una situación de dificultad social, respetando su interés superior de vivir en un ambiente familiar que promueva su desarrollo integral.

A nivel regional, forma parte de la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) <http://www.relaf.org/>, desde el año 2005, en la

## 1. Contexto país.

En el 2017, Paraguay es un país con casi 7 millones de habitantes, de los cuales el 40% tiene menos de 18 años (de esta población infanto-juvenil, el 45% vive en situación de pobreza)<sup>2</sup>, con bajos índices de desarrollo humano y situaciones de violaciones sistemáticas de derechos humanos, que han llevado al país a sanciones internacionales en diversos ámbitos (infancia, adolescencia, salud mental, poblaciones indígenas, entre otras) lo cual evidencia la necesidad de la instalación y consolidación de políticas sociales efectivas para todos los ciudadanos sin exclusión.

---

que ha participado activamente y de la cual se ha nutrido a través del intercambio de experiencias con los demás países de la región. Asimismo, desde septiembre de 2016, forma parte de la red global Family for Every Child <http://www.familyforeverychild.org/>, que nuclea a 27 organizaciones ubicadas en América, África, Europa, Asia.

En el año 2016, ha sido ganadora de uno de los Impact Awards de la Fundación Stars, al igual que otras 22 organizaciones de todo el mundo. El premio fue otorgado al impacto que las organizaciones locales tienen en la vida de NNA con el trabajo que realizan en sus comunidades. Ver: <http://www.starsfoundation.org.uk/awards/organisations/enfoquen%C3%91>

ENFOQUE Niñez, ha trabajado el abordaje psico-social y terapéutico con casi 300 NNA derivados por la DIPROE, Juzgados de Niñez y Adolescencia y otras organizaciones, llegando así a casi 3.000 personas beneficiadas de manera directa y más de 5.000 de manera indirecta.

El trabajo interdisciplinario de la organización se desarrolla desde tres líneas de acción principales: 1. Atención directa que contempla las tareas de: búsqueda y localización de familiares, mantenimiento del vínculo (reintegración familiar), acogimiento familiar, desinstitucionalización y atención integral; 2. Capacitaciones, a través de consultorías, seminarios internacionales y propuestas académicas en alianza con instituciones educativas; y 3. Incidencia en políticas públicas mediante investigaciones, difusión, publicaciones y presentaciones públicas del trabajo que realiza.

<sup>2</sup> [http://www.unicef.org/paraguay/spanish/Presentacion\\_Ninez\\_Urbana\\_Paraguay\\_defintiva\\_24042012\(1\).pdf](http://www.unicef.org/paraguay/spanish/Presentacion_Ninez_Urbana_Paraguay_defintiva_24042012(1).pdf)

Los datos de Desarrollo Humano, colocan a Paraguay en el lugar del país menos desarrollado de América del Sur y entre los menos desarrollados del continente, siendo la población infanto juvenil quien vive las consecuencias más duras de esta realidad.

El país ha tenido 35 años de dictadura, la cual finalizó en el año 1989. A pesar de que han transcurrido 28 años, aún se evidencia que el Paraguay se encuentra ensayando el ejercicio de la democracia en todos los aspectos de la convivencia ciudadana.

Los altos niveles de inequidad social en Paraguay, así como la fragilidad de las políticas sociales que deben garantizar las condiciones mínimas para el cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes<sup>3</sup> en sus familias, traen de la mano una serie de situaciones sociales en donde las familias se encuentran vulnerables, fragmentadas, separadas, y en las cuales aparecen fenómenos como: trabajo infantil, explotación sexual y laboral, criadazgo, trata de personas, maltrato, negligencia, migración, consumo de drogas, entre otros escenarios a partir de los cuales los niños crecen separados de sus familias y de sus comunidades.

“Además de la necesidad de diseñar nuevas intervenciones para llenar los vacíos que enfrentan las políticas dirigidas a la niñez y adolescencia, es necesario mejorar sustancialmente la calidad de los programas existentes. Una parte de la baja calidad se encuentra enraizada en la ausencia de abordajes integrales, que a su vez es explicado por la debilidad de las instituciones públicas para coordinar acciones conjuntas y oportunas”<sup>4</sup>.

Las condiciones de pobreza, obligan a un gran número de padres y madres a dejar a sus hijos al cuidado de terceras personas, lo cual puede convertirse en una situación de riesgo. Esta situación, de vulnerabilidad contextual, en muchas ocasiones es catalogada

---

<sup>3</sup> De aquí en adelante, usaremos la expresión “niño/s” para facilitar la lectura, sin embargo, debe entenderse que nos referimos a niños, niñas y adolescentes.

<sup>4</sup> CDIA Observa, pp. 45, 2015.

desde el sistema de justicia como “abandono” constituyéndose en una causal suficiente para la medida cautelar de abrigo (que debería ser estrictamente transitoria) y en muchos casos incluso para la pérdida de la patria potestad. Nótese que la Constitución Nacional establece claramente en los Artículos 49<sup>5</sup>, 53<sup>6</sup>, 54<sup>7</sup>, 55<sup>8</sup>, 60<sup>9</sup>, 61<sup>10</sup> y concordantes, la obligación del Estado de generar las condiciones para garantizar que la pobreza no sea un motivo por el cual los niños no puedan crecer en el seno de sus familias.

Coincidimos con el análisis publicado por CDIA Observa en el documento La Infancia Cuenta Paraguay 2015, cuando refiere “en

---

<sup>5</sup> “Artículo 49: “De la protección a la familia. La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral...””.

<sup>6</sup> Artículo 53: “De los hijos. Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. ... La ley reglamentará la ayuda que se debe prestar a la familia de prole numerosa y a las mujeres cabeza de familia...””.

<sup>7</sup> Artículo 54: “De la protección al niño. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. ... Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevalente”.

<sup>8</sup> Artículo 55: “De la maternidad y de la paternidad. La maternidad y la paternidad responsables serán protegidas por el Estado, el cual fomentará la creación de instituciones necesarias para dichos fines”.

<sup>9</sup> Artículo 60. “De la protección contra la violencia. El Estado promoverá políticas que tengan por objeto evitar la violencia en el ámbito familiar y otras causas destructoras de su solidaridad”.

<sup>10</sup> Artículo 61. “De la planificación familiar y de la salud materno infantil. El Estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como a recibir, en coordinación con los organismos pertinentes, educación, orientación científica y servicios adecuados, en la materia. Se establecerán planes especiales de salud reproductiva y salud materno infantil para la población de escasos recursos”.

los últimos años, la cobertura de programas dirigidos a la niñez ha aumentado sobretudo en educación escolar básica, salud y protección social; sin embargo, permanecen con baja cobertura programas que atienden problemas estructurales y que son causas fundamentales de la pobreza, exclusión y calidad de vida de la niñez y adolescencia” (pp. 44).

Tal como lo expresa Marta Santos Pais (2016) “(...) entre los millones de NNA que ya están siendo dejados de lado se encuentran los que son separados de sus familias por cuestiones de pobreza, conflicto o falta de acceso a una educación que sea cercana a sus hogares. Estos niños se ven forzados a migrar por trabajo o a vivir solos en las calles, y muchos languidecen durante años en hogares infantiles. La protección de NNA separados de sus familias, de la violencia y el abuso que a menudo deben enfrentar en estas difíciles situaciones se puede fortalecer reintegrando a estos NNA a sus familias y comunidades, siempre teniendo presente los mejores intereses del NNA”<sup>11</sup>.

La respuesta principal de protección para los niños que por algún motivo (maltrato, abuso, negligencia, entre otros) deben ser separados de sus familias, sigue consistiendo con mayor frecuencia en su internación en instituciones de abrigo<sup>12</sup>. Es por eso que hoy, en Paraguay hay alrededor de 1.500 niños/as y adolescentes que viven en instituciones de abrigo, y que esperan un promedio de cuatro años<sup>13</sup>, por el cumplimiento de su derecho a crecer y vivir en una familia permanente que los proteja.

---

<sup>11</sup> Prólogo de las Directrices sobre la Reintegración de niños, niñas y adolescentes. Ver Delap, E. en Referencias al final del documento.

<sup>12</sup> Entiéndase “Instituciones de abrigo” también a los llamados: hogares, albergues, acogimiento residencial o institucional (estos últimos según definiciones de las Directrices de Naciones Unidas para el cuidado alternativo de niño, niñas y adolescentes privados de cuidado familiar, del año 2009).

<sup>13</sup> Fuente: Paraguay, Secretaría Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, Diproe (Dirección de protección especial), 2015.

Si bien en el país existe en la normativa y en el discurso, una decidida y clara apuesta del Estado paraguayo a cumplir los compromisos asumidos al ratificar la Convención de Derechos del Niño, estas respuestas no son aún palpables en la vida de cientos de niños que crecen lejos de sus familias y sus comunidades.

Los organismos deben trabajar con las familias para abordar las causas de la separación original y el impacto de los daños causados por la separación, y el personal necesario para asegurarse de que los NNA y las familias tendrán acceso a todas las modalidades de apoyo necesarias para una reintegración segura y eficaz. Por ejemplo, es posible que sea necesario trabajar intensamente para abordar la violencia, el abuso y la negligencia dentro de las familias, y para el fortalecimiento económico de sus hogares<sup>14</sup>.

En materia de protección para niños sin cuidado familiar y Cuidados Alternativos, con el Decreto de Acogimiento Familiar del año 2010<sup>15</sup>, la Política Nacional de Protección Especial del año 2012<sup>16</sup>, el Llamado a la Acción para la erradicación de la internación de niños y niñas menores de 3 años (Unicef-Relaf), en el año 2013, la implementación del nuevo Reglamento de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia para el cuidado alternativo de niños/as y adolescentes en programas de acogimiento familiar y entidades de abrigo del año 2015<sup>17</sup>, quedó manifiesta la intención del Estado Paraguayo de reformular la respuesta de protección, hacia el reconocimiento del derecho a vivir en familia y consolidar el acogimiento familiar como medida prioritaria de cuidado transitorio.

Aun así, en relación a los procesos de reintegración familiar y la implementación (y ampliación) del acogimiento familiar, tanto a

---

<sup>14</sup> Directrices para la reintegración de NNA, 2016, pp. 21.

<sup>15</sup> [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Decreto\\_5.196%20Acogimiento%20Familiar\\_zf832xkk.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Decreto_5.196%20Acogimiento%20Familiar_zf832xkk.pdf)

<sup>16</sup> [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/PONAPROE\\_vn1j2077.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/PONAPROE_vn1j2077.pdf)

<sup>17</sup> <http://www.sna.gov.py/articulo/970-reglamento-cuidado-alternativo-de-ninos-ninas-y-adolescentes-.html>

nivel estatal como de sociedad civil, continuamos teniendo una gran deuda para garantizar su fortalecimiento como medida de protección y su cobertura nacional; al igual que con la erradicación total de la institucionalización.

Las características del tipo de cuidado institucional (hacinamiento; rotación de personal por turnos; cuidadores a cargo de un gran número de niños; poca formación de los cuidadores o equipos técnicos; ausencia de equipos técnicos que trabajen el mantenimiento del vínculo, ingreso y egreso constante de niños, la dinámica de horarios y rutinas, entre otras) hacen que el modelo institucional sea inadecuado para la generación de un ambiente físico, relacional y afectivo que responda a la necesidad de los niños, para su pleno crecimiento y desarrollo de sus potencialidades.

Tal como lo explica Pinheiro (2006),

“Investigaciones sobre el desarrollo infantil han mostrado que, en algunos casos, los daños causados por las instituciones en las niñas y niños pueden incluir salud física deficiente, graves retrasos en el desarrollo, discapacidad y daño psicológico potencialmente irreversible. Los efectos son más severos cuanto más tiempo se prolongue la institucionalización [...] El riesgo de daño psicológico y para el desarrollo es particularmente agudo para los niños menores de 4 años; éste es un período crítico para que los niños y niñas establezcan lazos con sus progenitores o cuidadores”<sup>18</sup>.

## **2. Acogimiento Familiar en Paraguay.**

Con la ratificación de Paraguay de la Convención Internacional de Derechos del Niño, el país asumió el compromiso del cambio de paradigma de la Doctrina de Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral.

---

<sup>18</sup> RELAF, Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, 2013, p. 189.

En el año 1997 con la promulgación de la Ley 1136/97 de Adopciones, se crea el Centro de Adopciones y desde sus inicios, en marzo de 1999, empieza a funcionar también el primer Programa de Familias Acogedoras a nivel nacional, desde el Estado, dando respuesta principalmente a bebés, niños y niñas en posibles procesos de adopción.

Con la Ley de Adopciones se genera un marco normativo inicial, fundamental para el trabajo con los niños privados del cuidado familiar a nivel nacional.

Desde la sociedad civil, y con el fuerte compromiso de ampliar la respuesta familiar a los niños, se crean, a partir del año 2000, varios Programas de Acogimiento Familiar<sup>19</sup> que trabajaron –en sus inicios– recibiendo derivaciones directamente de los Juzgados de Niñez y Adolescencia de Asunción, en el marco del PINFA (Programa de Inserción Familiar) de la Corte Suprema de Justicia, como de forma articulada con el Centro de Adopciones.

Con este trabajo conjunto entre Estado y sociedad civil, se amplió el perfil de niños que podrían acceder al acogimiento familiar en vez de la respuesta institucional, ya que no eran sólo procesos de adopción sino cualquier situación que requiriera el trabajo de mantenimiento del vínculo para la reintegración familiar. Así también se ha constituido la plataforma para los avances que posteriormente se fueron dando en relación a la temática de niños que viven –o están en riesgo– de ser separados de sus familias.

En el año 2012, se creó la Dirección de Protección Especial (DI-PROE), que dentro de la SNNA es la instancia encargada de impulsar el cumplimiento de la Política Nacional de Protección Especial “...se refuerza la fiscalización de la situación de los niños y niñas que se encuentran viviendo en hogares y por otro lado, promover

---

<sup>19</sup> Rondas año 2000, Fundación Corazones por la Infancia año 2003 y ENFOQUE Niñez año 2005.

el programa de familias acogedoras tendiente a evitar la institucionalización y a priorizar los entornos familiares<sup>20</sup>.

Tal como se describe en la Política (2012):

La Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia como organismo rector de políticas públicas en materia de niñez y adolescencia es la responsable del diseño y ejecución de la Política Nacional de Protección Especial (PONAPROE), a través de la Dirección General de Protección Especial (DIPROE). Esta política propone 3 ejes estratégicos para el trabajo con niños, niñas y adolescentes separados de sus familias:

2.1. El mantenimiento del vínculo como principio orientador: Los niños, niñas y adolescentes no pueden ser separados de sus familias sin que se trabaje con ellos un plan de vida familiar a corto plazo, que incluya como primera medida la reinserción con su familia de origen, o cuando esto no es posible, la inserción en otra familia a través de la adopción.

2.2. El acogimiento familiar como modelo de protección: Niños, niñas y adolescentes separados de sus familias deben tener como primera opción de acogimiento, alternativas de cuidado familiar y cuando esto no es posible, formas de cuidado residencial en pequeños grupos. Los modelos de cuidado institucional deben ser desestimados.

2.3. La Desinstitucionalización como estrategia, trabajando el mantenimiento del vínculo y la reinserción de los mismos con sus familias de origen, siempre y cuando esto garantice su protección integral.

Si bien todos los programas de acogimiento familiar (registrados y acreditados por la Secretaría Nacional de Niñez y Adolescencia

---

<sup>20</sup> <http://www.sna.gov.py/pagina/788-direccion-de-proteccion-especial-dipro.html>

cia), se encuentran en Asunción (llegando a contar con familias acogedoras hasta el Gran Asunción, Areguá y otras ciudades cercanas); se reconoció desde el inicio la importancia de descentralizar esta respuesta, ya que con frecuencia, se reciben a niños provenientes de cualquier punto del país para ir en acogimiento con una familia acogedora que forme parte de los programas de acogimiento familiar que tienen sede en Asunción.

Es así como en el año 2012, desde la SNNA se llevó adelante un proyecto financiado por el Rubro 842 del Presupuesto General de la Nación “Aportes a Entidades Educativas e Instituciones sin fines de lucro”, desarrollado por la organización ENFOQUE Niñez, que tuvo como objeto esta descentralización. El proyecto llamado: “Difusión del Acogimiento Familiar, captación, evaluación y acreditación de familias en cinco departamentos del país” (Boquerón, Concepción, Guairá, Itapúa y Alto Paraná) realizó acciones de sensibilización y capacitación en Acogimiento Familiar (actores judiciales, CODENI, referentes comunitarios, entre otros) y concluyó con la acreditación de familias acogedoras en esas cinco localidades. Cabe mencionar que en general, de una cantidad de 10 familias interesadas, sólo 1 de ellas se convertirá efectivamente en familia acogedora luego de concluido el proceso de evaluación y capacitación. Esto evidencia la compleja, pero necesaria tarea que los equipos técnicos deben desarrollar para contar con un programa de acogimiento familiar.

Teniendo en cuenta que el acogimiento familiar involucra a la sociedad en su conjunto, resulta fundamental que la ciudadanía conozca el modelo de atención y comprenda la importancia de ser parte de la respuesta que los niños necesitan. Para ello no sólo se requiere información y sensibilización sino también que exista desde el Estado un reconocimiento y apoyo a las familias que deciden ser parte.

Acompañar procesos de acogimiento familiar implica también, el desafío de dar visibilidad a la temática apelando a que la ciudadanía opte por involucrarse activamente en la instalación del

modelo de atención como alternativa al encierro y la institucionalización, siendo familia acogedora, apoyando financieramente, ofreciendo servicios profesionales en el ámbito de la medicina, educación, otros. A lo largo de estos años, se han desarrollado en el país, varias campañas masivas tendientes al logro de este objetivo, por citar una mencionamos la Campaña “Amar Más”<sup>21</sup> –del año 2010– liderada por la SNNA y desarrollada de manera conjunta con la Fundación Corazones por la Infancia y ENFOQUE Niñez.

Otro aspecto importante en el desarrollo del acogimiento familiar, además del avance en el aspecto normativo y social, tiene que ver con el subsidio para los niños que viven en familias acogedoras de manera temporal. Si bien este aspecto se ha venido trabajando desde hace varios años, y hoy en día se cuenta desde la SNNA con un monto para un número limitado de niños en acogimiento familiar (aún sólo para las familias acogedoras del programa de la DIPROE), sigue siendo un pendiente para el avance y consolidación del acogimiento familiar como respuesta prioritaria, en coherencia con la PONAPROE y en consonancia con todos los países que han incluido el acogimiento familiar como modelo de protección<sup>22</sup>.

Desde enero del año 2016 está en vigencia el Reglamento de Cuidados Alterativos de niños, niñas y adolescentes, dictado por la SNNA, y dentro del mismo, se encuentra el protocolo específico para el acogimiento familiar<sup>23</sup>. En dicho protocolo se describen amplia y detalladamente todos los aspectos a ser tenidos en cuenta tanto para el desarrollo de un programa de acogimiento familiar: perfil de familias acogedoras, del equipo técnico que debe acompañar el acogimiento familiar, así como el trabajo tendiente a la reintegración del niño con su familia o a la adopción cuando esto no sea posible. El reglamento también contempla la implementación del

---

<sup>21</sup> <http://amar-mas.webnode.es/>

<sup>22</sup> [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)

<sup>23</sup> [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/protocolo%20acogimiento%20fam\\_3emwnl1a.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/protocolo%20acogimiento%20fam_3emwnl1a.pdf)

subsidio, actualmente el desafío es contar con los fondos presupuestarios necesarios.

### **3. La transitoriedad.**

Las familias acogedoras, son familias que podrían ser llamadas “comunes” de la sociedad. Si bien pueden tener la práctica informal de recibir a personas externas al grupo familiar dentro de sus casas y sus vidas, las familias acogedoras son acreditadas luego de un proceso de evaluación y capacitación. Se busca que complementen a las familias de los niños, y si bien el acogimiento familiar se enmarca dentro de las disposiciones del Artículo 103 del Código de la Niñez y la Adolescencia, de ninguna manera buscan sustituirla; su cuidado es temporal y transitorio y colaboran activamente durante el mantenimiento del vínculo que realiza el equipo técnico, informándose sobre el mismo y cuidando integralmente al niño mientras se dan los pasos dentro del proceso.

En Paraguay, el acogimiento familiar continúa siendo en su gran mayoría un servicio voluntario (no remunerado), aunque las familias acogedoras cuentan con el apoyo de un equipo humano para el acompañamiento terapéutico al proceso de acogimiento y la cobertura de los gastos necesarios para el cuidado de los niños en las áreas que requiera (salud, educación, identidad, entre otros), por el programa del que forman parte.

La figura legal por la cual las familias acogedoras asumen el cuidado de los niños es la guarda judicial, no obstante, el acogimiento familiar y el mantenimiento del vínculo, requieren un trabajo terapéutico muy cercano e individualizado, considerando la historia de vida del niño, la dinámica de la familia acogedora y los desafíos del mantenimiento del vínculo con miras a la reintegración familiar.

El Artículo 103 del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece: De la acogida en familia sustituta: El niño o adolescente, privado de su núcleo familiar por orden judicial, podrá ser acogido

por una familia, temporalmente, mediante la guarda, la tutela o definitivamente, por la adopción. La familia o persona que acoja al niño o adolescente quedará obligada a alimentarlo, educarlo, cuidarlo y protegerlo, en la misma medida que corresponde a la misma, como núcleo familiar”.

A su vez, el Artículo 104 establece: “De las condiciones para la familia sustituta: Para designar la familia sustituta, el Juez tendrá en cuenta el grado de parentesco y la relación de afectividad y deberá disponer la verificación de las condiciones de albergabilidad de la familia, como así también el posterior seguimiento con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos enunciados por este Código”.

Asimismo, el Artículo 108 dispone: “De la evaluación: La guarda deberá ser acompañada y evaluada periódicamente por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y sus auxiliares”.

Las disposiciones referidas precedentemente, son concordantes con el punto II B 19. de las Directrices de NNUU para el cuidado alternativo de niños<sup>24</sup>, con el Art. 1° del Decreto N° 5196 de Acogimiento Familiar<sup>25</sup>, con la Política Nacional de Protección Especial (PONAPROE)<sup>26</sup> y con el Reglamento de Cuidados Alternativos<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> “Ningún niño debería quedar privado en ningún momento del apoyo y la protección de un tutor legal u otro adulto reconocido responsable o de una entidad pública competente”. [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)

<sup>25</sup> Art. 1°: “...El acogimiento familiar es otorgado a través de la guarda ordenada por el juzgado competente. Tendrá carácter transitorio y durará hasta tanto se resuelva la situación definitiva del niño, niña o adolescente”. [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Decreto\\_5.196%20Acogimiento%20Familiar\\_zf832xkk.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Decreto_5.196%20Acogimiento%20Familiar_zf832xkk.pdf)

<sup>26</sup> [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/PONAPROE\\_vn1j2077.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/PONAPROE_vn1j2077.pdf)

<sup>27</sup> [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/reglamento\\_k087666e.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/reglamento_k087666e.pdf)

El tiempo que dura el proceso de acogimiento familiar es variable, dependiendo de las necesidades particulares del niño, de su familia, del trabajo necesario para la definición de la reintegración y cuando la reintegración no fuera posible, la adopción.

Otro factor importante es el tiempo que requiera el proceso en el ámbito judicial. Su duración deberá estar supeditada únicamente a la búsqueda de posibilidades de reintegración familiar. Si el trabajo técnico ha concluido con un informe final, y los actores del sistema de Justicia no requieren aclaraciones o informaciones adicionales, el proceso judicial deberá seguir su curso respetando el principio de celeridad y concluir en la mayor brevedad posible con la definición de la situación de vida del niño. Este es un inmenso desafío en la actualidad, pues la mayoría de los procesos de acogimiento familiar que acompañan los diversos programas acreditados, se han extendido excesivamente debido a que los juicios tardan incluso años en resolverse, a pesar de contar con informes técnicos que dan cuenta de los hallazgos respecto a las imposibilidades de reintegración familiar.

Una cuestión importante a ser tomada en cuenta, tiene que ver con que es impensable acompañar un proceso de acogimiento familiar sin que se realice paralelamente (incluso antes) el trabajo de mantenimiento del vínculo para la reintegración familiar. Esto determina no solamente la transitoriedad de la figura, sino también la tranquilidad para el niño y la familia acogedora, en relación a la respuesta familiar definitiva lo antes posible.

Las familias acogedoras se constituyen en testigos del proceso y grandes colaboradores del trabajo conjunto. Obviamente, cuantos más actores involucrados, mayor es la complejidad del mismo, así como las posibilidades.

Una de las claves, además del acompañamiento, para que un proceso de acogimiento familiar sea “exitoso” tiene que ver con cómo se realiza el trabajo con la familia del niño.

El abordaje se inicia a partir de la recepción de la derivación (enmarcada en un proceso judicial); allí comienza el trabajo de búsqueda de información en relación a la situación actual del niño, los datos existentes sobre su familia, visitas y entrevistas que permitan comprender, de manera conjunta, el contexto de la intervención del sistema de protección, así como las posibilidades de acogimiento en familia extensa o comunitaria como primera medida de protección y de trabajar la reintegración familiar (nuclear o ampliada) y comunitaria.

En el trabajo de reintegración familiar, es usual encontrarnos con que los familiares viven en diferentes ciudades a las que se encuentran los niños, incluso en otros países; para lo cual es necesario que el equipo de profesionales se traslade hasta sus lugares de residencia a fin de generar las conversaciones necesarias.

En esta parte del trabajo, de reconstrucción de la historia de vida de los niños y familias, se hace indispensable un proceso gradual de conocimiento mutuo (familia/niño/equipo) en el que se identifiquen los riesgos y desafíos a ser trabajados, principalmente se reconozcan las posibilidades y recursos para la revinculación e incluso la reintegración. Este trabajo, casi artesanal, requiere el tiempo necesario que pueda incluir la complejidad de las situaciones en las que usualmente se encuentran todos los involucrados.

Es importante mencionar también que, cuando fuera necesario, se realizará la articulación de servicios comunitarios, estatales o de programas en función de las prioridades definidas para la reinserción (que podrían incluir educación, identidad, salud, vivienda, entre otros).

Al mismo tiempo, y cuando es el momento adecuado, se inicia el relacionamiento entre el niño y su familia, independientemente de que se encuentren dadas las condiciones materiales o del entorno para la reintegración. De esta forma, la revinculación podrá ser acompañada, evaluada y en caso que la reintegración no pueda darse, se facilitará en la medida de las posibilidades la preservación del vínculo.

Todo el trabajo de interacción con la familia, se describe en informes técnicos que son agregados al expediente judicial y quedan archivados en los registros de la DIPROE. Esto permitirá en adelante, que cada niño, pueda conocer en detalle la situación en el momento en que el equipo técnico conoció a sus familiares, así como la historia desde la cual pueda comprender las circunstancias vividas y acceder a datos que le permitan buscar respuestas sobre sus orígenes. Por ello, resulta fundamental, cuando se redactan los informes, considerar el cuidado en las palabras y en la forma en que se cuenta la historia del niño o su familia, que más adelante será leída por ellos y ellas.

En este sentido, resulta esclarecedora la siguiente cita sobre el trabajo que se realiza con las familias:

“Si tuviéramos que dar una recomendación para trabajar el mantenimiento del vínculo con sensibilidad, pensamos en la actitud de apertura hacia la historia familiar que vamos a conocer, ofrecer la escucha respetuosa en cada entrevista, recordando que no somos jueces en el proceso, sino simples facilitadores que aproximan al magistrado las realidades de vida del grupo familiar y que forman parte de la historia de la niña o niño”<sup>28</sup>.

Es recomendable (tal como se establecen en los protocolos mencionados anteriormente) que los equipos técnicos también estén integrados por profesionales de las ciencias jurídicas, quienes realizan un cercano acompañamiento a todo el proceso judicial a fin de impulsar el proceso a través de los actores que son parte del mismo, buscando, en rol facilitador, servir de nexo entre el equipo técnico y los actores judiciales.

En general, el sistema que se crea alrededor de la vida de cada uno de los niños que reciben el cuidado de familias acogedoras, incluiría a un gran número de personas: el equipo de profesionales,

---

<sup>28</sup> Rodríguez, L., Rodríguez, A., Pérez, D. y Encina, C. 2013. RELAF, 2013, p. 23.

las familias acogedoras, los defensores del niño en el proceso judicial, los jueces, los fiscales, los profesionales de todas las oficinas de protección, los del área de la salud en todas sus especialidades, la comunidad, entre otros.

Cuando el Estado interviene en la vida de estas familias, ya sea realizando la separación de los hijos o no, la descripción que generalmente aparece en los expedientes judiciales, refiere a padres o familiares ‘negligentes’, ‘abusadores’, ‘maltratadores’, así como niños “víctimas”, “maltratados”, “abusados” y otros adjetivos similares.

Describir a las familias y a los niños de esta forma y generar un vínculo con preconcepciones construidos desde lo que podríamos llamar el “discurso del déficit” (Gergen, 2006)<sup>29</sup>, además de limitar considerablemente nuestra capacidad de conocerlos (y a sus historias, recursos y posibilidades), fácilmente coloca al profesional cumpliendo una función “correctiva o punitiva” desvirtuando así su rol.

Los niños, las familias y las comunidades necesitarán diferentes formas de apoyo de seguimiento, las cuales pueden incluir la continuación de lo siguiente: apoyo para abordar las causas fundamentales de la separación como la violencia en el hogar o la pobreza familiar; asistencia para acceder a servicios básicos como la salud y la educación; apoyo para abordar el estigma y la discriminación a la que suelen enfrentarse los niños que se reintegran; apoyo terapéutico y mediación, y apoyo para formar nuevas amistades. Abordar las causas fundamentales de la separación dentro de la familia y la

---

<sup>29</sup> “El problema reside sobre todo en la construcción, actualmente dominante, de un déficit humano. Con sus discursos del déficit –de la enfermedad, de la patología y de la disfuncionalidad–, el avance de las profesiones especializadas en la salud mental pasa por la expansión de la miseria humana” (Gergen, 2006, p. 135).

comunidad es esencial para evitar que se vuelva a producir una separación, y, si se maneja con cuidado, puede fortalecer las medidas más amplias para evitar la separación<sup>30</sup>.

Desde la experiencia de trabajo de ENFOQUE Niñez, “si bien podemos coincidir con que los niños vivían en una situación de desprotección (desde ciertos criterios), también nos encontramos con que existían vínculos afectivos significativos que no fueron respetados ni promovidos” (Rodríguez L., 2010, p. 12) así como vulneraciones, violencia y exclusión social de varias generaciones, incompreensión de la finalidad de la medida de protección por parte de la familia; con lo cual la medida de “protección” fácilmente es vivida como un castigo (tanto para la familia como para el niño/a) y no en una posibilidad de transformación en relación a las condiciones de vida de ese niño.

Es muy frecuente que los padres y madres tengan sus propias historias de maltrato (familiar o de contexto), que hayan perdido el vínculo con sus referentes afectivos más importantes, que sean o necesiten ser usuarios de servicios psiquiátricos, que tengan historias de consumo de sustancias psicoactivas, que tengan o hayan tenido problemas con la justicia o, incluso, estén recluidos.

Llegar a las familias desde una postura de acusación y culpabilización, genera razonablemente un rechazo, desconfianza e impide el inicio de un trabajo conjunto de búsqueda de posibilidades para el retorno de sus hijos y el fortalecimiento familiar. Con frecuencia, observamos que la medida de protección genera más problemas, ya que si la misma se da a partir de una postura de culpabilización a la familia, poniendo énfasis en sus déficits, errores y dificultades, se disminuye la confianza que la misma pueda tener en sus propias potencialidades, fortalezas y recursos, lo cual se agrava cuando (en su mayoría) se encuentran en situaciones de vida muy precarias, de exclusión social, alejadas de cualquier servicio público, excluidas de programas sociales.

---

<sup>30</sup> Directrices para la reintegración de NNA, 2016, pp. 31.

Identificamos como permanente reto y un enorme compromiso para cualquier equipo técnico que realice el trabajo de mantenimiento del vínculo, describir el trabajo en informes técnicos que deben ser agregados al expediente judicial, en el que se espera un reporte de las posibilidades socio ambientales, materiales y emocionales de la familia, siendo testigos de la precariedad en la que las mismas deben enfrentar desafíos cotidianos como el alimentarse, y la inequidad desde la cual lo hacen, privados de todos los servicios estatales a los cuales tienen derechos.

Citando a Eugene Epstein (2014):

“En una sociedad turbo-capitalista neoliberal que no reconoce la responsabilidad de cuidar y de integrar a todas las personas dentro de ella de una manera cruel, es más fácil culpar a las víctimas de sus destinos que admitir las desigualdades y el quiebre de nuestros sistemas sociales y las formas de cuidado. Así que, en vez de discutir maneras de hacer nuestras sociedades más iguales, o discutir los sistemas de cuidado que mejoren la calidad de vida de todos sus miembros, nos centramos en los defectos individuales, déficits y patologías”.

Esto nos obliga a pensar en procesos psicosociales más inclusivos, menos jerárquicos y a plantearnos el rol profesional desde un lugar más democrático, en el que debemos ser conscientes y responsables del poder que ejercemos en la relación con las personas con las que nos relacionamos. Por otra parte, asumir la complejidad y la necesidad de incluir todos los aspectos de esa complejidad en los informes que ayudarán al magistrado a tener una idea de las circunstancias de vida de la familia, de la historia familiar, de las condiciones y el contexto social y comunitario.

Vale la pena rescatar algunos importantes delineamientos sobre la reintegración familiar descritos en las Directrices sobre la Reintegración Familiar de niños, niñas y adolescentes (Family For Every Child, 2016):

– La trayectoria de cada NNA es un proceso único;

– Los principios que respaldan la reintegración familiar, tales como aquellos de unidad familiar, siempre deben actuar en el interés superior del NNA, e involucrar la participación del NNA;

– Que la reintegración no es un hecho aislado sino un proceso, en el cual el apoyo a la reintegración requiere una inversión financiera y una dotación de personal profesional importante a lo largo del tiempo;

– Que apoyar la reintegración requiere el fortalecimiento de la familia para abordar las causas subyacentes de la separación;

– Que apoyar la reintegración puede ser un esfuerzo extremadamente complejo, que requiere que el personal tenga una actitud abierta y de apoyo, y amplitud y profundidad de habilidades;

– La necesidad de contar con apoyo intersectorial para la reintegración (y, por lo tanto, la necesidad de coordinar y colaborar con colegas que trabajan en educación, salud, medios de vida, etc.).

#### **4. Conclusiones.**

Dar a los niños, niñas y adolescentes (NNA) separados la oportunidad de regresar a su familia de origen es un derecho fundamental y de vital importancia para el bienestar del NNA; por lo tanto, los gobiernos, las ONG, las organizaciones religiosas de apoyo solidario, los organismos de la ONU y otras entidades deben apoyar su reintegración. Este puede ser un proceso complejo y a menudo prolongado, y se necesita el apoyo adecuado para que la preparación y el seguimiento sean correctos<sup>31</sup>.

Claramente, en Paraguay persisten varios desafíos en relación a los niños que viven separados de sus familias. Algunos de los que podríamos citar:

---

<sup>31</sup> Directrices para la reintegración de NNA, 2016, p. 41.

### **5. Prevención de la separación:**

El aumento de la inversión en planes y políticas sociales (subsidios, planes de inserción laboral, educación de adultos, acceso a servicios básicos en todas las comunidades, entre otros) que puedan prevenir la separación por motivos de pobreza.

La activación y actuación oportuna de los actores del sistema administrativo de protección (CODENIS) que colaboren con el fortalecimiento de las familias y comunidades en la prevención de la separación.

Fortalecimiento del sistema de protección, que permita mayor y mejor articulación de todos los actores involucrados en el fortalecimiento familiar y en la intervención temprana desde los distintos garantes de derechos.

Erradicar la criminalización de la pobreza, entendiendo la complejidad de vida que enfrentan las familias que se encuentran en situación de pobreza y de extrema pobreza.

Mayor cobertura para la atención integral y oportuna de la salud mental con enfoque inclusivo y de derechos humanos.

### **6. Cuidados alternativos:**

El subsidio a familias acogedoras y la inversión en equipos técnicos especializados que acompañen los procesos de acogimiento familiar, que garantice la ampliación y sostenibilidad del modelo de protección.

Seguir sosteniendo la fiscalización de los procesos de transformación inmediatos de los modelos de cuidado institucional y residencial a modelos de tipo familiar de calidad.

La celeridad en los procesos judiciales en los que se toman las decisiones en relación a la vida de cada uno de estos niños.

Promover la sensibilización y compromiso a nivel ciudadano en la erradicación del modelo de encierro como respuesta de protección, dadas las evidencias del daño que genera en los niños y por ende en la sociedad.



## LA ADOPCIÓN EN EL PARAGUAY

Por María Teresa Sánchez de Martínez \*

### 1. Antecedentes.

La adopción como hoy la concebimos es el resultado de una evolución que ha pasado desde la inscripción directa de un niño en el Registro Civil por personas que no eran los padres biológicos, violentando de esta manera el derecho a la identidad del niño, hasta los actuales procedimientos establecidos en la Ley 1136/97 interpretados de diversa manera por los operadores del derecho.

El 30 de agosto de 1962 se sanciona la primera Ley de Adopción N° 831 tal como se la llamó, conforme a la cual la adopción se llevaba a cabo por Escritura Pública o ante El Encargado de la Oficina del Registro Civil, requiriéndose el consentimiento de los padres, del adoptado si la edad lo habilitaba para prestarlo, y en caso de huérfanos, abandonados o hijos de padres desconocidos lo debían prestar sus representantes legales. La adopción surtía efectos legales desde su inscripción en el Registro Civil. Los vínculos de parentesco y los derechos y deberes derivados del mismo no se extinguían. La adopción creaba un vínculo sólo entre adoptante y adoptado. La intervención del Estado era Nula para precautelar el derecho del menor, a permanecer en el seno de su familia biológica o cuando menos en su comunidad.

---

\* Abogada. Especialista en Derecho de Familia. Fue Asesora Jurídica de la Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia, Paraguay y Directora del Centro de Adopciones.

Posteriormente se sanciona primer Código del Menor, Ley 903/81 y en el Título III Capítulos I, II y III se legisla sobre la Adopción quedando por primera vez en esfera judicial la decisión de la misma. Se distinguen dos tipos de adopciones: la Adopción Simple y la Adopción Plena. La Adopción Simple al igual que la establecida por la Ley 831/62 solo establecía vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado y no se extendía los demás parientes, ni impedía el reconocimiento del adoptado por sus padres de sangre por lo que el uso del apellido del adoptante dependía de la voluntad de las partes (padres biológicos, adoptivos y a veces hasta del mismo adoptado) y este tipo de adopción era revocable. La Adopción Plena extinguía los vínculos de parentesco con la familia de sangre, confería al adoptado una filiación que sustituye a la de origen dejando de pertenecer a su familia consanguínea y confería al adoptado respecto de la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones que un hijo matrimonial y era irrevocable. Este tipo de adopciones se otorgaban sólo respecto de menores huérfanos de padre y madre, abandonados, de padres desconocidos o que hayan sido privados de la Patria Potestad.

Durante la vigencia de esta ley la mayoría de las adopciones eran simples e internacionales.

Como se puede observar la adopción era una institución concebida desde las carencias o necesidades del niño (Doctrina de la Situación Irregular) pero sobre todo desde el deseo del adulto que quiere un hijo.

## **2. La Convención sobre los Derechos del Niño y su influencia en los cambios legislativos. Ley de Adopciones. Código de la Niñez y la Adolescencia.**

Luego de la aprobación y ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1989), el 20 de setiembre de 1990, Paraguay aprueba y ratifica por Ley 57/90 la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño y con ello el niño pasa ser considerado Sujeto de Derechos y la familia como “medio natural para el crecimiento y bienestar de

todos sus miembros, y en particular de los niños...". Se inician entonces a instancias de la Sociedad Civil acciones tendientes a realizar las adecuaciones normativas para la aplicación efectiva de los derechos reconocidos en la Convención. Es así que se trabaja para crear conciencia sobre la responsabilidad del Estado en la promoción, protección y como garante del cumplimiento efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se reemplaza el término Menor por el de Niño.

En 1992 se sanciona la nueva Constitución, en cuyo texto se refleja esa nueva mirada de Derechos humanos que estaban consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño al establecer en el Título II Los Derechos, Deberes y Garantías siendo el primer derecho protegido el Derecho a la Vida desde su concepción. No se puede dejar de mencionar el Art. 54. de nuestra carta Magna que establece: "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente", La propia Constitución establece la responsabilidad indelegable y, en primer lugar, de la familia como garante de los derechos de los niños y por tanto todas las acciones del Estado apuntarán a la protección del derecho a vivir en familia de todo niño.

Lo mismo establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en sus Artículos 18: "Incumbirá a los padres, o en su caso a los tutores la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño" y el 19 que establece: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato ne-

gligente, malos tratos, explotación incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo...”.

La Ley de Adopciones 1136/97 en materia de Niñez, es la primera que recoge los nuevos paradigmas, establece los procedimientos judiciales y administrativos con una activa intervención del Estado a través del Centro de Adopciones, Autoridad Administrativa Central en la materia.

El proceso para la instalación y puesta en marcha se realizó en un plazo de dos años, pues las primeras actuaciones de las que se tiene registro de la Autoridad Administrativa Central de Adopciones, son 1999.

Posteriormente se sancionó y promulgó el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1680/01) que también enuncia los Derechos y Deberes del Estado en relación a los Niños, Niñas y Adolescentes y las instituciones que en él se encuentran reguladas tienen como objetivo al niño sujeto de derechos y su protección integral.

### **3. Ley 1136/97 de Adopciones y aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia.**

El cambio de concepción del Niño, quien prácticamente era como propiedad del adulto, de sus padres, guardadores, etc. que decidían sobre su permanencia fuera de su entorno familiar, ahora considerado sujeto de Derechos desde la aplicación de la nueva ley, hizo que se realicen desde el Estado (Poder judicial y Poder Ejecutivo) acciones con enfoque de derechos establecidas en la misma ley, tendientes a garantizar los derechos que son inherentes al niño como persona humana sujeto pleno de los mismos y merecedor de una protección integral.

#### **3.1. Proceso judicial previo para la adopción de un niño.**

Tal como está concebida la Adopción de un niño en Paraguay requiere de dos intervenciones, una judicial y otra administrativa.

a) Juicio de Pérdida de la Patria Potestad y de Declaración de Estado de Adopción.

Al parecer esta etapa previa para verificar la adoptabilidad es desconocida por los ciudadanos, pues cada vez que se publicita que se encontró un niño en vía pública o en algún lugar se acercan al Centro de Adopciones y hasta el lugar donde se encuentra albergado a solicitar su adopción y se molestan cuando se les explica el procedimiento que se debe realizar previamente, y que es el Juez quien decide.

El procedimiento se inicia en el ámbito Judicial porque toda gestión que pudiera desembocar en una Adopción se inicia en este ámbito ya que las cuestiones derivadas de la Patria Potestad deben ser resueltas por el Juez de la Niñez y Adolescencia conforme a lo establecido en el Art. 70 del Código de la Niñez y Adolescencia. Siempre que exista un niño que por alguna circunstancia se encuentre separado de su familia biológica es de su exclusiva competencia iniciar acciones –de oficio o a instancias del Defensor de la Niñez y la Adolescencia, o de cualquier persona que tenga conocimiento del hecho-, tendientes a verificar la posibilidad de su reinserción en el seno de su familia biológica o su adoptabilidad.

El proceso llamado de Pérdida de la Patria Potestad, se realiza cuando el niño/a está reconocido por sus padres. Para ello el Juzgado puede recurrir a las Instituciones que considere pertinentes (Art. 21 Ley de Adopciones. Actualmente estas Instituciones son: El equipo Asesor de la Justicia (Art. 165 del Código de la Niñez y Adolescencia) y el Departamento Técnico del Centro de Adopciones (Art. 30 de la Ley 1136) ambos equipos técnicos multidisciplinarios se encargan de un abordaje integral del entorno familiar del niño. Cuando se trata de niños cuyos padres son desconocidos, huérfanos o privados judicialmente de la Patria Potestad, el proceso que se realiza es el Juicio de Declaración de Estado de Adopción.

b) Intervención administrativa: Del Mantenimiento del Vínculo. Se realiza a instancias de una orden o comisionamiento judicial.

Antes de que un Niño pueda ser adoptado el Estado debe cerciorarse y agotar todas las posibilidades para que el niño permanezca en el seno de su familia biológica y este proceso se denomina Mantenimiento del Vínculo y para ello el juzgado encomienda generalmente al Centro de adopciones la búsqueda y localización de algún familiar a los efectos de construir la identidad del niño.

El objetivo es garantizar el derecho del niño a permanecer en el seno de su familia biológica y cuando esto no es posible su derecho a la identidad.

Mientras se realiza este procedimiento que no debería durar más de 4 meses, el niño queda a cargo del Estado o de una familia Acogedora y por orden del Juez. Esta prerrogativa del Juez de la Niñez y adolescencia es muchas veces usurpada por ciudadanos que resuelven entregar a los niños a personas que se acercan casi siempre con intenciones de adoptar, pero que no forman siquiera parte de las que integran la lista de espera que tiene el Centro de Adopciones. Violando la Patria potestad a veces y siempre las reglas de la adopción.

Estas prácticas son las que han originado las llamadas de atención y recomendaciones para el Estado Paraguayo, del Comité de Ginebra de seguimiento del cumplimiento de los Derechos consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño y también traen como consecuencia que no haya niños declarados en Estado de adopción, para los cuales el Centro de Adopciones debe presentar una postulación. Más de la mitad de las adopciones notificadas al Centro se iniciaron con estas entregas, representan el 60 a 70% de las adopciones en el país.

Además, este procedimiento es objeto de críticas por los ciudadanos, porque afirman: “para que buscar a sus padres o familiares, si ya no se ocuparon del niño y lo dejaron, se pierde tiempo”, lo que nos demuestra nuevamente que la adopción se sigue mirando desde el adulto y su necesidad de tener un hijo y no desde el niño que cuando menos necesita conocer sus orígenes e historia de vida,

cual fue el lugar de su nacimiento etc. También con esto se está garantizando al adoptante, que cuando se lo postula para la adopción, toda posibilidad de que aparezca un familiar a reclamar al niño se ha agotado en la etapa previa a la adopción en el juicio de Declaración de Estado de Adopción juicio en el cual la familia biológica tiene la facultada de manifestar su deseo e iniciar acciones para criar al niño en su seno.

La inobservancia de los procedimientos para la verificación de la adoptabilidad del Niño y si cabe la Declaración de Estado de Adopción del mismo acarrearía la Nulidad del Juicio de Adopción (Arts. 21, al 24 de la Ley 136/97).

#### **4. Dificultades en la implementación de la Ley.**

##### **4.1. Las guardas:**

Se hallan legisladas dos tipos de Guardas en materia de Niñez y adolescencia, la guarda establecida en el Artículo 106 del Código de la Niñez y la guarda dentro del juicio de adopción, que se recoge en el Artículo... de la Ley de Adopciones. Existen una gran cantidad de guardas concedidas como medidas cautelares legisladas en el Código de la Niñez y la Adolescencia (Art. 106) que son temporales y obedecen a una situación transitoria por la que atraviesa el niño, que impide su permanencia con los padres (Trabajo o estudio en el extranjero o fuera de su comunidad, ir a hacer un tratamiento fuera del país etc.). La medida legislada en el Código de la Niñez, al ser temporal, debe ser acompañadas y evaluadas periódicamente por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y sus auxiliares. Estos auxiliares son el Equipo asesor de Justicia según está establecido en el Arts. 165 y 166 del Código. Esto significa que previo informe técnico del Equipo Asesor el juez que las concedió, debe reinsertar al niño en su familia (si el informe es favorable) revocarla o tomar las medidas para darle una solución definitiva; sin embargo, se convierten en guardas sine die y que son utilizadas por los guardadores como una forma de obtener un niño para luego adoptarlo. Estas guardas son de niños pequeños, de bebés. La mayoría de las sentencias que

son notificadas al Centro de Adopciones son de niños que fueron otorgados en guarda como medida cautelar a personas que no han llegado hasta el Centro para ser evaluados, porque aparentemente no tienen intención de adoptar. Habitualmente inician los procesos para adoptar luego de 2 a 3 años después de haber obtenido la guarda del niño.

La única guarda admitida por la ley de adopciones (Art. 43) es la guarda de 30 días dentro del proceso de adopción y que es acompañada por un equipo del Centro para evaluar el periodo de adaptación.

Esta práctica hace que los ciudadanos no recurran los procedimientos establecidos en la Ley, pues consideran que es más fácil y rápido conseguir un niño por este medio, la guarda, y entonces el objetivo de protección integral y del principio Niño sujeto de derechos que son responsabilidad del Estado Paraguayo al haber ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño deja de ser cumplido. Esta práctica de dar al niño en guarda se realiza con la participación de la madre. Parteras, vecinos, y ciudadanos van a los juzgados a solicitar las guardas de niños albergados en hogares de abrigo cuyos datos (situación jurídica y juzgado que emitió la orden de abrigo) no se sabe cómo obtuvieron. La medida es otorgada por un Juez. Existen unos pocos jueces que explican a los solicitantes la naturaleza y alcance de la medida, explicándoles que la misma no es un proceso previo a la adopción y que de conformidad a lo establecido en el Art. 108 se revisaría la medida y la subsistencia de las causas que originaron la guarda. Una buena práctica que realizan algunos juzgados es iniciar el mantenimiento del vínculo del niño en guarda con miras a la reinserción del mismo con su familia biológica y si la misma no es posible se remite al Centro de adopciones.

#### 4.2. Plazo en que el Niño es Declarado en Estado de Adopción:

Para que exista un niño susceptible de adopción, debe haber una resolución que así lo declare. Muchas veces el proceso para declarar a un niño en Estado de Adopción, determinación necesaria

antes de iniciar el juicio de adopción<sup>1</sup> dura meses y hasta 1 año o más, el impulso procesal es lento, a pesar de que en esta materia se aplican los plazos establecidos en el Código de la Niñez que es el procedimiento sumario para todas las actuaciones.

Las Partes encargadas de hacerlo no lo hacen. También los procedimientos a cargo del Centro cuyos plazos establecidos en la ley; 90 días para búsqueda de la familia y 45 días para el mantenimiento del vínculo no se cumplen, por falta de recursos humanos y por falta de presupuesto, entonces como no hay Niños Declarados en Estado de Adopción no hay postulación por parte del centro de Adopciones, lo que sumado a lo anteriormente señalado (gran cantidad de niños dados en guarda) aumenta el descreimiento de las personas en la Institución de la Adopción como protectora del derecho del niño a vivir en una familia.

#### 4.3. Diversidad en los procedimientos:

Los criterios para decidir el procedimiento a seguir para resolver la situación de un niño separado de su familia, no son uniformes. Por ejemplo, existe jurisprudencia que estableció la no procedencia de la Pérdida de la patria Potestad cuando el niño fue inscripto por orden judicial y de que no hubo relacionamiento con la madre, sin embargo, algunos juzgados inician tales juicios lo que dilata la resolución de la situación del niño por unos 3 o más meses.

### 5. El procedimiento en el Juicio de Adopción.

El procedimiento para el juicio de Adopción se halla establecido en la Ley 1136/97, Capítulo VII, Artículos 36 al 55 y por las disposiciones de la Acordada N° 850/13 que establece pautas de cumplimiento en los procesos de adopción tanto para los jueces como para el Centro de Adopciones. Esta acordada estableció plazos para las diversas actuaciones dentro del juicio, con lo que se llenó un vacío legal.

---

<sup>1</sup> Art. 23 Ley N° 1136/97.

El juicio inicia con la solicitud de los pretensos adoptantes, acompañada de propuesta del Centro de adopciones quienes por nota manifiestan al juzgado que fueron seleccionados por la Institución teniendo en cuenta el perfil del niño. Es competente el Juez que declaró al niño en Estado de Adopción, quien hubo de haber notificado al Centro que ese niño se encuentra en situación de adopción. Una vez recibida la notificación, el Centro de Adopciones arbitrará las medidas necesarias para seleccionar a los posibles postulantes. La elección del postulante es realizada por el Consejo Directivo del Centro de adopciones integrado por personas de diversas instituciones (Ministerio de la Mujer, Ministerio Público, Representante de la sociedad Civil, Asesor Jurídico de la Secretaria de la Niñez y el Director del Centro de Adopciones) todos con igualdad de votos de una terna presentada por el equipo técnico (Arts. 30 y 32).

La propuesta será acompañada de toda la documentación e información de las evaluaciones que demuestren las condiciones personales, judiciales, familiares, sociales y medio de vida que acreditan la idoneidad del postulante.

Postulante: Es la persona que habiendo manifestado su genuino e inequívoco deseo de adoptar se presentó al Centro de Adopciones con la documentación requerida, a fin de ser evaluado y asesorado por un equipo interdisciplinario y que fue declarado idóneo para la adopción. Forma parte de la lista de postulantes de que dispone la Autoridad Central y que será propuesto conforme lo establece la Ley 1136/97 al Juzgado para la adopción de un niño. Esta propuesta está debidamente fundamentada y se realiza teniendo en cuenta el perfil del niño a ser adoptado.

Con toda esta documentación y el escrito de promoción del juicio se inicia el proceso de adopción cuyo trámite sumario por la aplicación subsidiaria del Código de la Niñez y la Adolescencia el interés por la rápida resolución de la situación de un niño declarado en estado de adopción motivó a que la Corte Suprema de Justicia mediante la Acordada 850/13 estableciera pautas de cumplimiento en los procesos de adopción estableciendo los plazos dentro de los cuales los intervinientes en el juicio de adopción deben expedirse.

Si se presentara una solicitud de adopción por personas no propuestas por el Centro, el juez debe correr traslado al Centro de adopciones (Art. 33 último párrafo), quien a través de su Consejo Directivo dictaminará sobre dicha solicitud (Art. 32) y la remitirá al Juzgado a sus efectos.

El juzgado previa Vista<sup>2</sup> al Agente fiscal y el defensor del niño, una vez aceptada la propuesta presentada, señalará una audiencia para los adoptantes a fin de oírlos, de verificar su identidad, que hayan cumplido los requisitos de idoneidad exigidos y que hayan sido debidamente asesorados y conozcan los antecedentes del niño y su identidad e historia personal y que tengan conocimiento del seguimiento del que serán objeto. Puede además ordenar las investigaciones que considere pertinentes. Si la edad del niño lo permite también será oído.

Cumplidos todos estos trámites el Juez dispondrá La Guarda Provisoria del posible adoptado por un periodo no menor de 30 días con los adoptantes propuestos y el acompañamiento y evaluación del Centro del proceso de adaptación debiendo presentar un informe al Juzgado. Si el informe es favorable, el juzgado solicitará el dictamen del Defensor y del Fiscal de la Niñez y la Adolescencia quienes deben hacerlo en el plazo perentorio de tres días luego de devuelto el expediente se llamará autos para sentencia, salvo que haya pruebas que producir. La sentencia será dictada dentro del plazo tres días. Si se computan los plazos establecidos legalmente el juicio de adopción dura 3 meses.

La sentencia de Adopción es apelable y el plazo para hacerlo es de 3 días. Una vez firme y ejecutoriada la sentencia, la adopción será inscrita como un nacimiento mediante oficio judicial al Registro Civil.

La adopción puede además ser anulada a petición del adoptado, de la madre o el padre biológico mediante un juicio ante el

---

<sup>2</sup> Definir esta palabra como referencia.

Juez del Niñez y la adolescencia. El plazo para plantearla es de tres años contados a partir de la inscripción en el Registro Civil.

### **6. Adopción Internacional.**

La adopción Internacional se halla legislada en el Capítulo V de la ley de Adopciones, y en la Ley 900/96 Convenio de la Haya de Protección del Niño y Cooperación Internacional.

La Ley 1136/97 establece: “Por adopción internacional se entiende la efectuada por personas residentes en el exterior a favor de niños y adolescentes domiciliados en Paraguay. Solo procederá con aquellos países que hayan ratificado el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional”.

Es subsidiaria de la Adopción Nacional y sólo podrá otorgarse cuando el Juez confirme la ausencia de familias nacionales para adoptar un niño Art. 27 Ley de Adopciones en concordancia con el Art. 4 del Convenio de la Haya sobre Adopción que reconoce a la adopción internacional como una opción para el niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de Origen. En este sentido debemos manifestar que la cantidad de niños declarados en estado de adopción es inferior a la cantidad de postulantes nacionales que se encuentran en lista de espera, habida cuenta que actualmente existen familias paraguayas abiertas a la adopción de niños mayores de 6 años inclusive.

Deben además firmarse Convenios de Cooperación entre el país de origen y el país de recepción del Niño con miras a garantizar que las adopciones internacionales tomen en consideración el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales. Nuestro país no ha suscrito a la fecha ningún convenio con miras a la adopción internacional de niños.

El procedimiento conforme a la Ley 1136/97 en concordancia con el Convenio de la Haya relativo a la protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, se realiza inicia a través de un pedido hecho por la Autoridad Central del Estado de

Origen (Centro de Adopciones) al Juez de la Niñez y Adolescencia como consecuencia de una solicitud recibida a su vez de la Autoridad Central del Estado de recepción, siempre y cuando ambas Autoridades han realizado todas las gestiones previas en cuanto al niño, los adoptantes etc. establecidas en el Convenio de la Haya y cuyo procedimiento debe ser establecido aún.

Lo importante es recalcar que Paraguay hace muchos años no gestiona ninguna adopción Internacional conforme lo establecen las leyes. No se conoce a la fecha ninguna solicitud de Autoridades Centrales de países signatarios del Convenio de la Haya. Este es un capítulo aparte que debe ser objeto de reglamentación, para cuando alguna vez se resuelva iniciar los trámites con algún país.





## LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA EN LAS REDES

Por Rosane Leal da Silva \*

### 1. Introducción.

Este estudio tiene como objetivo presentar una rápida visión del tratamiento jurídico de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en Brasil frente a la utilización de tecnologías de información y comunicación (TIC). El abordaje será hecho con base en la doctrina de la protección integral, adoptada oficialmente en el país a través del Artículo 226 de la Constitución Federal de 1988 y, posteriormente, regulado por la Ley Federal N° 8.069, de 1990, denominada Estatuto del niño y el Adolescente.

Mediante el análisis de las normas y la adopción formal de esta doctrina, la atención se centra sobre todo en aquellos derechos que están más expuestos como resultado de la creciente práctica de

---

\* Profesora Adjunta UFSM/UNFRA (Brasil). Doctora en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), con la investigación sobre la protección integral de los adolescentes usuarios de Internet. Profesora Adjunta del Curso de Postgrado y Master en Derecho de la Universidad Federal de Santa María y Profesora del Curso de Derecho del Centro Universitario Franciscano (BR). En este estudio se presentan los resultados parciales del proyecto institucional (2016-2017) que desarrolla con apoyo del Centro Universitario Franciscano. Correo electrónico de contacto: ro-lealdasilva@gmail.com

la violencia sexual en línea, con énfasis para el tratamiento legal del delito de pornografía infantil en Internet.

Esto es un tema actual de gran importancia, sobre todo en un país como Brasil que, según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), en el año 2013 tenía aproximadamente 31% de la población compuesta de personas de hasta 19 años de edad. Y es a partir de este grupo de edad, que es también la mayor parte de los usuarios de la Internet en Brasil, pues entre los brasileños entre 10 y 14 años, el 65,2% son usuarios de Internet, un porcentaje que se eleva al 75,7% si se considera el estrato de la población con edad entre 15 y 17<sup>1</sup>.

El alto porcentaje de niños y adolescentes brasileños en Internet aumenta su vulnerabilidad, factor que contribuye a la incidencia de los delitos sexuales virtuales contra este grupo de edad. Según la organización no gubernamental Safernet Brasil, dedicada a combatir los delitos contra los derechos humanos en Internet, en el año 2016 se recibieron 56.924 quejas de páginas con pornografía infantil en el entorno virtual, de las cuales se retiraron 6.421 páginas<sup>2</sup>.

Esta situación no es nueva en el país y la aparición de esta práctica ha determinado, en los últimos años, dos cambios legales en el texto original del Artículo 241 del Estatuto de los Niños y Adolescentes. Tales cambios legislativos serán analizados a lo largo de la obra con la ayuda de técnica de investigación documental y bibliográfica.

Las reformas legislativas, sin embargo, no tienen el poder de poner fin a esta forma de delincuencia y los casos de violencia sexual en línea contra niños y adolescentes han crecido, desafiando la

---

<sup>1</sup> INSTITUTO BRASILEÑO DE GEOGRAFÍA Y ESTADÍSTICA. Encuesta Nacional de hogares. Muestra 2. Ed, IBGE, Río de Janeiro, 2015, pp. 48 y 79-80.

<sup>2</sup> SAFERNET BRASIL. Indicadores del Centro Nacional de Referencia Ciberdelincuencia. Disponible en: <<http://indicadores.safernet.org.br/index.html>>. Acceso en 02/02/2017.

justicia brasileña, especialmente en razón del rápido desarrollo tecnológico, como ocurre con la Deep web, como será abordado en este trabajo.

## **2. La base de la protección integral de los niños y adolescentes en el sistema jurídico brasileño.**

Desde la promulgación de la Constitución de 1988, Brasil dio un paso importante hacia un nuevo nivel de protección para los niños y adolescentes, asumiendo el compromiso de promover la plena protección de estos seres en desarrollo. Esta verdadera inflexión constitucional se materializó en el Artículo 226 de la Carta Política brasileña anticipándose, incluso, al propio texto de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los cuales el país es signatario.

Esta disposición constitucional también inspiró una profunda reforma en la legislación específica para guiar la promulgación de la Ley N° 8.069/1990 –Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA)–<sup>3</sup>, responsable de reemplazar el Código del Menor, aún vigente en el momento, y dar paso adelante en dirección a un nuevo paradigma protector.

Esta legislación, elaborado de acuerdo con los principios y valores que guiaron la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y que también están presentes en la Carta Constitucional de Brasil adopta el reconocimiento de que niños y adolescentes son sujeto-ciudadano, expresión utilizada por Josiane Veronese<sup>4</sup> para

---

<sup>3</sup> Cabe aclarar que en este trabajo se usarán indistintamente las expresiones Estatuto del Niño y del Adolescente, Ley N° 8.069/1990 y Estatuto, todas para referirse a la misma ley. La abreviatura ECA sólo será utilizada en las citas de los otros autores.

<sup>4</sup> VERONESE, J. *Os direitos da criança e do adolescente*, LTR, São Paulo, 1999, p. 82-85.

explicar que el Estatuto se aplica a todos los niños<sup>5</sup> y adolescentes<sup>6</sup>, y no sólo a los que están en situación irregular, como antes.

La amplia protección integral está garantizada por el sistema adoptado por el Estatuto, así estructurado: a) El reconocimiento de los derechos fundamentales (Artículos 15 a 18); b) las medidas de prevención (Arts. 70 al 85), cuyo propósito es prevenir cualquier daño, ya que buscan llamar la atención de la familia, la sociedad y el Estado sobre los temas sensibles, con el potencial de producir la vulnerabilidad a la población cubierta por la Ley ; c) la adopción de medidas de protección, que serán aplicadas cuando los derechos de los niños y adolescentes han sido violados por su propia acción o de otra persona (Artículo 98); d) medidas de protección específicas dirigidas a disciplinar a la investigación de un delito y, en caso de su confirmación, orientar la implementación de la medida socio-educativa adecuada.

Pensar a partir de este paradigma es reconocer que los destinatarios de la Ley son personas con dignidad, lo que requiere que el tratamiento se guiará por el respeto a su dimensión física, moral, psicológica y sexual. Significa considerar a cada ser como una persona con características únicas, dotadas de derechos de la personalidad, y por eso la doctrina de la protección integral impone a los adultos (individual y colectivamente) el deber legal en dos sentidos: tienen que abstenerse de violar los derechos personales de los niños y adolescentes y también deben promover ampliamente la satisfacción de sus derechos fundamentales, positivados en Brasil en la Constitución Federal, Artículo 5 y en especial en la Ley N° 8.069/1990, cuyos Artículos 15 al 18 reconocen expresamente todas

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el Art. 2 del Estatuto de Niños y Adolescentes, personas de cero a doce años de edad son considerados niños.

<sup>6</sup> De acuerdo con el Art. 2 del Estatuto de los Niños y Adolescentes, é considerado adolescente persona entre doce y dieciocho años de edad.

---

las dimensiones que involucran estos seres humanos<sup>7</sup>, determinando que el tratamiento de los niños y adolescentes este orientado por la libertad, el respeto y la dignidad.

---

<sup>7</sup> Es el contenido de los dispositivos da Ley N° 8.069, 1990:

Art. 15. Un niño y un adolescente con derecho a la libertad, un respeto y una dignidad como personas humanas en el proceso de desarrollo y como sujetos de derechos civiles, humanos y sociales garantizados en la Constitución y las leyes.

Art. 16. El derecho a la libertad de expresión comprende el siguiente: I-ir, venir y estar nos locales públicos y espacios comunitarios, resalvadas las restricciones legales; II - opinión y expresión; III - creencia y culto religioso; IV - brincar, practicar deportes y divertirse; V - participar de la vida familiar y comunitaria, sin discriminación; VI - participar de la vida política, na forma da ley; VII - buscar refugio, auxilio y orientación.

Art. 17. El derecho a la observancia de la integridad física, psíquica y moral de la niñez y la adolescencia, comprendiendo la preservación de la imagen, de la identidad, de la autonomía, de los valores, de las ideas y de las crianzas, de los espacios y de los objetos personales.

Art. 18. Es deber de todos velar por la dignidad de la niña y el adolescente, poniedolos a salvo de cualquier tratamiento deshumano, violento, aterrorizante o irresistible.

Art. 18-A. El niño y el adolescente tienen el derecho de ser educados y cuidados sin el uso de castigo físico o de tratamiento cruel o degradante, como formas de corrección, disciplina, educación o cualquier otro pretexto. Los agentes públicos ejecutores de medidas socioeducativas o por cualquier persona en custodia de cuidar, tratarlos, educarlos o protegerlos.

Párrafo único. Para esta Ley, se considera:

I - Castigo físico: acción de naturaleza disciplinaria o punitiva aplicada con el uso de la fuerza física sobre un niño o el adolescente que resulte en:

A) Sufrimiento físico;

B) Lesión;

II - Tratamientos crueles o degradantes: conducta o formación cruel de tratamiento en relación con niños o adolescentes que: a) humille; o b) amenace gravemente; o c) maltrate.

Art. 18-B. Los padres, los integrantes de la familia ampliada, los responsables, los agentes ejecutores de medidas socioeducativas o cualquier

Cuanto al respeto, el Artículo 17 del Estatuto contempla el derecho a la integridad física, psíquica y moral, que abarca la preservación de la imagen y la identidad personal, también tutelados por la ley. Estos derechos deben ser tratados de manera interrelacionada, pues cuando un niño, niña o un adolescente sufre una violación en una dimensión de su personalidad, como la imagen plástica de su cuerpo, por ejemplo, tal hecho afectará negativamente su desarrollo moral y psíquico, con consecuencias sobre el equilibrio de su vida emocional. La protección a su integridad moral también debe ser satisfecha, evitándose atacar el derecho de imagen, la identidad personal, familiar y social de los infantes.

Dotados de abertura, los dispositivos que tratan de los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes se relacionan con inúmeros otros artículos del Estatuto, a evidenciar una clara opción del legislador brasileño por la adopción de los derechos humanos como una categoría importante que debe proporcionar una lectura hermenéutica de la ley. Tal entendimiento está amparado en el principio del mejor interés de los niños, previsto en el texto de la Convención Internacional de 1989, adoptada por la orden jurídica brasileira, lo que exige el reconocimiento de que estos seres humanos son sujetos de derechos y merecen la protección integral.

Sin embargo, efectivizar este principio exige que se haga profundos cambios, con evaluación constante de la protección ofrecida

---

persona encargada de cuidar de niños y adolescentes, tratar, educar o proteger que utilizaren castigo físico o tratamiento cruel como formas de corrección, disciplina, educación o cualquier otro pretexto será sujeta a las sanciones aplicables, las siguientes medidas se aplicarán de acuerdo a la gravedad del caso: I - la transferencia a un programa de gobierno o comunidad de protección de la familia; II - la remisión a tratamiento psicológico o psiquiátrico; III - orientación a cursos de orientación o programas; IV - la obligación de remitir al niño a un tratamiento especializado; V - advertencia.

Párrafo único. Las medidas previstas en el presente artículo serán aplicadas por el Consejo Tutelar, sin perjuicio de otras disposiciones legales.

por la familia, sociedad civil y Estado, con absoluto respeto por su personalidad.

Es necesario reconocer que en el ámbito de la familia la protección integral no significa el poder familiar que otrora era ejercido ante los hijos. Significa, antes de todo, que los padres deben vivir de manera renovada su compromiso con la paternidad / maternidad consciente, tarea a ser cumplida todos los días, pues es no cotidiano que se presentan nuevas situaciones, nuevos problemas y debilidades que llevan al niño o adolescente a buscar apoyo familiar.

Los padres deben estar atentos a las demandas de sus hijos. En algunos casos, esto significa ejercitar habilidad de escucha atenta; en otros momentos exigirá que el adulto ocupe el espacio de voz que le é propio, corrigiendo el niño y apuntándole caminos que reduzcan o ayuden a superar los problemas que le son presentados.

Los padres deben actuar de acuerdo con el cuidado, que según Tânia Pereira, involucra: a) conocer las necesidades de los niños y saber atender a estas demandas; B) ejercitar la paciencia y dar el tiempo necesario para que cada persona responda de acuerdo con su ritmo y su nivel de desarrollo; C) actuar con honestidad, reconocer el otro como legítimo otro, con sus fragilidades y humanidades, siempre promoviendo las medidas para el desarrollo de habilidades; D) transmitir confianza, que se traduce en ofrecer condiciones para el desarrollo de la autonomía, para que los hijos sepan tomar decisiones (desde las primeras y más sencillas decisiones, pero que son importantes para el desarrollo de la personalidad); E) ter humildad y no tener miedo de admitir cuando una acción o decisión pasada fue equivocada, o que es natural cuando se comprende que el proceso de educar constituye el aprendizaje mutuo y continuo para los padres y los hijos; F) mantenerse con esperanza y tener coraje, pues o proceso de educar por cierto exige una alternancia de ritmos, una revisión de los patrones comportamentales a cada nueva etapa de crecimiento de los hijos, evaluando constantemente las estrategias que funcionan y las que necesitan cambiarse. En síntesis y como destacado por Tânia Pereira, llevar el "cuidado" en serio significa educar con compromiso y motivación constantes, lo que también

abarca el cuidado con las interacciones de los hijos no ambiente virtual.

A medida que el deber de cuidado no se limita sólo al entorno familiar, otras instituciones deben trabajar en conjunto con la familia, en colaboración y complementariedad. Aquí opera un cambio real en el tratamiento del tema, pues a partir de la Constitución Federal de 1988, la familia pasa a tener un papel fundamental en las responsabilidades y obligaciones entre sus miembros y todos deben trabajar de forma integrada, cumpliendo funciones de protección de los infantes, tarea que debe ser compartida con la sociedad civil y con el Estado. Por lo tanto, en el ámbito doméstico de la familia se debe primar por el afecto y aún que albergue una esfera privada y libre de interferencias de otras instituciones (en especial el Estado), esta estructura, al mismo tiempo debe ser permeable a la acción de la sociedad y del Estado en los casos de omisión o violencia, en que la familia no ejerce su función adecuadamente, dejando los niños y adolescentes más vulnerables.

Con la adopción de la doctrina de la protección integral la Constitución Federal de Brasil inauguró un sistema mixto en que los miembros de la familia, miembros de la sociedad civil y el Estado deben garantizar y promover conjuntamente los derechos fundamentales de los niños y adolescentes. Un actor no debe quitar los poderes o interferir en el funcionamiento de las tareas de los otros, pero todos deben actuar en conjunto para la promoción de los derechos. Estas nuevas atribuciones y forma de acción imponen la relectura de los Derechos de los Niños y Adolescentes, superando el modelo anterior, cuyas acciones eran sucesivas o residuales.

A partir de la comprensión inaugurada con la Constitución Federal de 1988, todas las personas se convierten en corresponsables por el bienestar del niño y adolescente, lo que implica una revisión de las prácticas familiares y sociales, ya que la sociedad pasa

---

a tener nuevas responsabilidades. Esto es positivo, pues como destaca Tânia Pereira<sup>8</sup> “la participación de la sociedad civil en las decisiones y el control de las acciones en todos los niveles permite una nueva forma de ejercicio de la democracia”.

Este nuevo ejercicio democrático puede ocurrir de diversas formas, tales como: a) acciones individuales, realizadas por cualquier miembro del grupo social que tiene conocimiento del riesgo o de la violación de los derechos de niños y adolescentes, lo que impone que esta persona comunique el hecho a las agencias de protección; b) mediante actuación de la sociedad organizada, lo que puede resultar en acciones y programas desarrollados por organizaciones no gubernamentales comprometidas en el tema de la infancia, como ocurre con la organización Safernet Brasil; c) a través de asesoramiento de los Consejos, órganos previstos en la Ley y que actúan con ayudas y subvenciones estatales, como los Consejos de Derechos y consejos Tutelares

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 88, II, del Estatuto<sup>9</sup>, los Consejos de Derechos se distribuyen en nivel nacional, estatal y municipal. Estos organismos operan en la formulación de políticas en el área de los niños y son encargados de supervisar su aplicación.

Al abordar la cuestión, Josiane Veronese<sup>10</sup> explica que estos Consejos son creados por ley y realizan funciones de acuerdo con la esfera en que se encuentran (si es municipal, estatal o nacional). Por

---

<sup>8</sup> PEREIRA, T. *Derechos de los Niños y Adolescentes: un enfoque interdisciplinar*, Renovar, Río de Janeiro, 2008, p. 1035.

<sup>9</sup> Art. 88: Son directrices de la política de atendimento: I - municipalización; II - creación de consejos municipales, estatales y nacionales de los derechos de los niños y adolescentes, que organizan y controlan las acciones en todos los niveles, lo que garantiza la igualdad de participación popular a través de organizaciones representativas, de acuerdo con las leyes federales, estatales y locales.

<sup>10</sup> VERONESE, J. *Derecho de los niños y adolescentes: Volumen 5*, escritos legales Collection, OAB / SC Publisher, Florianópolis, 2006, pp. 66-67.

lo tanto, la competencia del Consejo Nacional de los Derechos de los Niños y Adolescentes (CONANDA) es establecer normas y directrices de la política nacional que se apliquen en todo el territorio nacional, además de apoyar las acciones de los consejos municipales y estatales.

La actuación de los Consejos de los Derechos debe complementarse con los Consejos Tutelares, organismos municipales permanentes y autónomos, integrados por representantes de la sociedad civil municipal. La principal tarea de este organismo es garantizar la promoción y protección de los derechos de la población infantil y adolescente, con funciones previstas en los Artículos 136 y 137 del Estatuto.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Art 136. Son funciones del Consejo Tutelar:

I - Ayudar a los niños y adolescentes en los casos previstos en los Arts. 98 y 105, aplicando las medidas previstas en el Art. 101, I a VII;

II - Conocer y asesorar a los padres y tutores en la aplicación de las medidas previstas en el Art. 129, I a VII;

III - Promover la aplicación de sus decisiones y puede, para tanto: a) solicitar los servicios públicos de salud, educación, servicios sociales, seguridad social, trabajo y seguridad; b) representar ante la autoridad judicial en caso de incumplimiento injustificado de sus decisiones.

IV - Enviar al Ministerio Público noticia de hecho que constituye infracción administrativa o penal en contra de los derechos del niño o adolescente;

V - Enviar a la autoridad judicial los casos dentro de su jurisdicción;

VI - Providenciar la medida establecida por la autoridad judicial, entre las previstas en el Art. 101, del I al VI para el adolescente que cometa una infracción;

VII - Emitir notificaciones;

VIII - Providenciar los documentos que comprueben el nacimiento y la muerte del niño o adolescente, cuando sea necesario;

IX - Asesorar el poder ejecutivo local en la redacción de la propuesta de presupuesto para los planes y los derechos de los programas de cuidado de niños y adolescentes;

---

De acuerdo con Elisabeth Pereira<sup>12</sup>, el Consejo Tutelar abre espacio para la sociedad integrarse en las causas relacionadas con los niños y adolescentes, lo que resulta en el ejercicio de la democracia participativa. A pesar del optimismo de la autora, son innegables las dificultades en su aplicación, que tanto resultan de la falta de interés de muchos miembros de la sociedad, que entienden que el deber de cuidar al niño pertenece a las familias, cuanto derivan de los obstáculos estructurales, como ocurre en muchos municipios donde falta estructura física y organización suficiente para el correcto funcionamiento de los Consejos Tutelares.

Y en este sentido también la adopción de la protección integral impone una relectura de la acción del Estado, ya que el Estatuto de los Niños y Adolescentes adoptó la estrategia de descentralización, con la concesión de mayores poderes y responsabilidades a nivel

---

X - Representar, en nombre de la persona y de la familia, en contra casos de violación de los derechos previstos en el Art. 220, § 3, II de la Constitución Federal;

XI - Representar al Ministerio Público en casos de la pérdida o suspensión del poder familiar, después de haber agotado las posibilidades de mantenimiento del niño o adolescente con la familia natural;

XII - Promover y fomentar en la comunidad y en los grupos profesionales, la difusión y capacitación para el reconocimiento de los síntomas de maltrato en niños y adolescentes.

Párrafo único. Si, en el ejercicio de sus funciones, el Consejo Tutelar considere necesario el retiro de la vida familiar, inmediatamente reportará el hecho al Ministerio Público, con información acerca de las razones para la adopción de tales medidas y las disposiciones adoptadas para la orientación, apoyo y promoción social de la familia.

Art. 137 Las decisiones del Consejo Tutelar sólo pueden ser revisadas por la autoridad judicial, mediante petición de las personas con interés legítimo.

<sup>12</sup> PEREIRA, E. "El Consejo Tutelar como expresión de la ciudadanía: su naturaleza jurídica y la evaluación de sus decisiones por parte del Poder Judicial" En PEREIRA, T., (Eds.). El interés superior del niño: un debate interdisciplinario, Renovar, Río de Enero, 1999, p. 551-574.

municipal. Con esta medida se cree que los administradores municipales, ubicados más cerca de la comunidad, tendrían mejor posición o condición para conocer las dificultades y necesidades de los niños y adolescentes de su ciudad, lo que resultaría en la creación de políticas públicas convergentes con la realidad local.

Esta nueva división de poderes en virtud del Estatuto también podría, una vez realmente efectivizado, producir resultados positivos para la protección de los niños y adolescentes de Internet, ya que el municipio podría desarrollar programas y acciones dirigidas a la inclusión digital (que se pueden hacer en las asociaciones de barrios y en las escuelas municipales), así como promover campañas de educación para el uso seguro de la red, incluyendo en la agenda de las políticas públicas el tema de la prevención en contra la pornografía infantil en línea.

En Brasil se sabe que el poder ejecutivo municipal no tiene autoridad constitucional para tratar directamente la lucha contra la pornografía infantil en Internet. Sin embargo, se entiende que el gestor público no puede ignorar la ocurrencia de este problema y permanecer inerte frente al riesgo derivado de la violencia sexual en línea. Sin embargo, aún que no pueda luchar directamente, las autoridades municipales pueden y deben actuar de forma preventiva a través de acciones, programas y políticas para orientar a las familias sobre la ocurrencia de este tipo de violencia y educar a los estudiantes para la reducción de su imagen en los sitios de la Internet. En este sentido se comprende que el gestor del municipio, que está más cerca de la gente local y puede conocer su realidad, tiene mejores condiciones de proponer acciones conjuntas con los Estados y la Unión para la prevención del problema de la pornografía infantil en línea. Lo que no se justifica es la acción tardía del Estado, solamente después de la consumación del delito y limitada a la persecución y castigo del delincuente, como generalmente ha ocurrido en Brasil.

### 3. Los cambios legislativos que resultaran de la exposición infantil en Internet.

Aún que no se pueda desconsiderar que la adopción de la protección integral en el sistema jurídico brasileño representó un avance significativo en el tratamiento legal de los niños y adolescentes, no se puede ignorar, de otra parte, que existe una gran distancia entre las previsiones normativas y su aplicación. Este desajuste se produce sea por falta de voluntad política para su eficacia, lo que se traduce tradicionalmente en poco aprecio del tema da infancia por los gestores públicos, sea como resultado de las limitaciones presupuestarias que se perpetúan en los países marcados por la inestabilidad económica, como Brasil. Aliado a estos problemas tradicionales también hay nuevos retos para la protección de los niños y adolescentes, especialmente los que surgen de la rápida evolución en el área de tecnología de la información y la comunicación (TIC).

El uso de estas tecnologías, no sólo establece nuevos estándares de la interacción social y permite el acceso instantáneo a los diferentes repertorios de información, sino que también revela nuevos riesgos para los derechos de los niños y adolescentes, cuya intimidad, privacidad, imagen y honor, importantes dimensiones de su personalidad, son más vulnerables a los ataques realizados en línea.

Cuando se trata de la exposición de estos derechos en el espacio virtual, es importante que el tema de la atención ocurra a partir del reconocimiento de su estatus positivo y social, como enseña Antonio-Enrique Pérez Luño<sup>13</sup>. Dicho autor sostiene que en la sociedad tecnológica actual hay que superar tanto los conceptos que sirvieron de base para el Estado liberal (que estaba contento con la abstención por parte del Estado) cuanto los que guían el estado de bienestar (que afirmaban beneficios positivos por parte de la entidad pública). En el contexto actual de la sociedad de la información el Estado debe garantizar al ciudadano (independientemente de la

---

<sup>13</sup> PÉREZ LUÑO, A. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9. ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

edad y aún más cuando se refiere a la infancia) la autodeterminación informativa, dándole el control sobre sus informaciones, derecho que puede oponerse contra otros individuos y en contra el propio estado, en todos los casos del uso no autorizado o falsificado de su imagen y otros datos personales.

El reconocimiento de la condición positiva y social de los derechos fundamentales también es adoptada por Pérez Luño<sup>14</sup> para superar las clasificaciones doctrinales que aún hacen la segmentación del contenido de estos derechos, al separar la imagen, el honor, la intimidad y la privacidad en diferentes esferas. De acuerdo con este autor, el uso de las TIC produce una verdadera interpenetración de estos derechos y la exposición no autorizada de la imagen produce resultados negativos que pueden alcanzar el honor y la intimidad del titular del derecho, con impactos terribles sobre su desarrollo mental y moral.

El enfoque positivo y social también se revela interesante para ampliar el ejercicio de los derechos personales a los problemas sociales, lo que permite a otros a participar en la promoción y protección de la infancia en condición de co-responsable. Esta visión más amplia e integrada se muestra relevante especialmente cuando se trata de la exposición de los niños y adolescentes en el Internet y su vulnerabilidad frente a los delitos sexuales, cuya expansión<sup>15</sup> y sofisticadas técnicas determinadas, incluyendo cambios en la redacción original del Estatuto de los Niños y Adolescentes.

---

<sup>14</sup> Obra citada, pp. 335-339.

<sup>15</sup> Para confirmar la seriedad del problema, en 2006, el primer año que Safernet Brasil comenzó a desarrollar indicadores sobre la pornografía infantil en Internet, esta organización no gubernamental ha recibido y procesado 350.396 denuncias anónimas de este crimen, que involucró 40.162 páginas diferentes, lo que resultó en la eliminación de 15.843 páginas. La serie histórica de 11 años apunta oscilaciones en el porcentaje de esto delito, pero 2009 que registró el mayor número de informes de pornografía infantil, llegando a 692.300 casos, mientras que el último año medido

En efecto, el texto original del Art. 241 de la Ley N° 8.069/1990, referente a la protección de los niños y adolescentes contra el abuso sexual y la violencia se quedó insuficiente en razón de las nuevas formas de violación, más sutiles, sofisticadas y, a veces más graves, que se proliferaron rápidamente con la ayuda TIC. Tal hecho condujo a la primera ampliación que tuvo lugar en el Art. 241, realizado en 2003.

La redacción original del Art. 241, además de la imposición de penas leves, sólo estableció como crimen “sacar foto o publicar escenas de sexo explícito o pornografía con niños o adolescentes.” Por lo tanto, otros comportamientos, tales como “producir, vender, suministrar, distribuir o publicar” no se han escrito, así como el texto legal no mencionaba explícitamente que, entre los medios de publicación podría estar la internet<sup>16</sup>. Considerando que el derecho penal se basa en el principio de estricta legalidad, muchos casos se produjeron en ese período y se quedaron sin la reprimenda necesaria porque la legislación no los definía como un crimen, lo que apuntaba a la necesidad de urgente reforma de la Ley.

Esta modificación legislativa, sin embargo, no fue suficiente ya que las tasas de violencia sexual contra niños y adolescentes en Internet continuaron en expansión, lo que provocó, en un corto período de cinco años, la necesidad latente de realizar una nueva expansión legislativa.

---

(2016) registró la tasa más baja, con 115.645 quejas anónimas. La información se puede encontrar en SaferNet BRASIL. Indicadores del Centro Nacional de Referencia Ciberdelincuencia. Disponible en: <<http://indicadores.safernet.org.br/index.html>>.02/ 02/2017 acceso.

<sup>16</sup> El análisis de los delitos sexuales en su clasificación original en contraste con la redacción resultante de la modificación legislativa realizada en el año 2003 se puede encontrar en la obra: Veronese, J. La violencia y la explotación sexual de menores: los crímenes contra la humanidad, OAB Editorial, Florianópolis, 2005.

Así, en 2008 se inició una segunda etapa de la reforma del Art. 241 del Estatuto de los Niños y Adolescentes, lo que ocurrió impulsado por el establecimiento de una Comisión Parlamentaria de Investigación – organizada para investigar casos de pornografía infantil en línea. Los cambios legislativos fueron especialmente en los Artículos 240 y 241 del Estatuto, lo que resultó en la Ley N° 11.829, promulgada por el Poder Ejecutivo el 25 de noviembre de 2008.

El cambio legislativo expandió significativamente el contenido del Artículo 241, que pasó a incorporar los delitos no contemplados anteriormente, tales como la venta o exposición de fotografía, vídeo o cualquier otro registro que contiene escenas de sexo explícito o pornografía que afectan a niños o adolescentes (Art. 241), así como tipificó la conducta de oferta, intercambio, poner a disposición, transmitir, distribuir, publicar o divulgar la fotografía, el vídeo o en cualquier otro registro que contiene escenas de sexo explícito o pornografía que afectan a niños o adolescentes. En este caso, además de las conductas que detalló la nueva Ley, también fueron incluidos explícitamente medios electrónicos como canales de difusión, que contempla la transmisión y la difusión a través de Internet (Art. 241).

Por la redacción de estos dispositivos se queda evidente que la configuración de tipo criminal dispensa el daño individual efectivo, pues sólo el potencial es suficiente para que el daño se produzca en la imagen abstractamente considerada, con impactos sobre el sentimiento de infancia.

Otro cambio importante se ha hecho con la inclusión del dispuesto en la letra B del Artículo 241, ya que fueron previstas como conductas típicas las prácticas de adquirir, poseer o almacenar, por cualquier medio, fotografía, vídeo u otra forma de registro que contiene escenas de sexo explícito o pornografía que afectan a niños o adolescentes.

Este punto merece destaque porque en las versiones anteriores el tipo penal no castigaba la mera posesión o almacenamiento de imágenes, hecho que frustrara muchas acciones para combatir

este tipo de violencia, ya que no todos los miembros de redes de pornografía adoptan los mismos patrones de comportamiento. Como Laura Lowenkron<sup>17</sup> comenta, mientras algunos usuarios preparan y transmiten imágenes que atraen a una legión de seguidores en diferentes sitios alrededor del mundo, otros se dedican a almacenarlos, ordenarlos e interactuar con ellos a través de la masturbación.

La inclusión del almacenamiento como un tipo penal generó controversia pues algunos estudiosos del tema entienden que el Estado no puede interferir en la forma en que el adulto obtiene su propio placer, posición claramente defendida por Laura Lowenkron<sup>18</sup>. Otro problema señalado por esta autora es que, incluso con la expansión del tipo penal del Art. 241 del Estatuto, en la mayoría de los casos no es posible identificar quien son las personas retratadas en las imágenes y su edad real, ya que hay muchos jóvenes que son preparados y vestidos para presentarse como niños, sin que realmente tengan menor edad<sup>19</sup>.

La configuración del crimen también requiere la atención precisa porque el niño puede todavía estar desnudo sin que el hecho tenga connotación pornográfica, pues sus padres o el adulto con quien se encuentra podría argumentar que se trataba de un contexto de la práctica nudista, o que la familia estaba exponiendo la foto sacada en el baño del niño etc., lo que impediría la incidencia de

---

<sup>17</sup> LOWENKRON, L, "La cruzada antipedofilia y la penalización de las fantasías sexuales", *Sex., Salud, Soc.* N. 15, 2013, pp. 37 a 61, p. 44. Disponible en <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-4872013000300003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-4872013000300003&lng=pt&nrm=iso)>. Acceso el 19 de abril 2016.

<sup>18</sup> Obra citada.

<sup>19</sup> LOWENKRON, L. "La materialidad de los cuerpos a la materialidad del delito: la materialización de la pornografía infantil en las investigaciones policiales", *Mana*, n. 3, 2013, pp. 505-528, p. 510. Disponible en: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132013000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132013000300004&lng=pt&nrm=iso)>. Acceso el 19 de abril 2016.

tipo criminal. Por otra parte, cuando el adolescente crece es más difícil distinguir alguien de 16 años de aquel que ha completado 18 años, un factor que puede conducir a serios problemas, produciéndose la creación de la delincuencia, sobre todo cuando el cuerpo del joven está “preparado o vestido” para parecer una persona menor de edad.

Del mismo modo en que hay dificultad en el establecimiento de la condición real de los adolescentes en los casos en que hay la preparación de los cuerpos para simular este estado, también la línea divisoria entre los actos reales y simulados a veces es tenue y borrosa, sobre todo porque el uso de la tecnología concede una gran verdad en las imágenes. Sobre la base de esta observación y con el objetivo de proteger el sentimiento de la infancia (y no un niño/adolescente en particular) es que la Ley brasileña amplió la redacción del Art. 241, incluyendo el punto C, según el cual también constituye delito simular a través del montaje o modificación, a la participación de niños o adolescentes en escena de sexo explícito o pornográfico. En este caso se aplica la pena no sólo a los que producen este tipo de imágenes, así como aquel que realiza actos de exhibición o distribución, costoso o libre.

La penalización de dicha conducta se explica mejor en la sección E del Art. 241, según el cual está previsto como crimen el montaje de escenas que parezcan a la práctica de relaciones sexuales o que evidencien genitales de los niños y adolescentes. La previsión de estas conductas como delito revela la opción parlamentaria brasileña por castigar el peligro, porque como sabemos, en estos casos no hay práctica real de sexo. Pero se considera que la opción fue correcta y adecuada, pues las publicaciones de esta naturaleza estimulan otros adultos a violaren niños, así como atentan contra el sentimiento de infancia, que precisa ser preservado.

Además de contemplar nuevas situaciones de violación, los cambios realizados en el Estatuto en virtud de la Ley N° 11.829, de 2008, tuvo el poder de ampliar el ámbito de los atingidos, pues actos como atraer, acosar, avergonzar o instigar, a través de cualquier medio de comunicación, niño, con el fin de practicar con su persona

acto libidinoso también pasó a ser castigado. De igual forma también pasó ser crimen e estar sujetos a las mismas penas (prisión de uno a tres años y multa) las personas de cualquier modo faciliten el acceso o inducen los niños al contacto con materiales que contienen escenas de sexo explícito o pornográfico con la finalidad de practicar, con el infante, actos lascivos<sup>20</sup>.

El tema relacionado con la proliferación de este tipo de violencia, sin embargo, va más allá de la mera disposición legal, ya que, si bien actualmente el Estatuto se encuentra actualizado y adecuado, este instrumento legal no parece ser suficiente para reducir los delitos sexuales contra los niños y adolescentes en entorno virtual. La dificultad se debe a varios factores, a saber: a) el aumento del desarrollo tecnológico, porque cada día se crean nuevas aplicaciones y programas que permiten una mayor seguridad y el anonimato de los abusadores; b) la falta de personal técnico y equipo en las estaciones de policía, los responsables de verificar la exactitud de las primeras indicaciones que llegan por las quejas anónimas; c) el carácter transnacional del delito, lo que permite que las imágenes migren rápidamente de un sitio alojado en un país a otro, y requieren la cooperación internacional; d) el perfil del autor del delito, más sofisticado y titular de los conocimientos en TIC; e) creación de nuevas aplicaciones y programas que permiten el anonimato de las redes criminales, que usan las capas más profundas de la web para sus operaciones; f) las cuestiones culturales de naturalización de sexualización precoz de los niños y adolescentes, lo que significa que muchos entienden que “sólo mirar o simular la escena pornográfica” está dentro de la esfera de las fantasías autorizadas, no constituyen una conducta contra la Ley, entre tantas variables que afectan a la prevención y la lucha contra la violencia sexual en línea.

---

<sup>20</sup> Sobre este tema está disponible: SILVA, R. VERONESE, J <Crímenes sexuales contra niños y adolescentes en el entorno virtual>. *Ámbito jurídico*, v. 69, p. 6634, 2009. Disponible en: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6634](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6634)>. Consultado: 29 mayo 2016.

La comprensión de la materia, por tanto, requiere una visión más amplia para ser capaz de comprender su complejidad. Es fenómeno multicausal que desafía al Estado en esta sociedad en red, revelando numerosas perplejidades también al Poder Judicial, como se verá en la siguiente sección.

#### **4. La Justicia Brasileña frente a la pornografía infantil en Internet.**

A pesar de que la modificación legislativa realizada en el Estatuto de los Niños y Adolescentes, con la mejora de los mecanismos para procesar y castigar a los involucrados en la pornografía infantil, lo cierto es que la simple definición de crímenes no fue capaz de impedir su incidencia ni resolvió todos los problemas que enfrenta Poder Judicial brasileño para juzgar estos casos.

Uno de los grandes debates que ocuparon la atención del Poder Judicial se refería a la competencia para juzgar los delitos enunciados en el Art. 241 del Estatuto, discutiéndose si el procesamiento y el juicio debería estar en el ámbito de los tribunales estatales o, al contrario, la competencia era de los tribunales federales. Los defensores de la jurisdicción federal se basaban en el hecho de que Brasil es signatario de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía<sup>21</sup>. Además, los delitos tienen carácter transnacional a causa de las configuraciones de la Internet, ya que se accede a las imágenes publicadas en Brasil (o podrían ser) por personas que se encontraban en otros países, lo que lleva a la incidencia del Art. 109, V, de la Constitución Federal.

---

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre el Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía. Disponible en: <[http://www.unicef.pt/docs/pdf/protocolo\\_facultativo\\_venta\\_de\\_crianças.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf/protocolo_facultativo_venta_de_crianças.pdf)>. Consultado: 27 mayo 2016.

Después de muchos años de discusión, finalmente la solución llegó a través de una decisión del Pleno del Supremo Tribunal Federal, en el juzgamiento del Recurso Extraordinaria N° 628624/MG, cuyo relator fue el Ministro Marco Aurelio, en reunión realizada en el día 29 de octubre de 2015. Allí se firmó la competencia de la justicia federal, con repercusión general, o sea, aplicable a todos los casos y demás tribunales.

Para atraer la jurisdicción de los tribunales federales deben completarse los siguientes requisitos esenciales y acumulativos, a saber: a) el hecho se proporciona como un crimen en Brasil y en el extranjero; b) el Brasil debe ser signatario de la Convención o un tratado internacional por el cual se compromete a reprimir especies criminales; y c) la conducta, al menos, ha comenzado en Brasil y el resultado ha sido, o debería haber sido producido en otro Estado, o viceversa<sup>22</sup>.

Esta decisión de repercusión general, por mayoría de votos, establece que “Compete a la Justicia Federal procesar y juzgar los delitos consistentes en tornar disponible o adquirir material pornográfico infantil o adolescente. (Arts. 241, 241-A y 241-B de la Ley N° 8069/1990) cuando ocurridos a través de la World Wide Web”.

Este entendimiento, sin embargo, no puso fin a los problemas en el tratamiento de la materia, pues nuevos retos se revelaron como resultado de los avances en la tecnología, ya que los delincuentes empezaron a navegar en las capas más profundas de la Internet, llamada la web profunda. Esta red oculta no se comunica con las demás y no es visible en la superficie de la Internet, hecho que permite a los usuarios ocultar su identificación de su dirección (IP)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario 628624 / MG. Relator: Min Marco Aurelio. 29 de octubre de 2015. Disponible en: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10667081>>. Consultado: 27 mayo 2016.

<sup>23</sup> ABREU, G; NICOLÁS, M., “La estética del anonimato en la Web profunda: la metáfora de las máscaras y el hombre invisible aplicado a la”

Los avances tecnológicos, que aún requieren una mejor preparación y esfuerzo por parte de los agentes de policía no impiden, sin embargo, que los casos de pornografía infantil sean aclarados y los agentes que participaron conducidos a prisión. Tal consecuencia puede verse en el Habeas Corpus N° 0026193-42.2014.4.03.0000/SP, presentada por hombre cuyo nombre empieza con las letras FMF, en contra la detención realizada por la presunta práctica de los delitos contemplados en los Artículos 240, 241-A y 241-B del Estatuto del Niño y adolescentes. La libertad no fue concedida por el Tribunal Federal, lo que llevó al demandante a interponer un Recurso Ordinario en Habeas Corpus delante la Corte Superior de Justicia<sup>24</sup>.

En la investigación policial por la Policía Federal de Rio Grande do Sul, en la red oculta TOR (The Onion Router), ha revelado que F.M.F. actuó en ese ambiente bajo la identidad de lover123. El seguimiento de su IP permitió identificar su verdadera identidad y su residencia, donde se encontraron cerca de 1.100 (mil cien) imágenes relacionadas con la pornografía del niño, y algunos con bebés de pocos meses, como las imágenes que implican un vecino de 8 meses de edad, en la cual el bebé estaba sosteniendo un cartel con la identificación lover123, usada por el agente en sitios de la Internet, mientras que el hombre tocaba sus genitales en la cara del niño. Además de estas imágenes había muchas otras escenas de sexo ex-

---

“De la Internet” bajo mundo Revista Programa de Postgrado en Comunicación de la Universidad Federal de Paraíba, n. 12 - Ene-Jun/2014, pp. 119-134.

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal de la 3ª Región. Habeas Corpus. Proceso penal. Delitos relacionados con la pedofilia. Competencia. Justicia Federal. Para la negación. Exhibición Personal N° 0026193-42.2014.4.03.0000/SP. Relator: Juez Federal André Nekatschalow. San Pablo, 02 de diciembre de 2014. Disponible en: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4069555>>. Consultado: 27 mayo 2016.

plícito con los niños, en muchos archivos con contenidos almacenados y compartidos por la parte demandada y otros usuarios de Internet.

Al juzgar el caso, el Superior Tribunal de Justicia manifiesta, en decisión emitida el 28 de mayo de 2015, el mantenimiento de su prisión debido a la gravedad de su conducta, al que se añade el carácter transnacional de la práctica del delito en Internet que, además, ocurrió en las capas más profundas de la red, en la denominada Deep web. Estos motivos determinaron la decisión de la Corte, que rechazó la demanda del delincuente<sup>25</sup>.

En este caso fue correcta la aplicación de la Ley protectora de los Niños y Adolescentes por parte del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, que no concedió la libertad al acusado. Por lo tanto, aunque el desarrollo de nuevas aplicaciones facilite la actuación de los delincuentes, ayudando para que se mantengan el anonimato en la red, dándoles la falsa impresión de ser inalcanzable, las investigaciones policiales han contribuido a la identificación de los involucrados y el Poder Judicial, a su vez, ha adoptado postura rígida, manteniendo su detención preventiva durante la tramitación del proceso.

---

<sup>25</sup> El texto integral de la sentencia se puede encontrar en: BRASIL, Corte Superior. Recurso ordinario en el Habeas Corpus. La producción y la escena de la fotografía pornográfica que involucra a un niño, la difusión de imágenes y fotografías con pornografía y el almacenamiento de archivos que contengan escenas o imágenes pornográficas o de sexo explícito que afectan a niños o adolescentes niño. Uso de los foros en el sitio de Internet y en red oculta en Internet. La transnacionalidad del delito. Competencia de la Corte Federal. Provocada Habeas Corpus N° 56005 - SP. Relator: Min Jorge Mussi. 28 de mayo de 2015. Disponible en: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1410269&num\\_registro=201500205816&data=20150528&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1410269&num_registro=201500205816&data=20150528&formato=PDF)>. Consultado: 27-mayo el año 2016

## 5. Consideraciones finales.

Como se evidencia a lo largo de este trabajo, desde 1988 Brasil ha adoptado la doctrina de la protección integral, reconociendo que los niños y adolescentes son sujetos de derechos, cuya promoción y protección es responsabilidad de la familia, de la sociedad y del Estado. Dicha directriz constitucional fue regulada por la Ley N° 8.069/1990, que dio un paso importante hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños.

La disposición legal, sin embargo, resultó insuficiente contra el creciente desarrollo tecnológico, sobre todo en la información y la comunicación, para demostrar que la protección del niño en las redes exigió nueva atención por parte del legislador brasileño. Las versiones anteriores del Estatuto no trataban adecuadamente de los problemas derivados de actos de violencia sexual a través de Internet, especialmente la pornografía infantil en línea.

El aumento en los informes de páginas de pornografía infantil en internet forzó dos cambios al Artículo 241 del Estatuto de los Niños y Adolescentes, lo que ocurrió en 2003 y en 2009. Sin duda, uno de los temas afectados por la reforma del Estatuto fue la violencia sexual resultante del uso de las tecnologías, tema que produjo impacto directo sobre la legislación. Estos efectos de la tecnología también se hicieron sentir en el Poder Judicial, especialmente con el creciente número de casos sometidos a este Poder, hecho que inició una fuerte discusión sobre la jurisdicción y competencia para juzgar las causas de esta naturaleza. Este debate se resolvió finalmente en 2015 con la decisión del Supremo Tribunal Federal que ha firmado la jurisdicción de los tribunales federales.

La mejor definición de los delitos, sanciones cada vez mayores y el establecimiento de la jurisdicción federal para tratar los casos, no obstante, no intimidaron a los agentes que utilizan sofisticadas estrategias, como mantener interacciones en la Deep web, todo na esperanza de evadirse de la acción punitiva del Estado. Aunque no tuvieron éxito, como lo demuestra el caso de Habeas Corpus juzgado hasta ahora, por el Superior Tribunal de Justicia, el hecho es

que la navegación por la web profunda constituye otro de los retos a ser superado por el Estado para promover la protección integral de la infancia en las redes.





## ***Bibliografía.***

Abreu, G., Nicolás, M. (2014). *La estética del anonimato en la Web profunda: la metáfora de las máscaras y el hombre invisible aplicado a la Internet*. Revista Programa de Postgrado en Comunicación de la Universidad Federal de Paraíba.

Afifi A., Bergman R. (2006). *Neuroanatomía funcional*. Texto y Atlas, 2<sup>a</sup> ed. Mc Graw Hill Interamericana.

Alfonso de Bogarín, I. (2011). *Derecho de la Niñez y la Adolescencia*. Marco jurídico. Aspectos esenciales. 2<sup>a</sup> Ed. Asunción.

Als, H., Duffy FH, Mcanulty GB, Rivkin M. J. et al. (2004). *Early experience alters brain function and structure, Pediatrics*.

Als, H. (1982). *Toward a syntactive theory of development: Promise for the assessment and support of infant individuality*. Infant Mental Health Journal.

Alston, P. (1996). *The best interest of the child. Towards a Synthesis of children's rights and cultural values*. Seminario Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI. Salamanca: Ed. Universidad de Salamanca.

Alterini, J. H., Dir., y Alterini, I. E. Coord. (2015). *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético. Vol. II*. Buenos Aires: La Ley.

Amiel-Tison, C. (2001). *Neurología perinatal*, Barcelona: Masson.

Anderson, H. (1997). *Conversaciones, lenguaje y posibilidades: un abordaje postmoderno para la terapia*. Nueva York, Basic Books. Trad. cast: (1999) Buenos Aires: Amorrortu.

Arauz Castex, M. (1974). *Derecho Civil, Parte General*. Buenos Aires: Empresa Técnico jurídica. Argentina.

Argentina. Presidencia de la Nación. [Http://www.presidencia.gob.ar/discursos/28008-acto-de-promulgacion-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-palabras-de-la-presidenta-de-la-nacion](http://www.presidencia.gob.ar/discursos/28008-acto-de-promulgacion-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-palabras-de-la-presidenta-de-la-nacion). Por Cristina Fernández de Kirchner. N., p. 7 oct. 2014. Web. 1 nov. 2014.

Arias de Ronchietto, C. E. *Principios jurídicos en el Derecho de Familia* Apuntes Jurídicos, N° 3. AIEA. Coladic (n.d.). Web.

Armell, C. (2015). *El contrato de donación y sus vicisitudes en el Código Civil y Comercial*. Sup. Esp. Nuevo Código Civil Y Comercial De La Nación. Contratos en Particular Web.

Arsuaga, J, Martínez I. (1997). *La especie elegida* (Del proyecto Atapuerca). Ediciones Temas de Hoy, Sociedad Anónima, Madrid.

Aubry, C., C. Rau, and Charles Falcimagne. *Cours de Droit Civil Français: D'après la Méthode de Zachariae*. 5th ed. Vol. I. Paris: Marchal Et Billard, 1897. Print.

Bainham, A., Shelley Day. Sclater, and Martin Richards (1999). *What Is a Parent? A Socio-legal Analysis*. Oxford: Hart Pub.

Bainham, A. (2006). *¿Status anxiety? The rush for family recognition* F. Ebtehaj, B. Lindley, and M. Richards (eds), *Kinship Matters*. Oxford: HArt.

Balleteros, J. (1992). *Derechos Humanos: concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos.

Barrada Orellana, R., García Melendo, M. y Nazarre Aznar, S. (2011). *El nuevo derecho de la persona y de la familia* (Libro II. Código Civil De Catalunya). Barcelona: Bosch.

Barrada Orellana, R., Garrido Melero, M. y Sergio Nazarre Aznar (2011) Dirs. *El nuevo derecho de familia y de las personas*. Barcelona: Bosch.

Barker D., *Crecimiento humano y enfermedad coronaria*, en UAUY R, Carmuega E.

Barker, D. (2009). *Impacto del crecimiento y desarrollo temprano sobre la salud y bienestar de la población*. 1ª edición, Buenos Aires: Instituto del Cono Sur. Danone.

Basset, Ú. C. (2016). Dossier Régimen Patrimonial del Matrimonio. Web.

Basset, Ú. C. (2014). *El proyecto de vida en común como deber matrimonial englobante en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Revista de Derecho de Familia y de Las Personas. Web.

Basset, Ú. C. (2011). *Novedades en remedios económicos post-divorcio para mujeres y niños*. Jurisprudencia Argentina. Vol. II. Web.

Basset, Ú. C. (2012). *El matrimonio en el proyecto de Código*. Revista Jurídica La Ley.

Basset, Ú. C. (2010). *La calificación de bienes en la sociedad conyugal: principios, reglas, criterios y supuestos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Basset, Ú. C. (2009). *La universalidad de los derechos humanos, ¿sigue siendo tal?* LA LEY.

Basset, Ú. C. (2015). *Las tres puertas de ingreso al régimen de separación de bienes*. Web.

Basset, Ú. C. *¿What is a family? Exploring the juridical ground of familism today*. International Journal for the Study of the Jurisprudence of the Family. [http://www.iasjf.org/journal/vol\\_3/Basset.pdf](http://www.iasjf.org/journal/vol_3/Basset.pdf)

Batthyány K., Genta, N., Perrota, V. (2014). *La dimensión de género en el saber experto en cuidado infantil, psicología, conocimiento y sociedad*.

Baudry-Lacantinerie, G., and M. Houques-Fourcade (1907) *Traité Théorique Et Pratique De Droit Civil*. 3rd ed. Vol. I. Paris: Librairie De La Société De Recueil JB Sirey Et Du Journal Du Palais.

Beck, U., y Beck-Gersheim, E. (2001). *El normal caos del amor: las nuevas formas de la relación amorosa*. Barcelona: Paidós.

Belandro, Rubén S. (2006). *El interés superior del menor en el Derecho Internacional Privado*. Suplemento en el Derecho Internacional Privado y de la Integración.

Belluscio, A. C. (1976). *Derecho de familia*. Vol. 1 y 2. Buenos Aires: Depalma.

Belluscio, C. A. (2006). *Prestación alimentaria: régimen jurídico: aspectos legales, jurisprudenciales, doctrinales y prácticos*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Beloff, M. (1999). *Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar en justicia y derechos del niño*. Santiago de Chile: UNICEF.

Benítez, V. (2013). *Situación socio ambiental del Paraguay*. Citado en Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia (UNICEF). Situación del derecho a la salud materna, infantil y adolescente en Paraguay, Asunción.

Bercovitzv Rodríguez-Cano, R. (1984). *Comentarios a los Artículos 154 y siguientes del Código Civil*, en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. 2, Madrid: Ed. Tecnos.

Bergman N., Bergman J. *Somos mamíferos, recuperando el paradigma original en*: <https://www.youtube.com/watch?v=hDOPnCPoBg0>, consultada por última vez el 1 de febrero de 2017.

Bevan, Hugh Keith (1989). *Child Law*, London: Ed. Butterworths.

Bhutta, A., Anand, KJS (2002) *Vulnerabilidad del cerebro en desarrollo: mecanismos neuronales*, en Stevens B., Grunau Re, *Clínicas de Perinatología. Dolor en los lactantes vulnerables*. Editorial Mc Graw Hill Interamericana, Madrid.

Bianca, C. M. (2014). *Diritto Civile. La famiglia*. Milano: Giuffrè.

Blanc Altemir, A. (1998). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Barcelona: Ed. Icaria.

Bogado, M. (2012). *Representaciones y prácticas de salud en dos comunidades Mbya Guaraní del Departamento de Caazapá*, Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de Paraguay.

Bonte, Pierre (1994) Ed. *Epouser Au plus Proche: Inceste, Prohibitions Et Stratégies Matrimoniales Autour De La Méditerranée*. Paris: Editions De L'Ecole Des Hautes Études En Sciences Sociales, 1994. Print.

Borda, G. A. y Borda, G. J. Actualizador (2008). *Tratado de Derecho Civil argentino: Familia*. Vol. I. Buenos Aires: La Ley.

Bowlby, J. (1954). *Los cuidados maternos y la salud mental*. Estados Unidos de América: OPS.

Bronfenbrenner, U., Morris, PA., (1998). *The ecology of developmental processes*, en Damon W, Lerner RM, Editores. *Handbook of Child Psychology: Vol 1: Theoretical models of human development*, 5th ed. Nueva York

Bridgeman, Jo, Keating, H.M. and Lind, C., L. (2011). *Regulating family responsibilities*. Farnham, Surrey, England: Ashgate Pub.

Bridgeman, Jo, Keating, H. M. and Lind, G. (2008). *Responsibility, law and the family*. Aldershot, England: Asgate.

Brinig, M. F. (2000). *From contract to covenant: beyond the Law and economics of the family*. Cambridge, MA: Harvard UP.

Bronfenbrenner, U. (1987). *La ecología del desarrollo humano*. Buenos Aires: Paidós.

Bucher, Andreas (2003). *L'enfant en Droit International Privé*, Ginebra: Ed. Helbing.

Cabedo Mallol, V. (2008). *Marco constitucional de la protección de menores*. Madrid: Ed. La Ley.

Cabrillac, R. (2013). *Droit des régimes matrimoniaux*. Paris: LGDJ-Lextenso éd.

Cahn, N. R. (2013). *The New Kinship: Constructing Donor-conceived Families*. New York: New York UP.

Cantwell, N., Davidson, J., Elsley, S., Milligan, I., Quinn, N. (2012). *Avanzando en la implementación de las directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Reino Unido: Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland.

Capparelli, J. (1988). *La mutación del régimen patrimonial matrimonial en el Artículo 1294 del Código Civil*. La Ley.

Capparelli, J. C. (2013). *La responsabilidad por las deudas de los cónyuges en el proyecto de Código Civil y Comercial de la nación*. Revista de Derecho de Familia y de las personas, noviembre Web.

Carbonnier, J. (1960). *Comment. Sentence Cour d'Appel Paris, 10 abril 1959*, en Dalloz.

Carbonnier, J. (2001). *Flexible Droit: Pour Une Sociologie Du Droit Sans Rigueur*. Paris: L.G.D.J.

Carreras, M. *Los derechos del niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989*.

Carrillo Salcedo, J. A. (1996). *Procedimientos para la protección de los derechos de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas*, Simposio Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Chueca Sancho, Á. G. (1992). *Las reservas a los Tratados de Derechos Humanos, documentación jurídica*. Ministerio de Justicia.

Colombo, J. (2007). *Acerca del desarrollo cerebral infantil: entre el daño y la optimización social*, en Colombo J. (Editor). *Pobreza y desarrollo. Una contribución multidisciplinaria*. 1ª Edición, Buenos Aires: Paidós.

Comunidad Europea. *Carta europea de los niños hospitalizados*, Resolución del 13 de mayo de 1986. N.C. 148/37. Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Cornu, G. (1974). *Les régimes matrimoniaux*. París: P.U.F.

---

Cost, J. *El defensor del niño. La situación de la infancia después de la Convención*, núm. 38.

Cots, I. Moner, J. (1996). *La necesidad de un ombudsman para la infancia*, Revista de Trabajo Social, N° 141.

Cots, I. Moner, J. (1996). *Les nostres lleis sobre infància*. Revista de Trabajo Social, n°. 143.

Cots, I. Moner, J. (1999). *Los derechos humanos del niño*, en Marzal, A. (Coord.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, Barcelona: Ed. Bosch.

Detrick, S., Doek, J. y Cantwell, Nigel (Ed.) (1992). *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A guide to the Travaux Préparatoires*, Dordrecht. Ed. Martinus Nijhoff Publishers.

Díaz De Guijarro, E. (1953). *Tratado de derecho de familia. Vol. I*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

De Savigny, F. C. *Traité de Droit Romain. Vol. II*. París: Didot, 1841. trad. por Guenoux Ch.

Del Pozo Carrascosa, P. A. Vaquer Aloy, and Bosch Capdevila, E. (2013). *Derecho Civil de Cataluña: derecho de sucesiones*. Barcelona: Marcial Pons.

DELAP, E. y WEDGE, J. *El grupo interinstitucional sobre la reintegración de niños, niñas y adolescentes. Family for every child*, Directrices sobre la Reintegración Familiar de niños, niñas y adolescentes. Septiembre 2016. Londres. <https://riselearningnetwork.org/resource/introducing-the-guidelines-on-childrens-reintegration/>

De Sousa Santos, B. (2000) *Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia*. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática. Bilbao. Editorial Desclée de Brouwer.

De Sousa Santos, B. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo. Ediciones Trilce.

De Jesús, M. (2009). *Derecho Constitucional Paraguayo*. Tomo I. Asunción: Litocolor.

López Cabral, Oscar Miguel (2009) *Código de la Niñez y la Adolescencia. Comentado y Concordado*. Asunción: Intercontinental.

Demante, A. M. (1849). *Cours analytique de Code Napoléon*. vol. 1. Paris: Gustave Thorel.

Detrick, S., Doek, J. and Cantwell, N. (1992). *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the "Travaux Préparatoires* Dordrecht: Martinus Nijhoff.

Dewar, J. (1968). *The normal chaos of family law*. Modern Law Review.Web.

Diduck, A. and Kaganas, F. (2012). *Family law, gender and the State*: Oxford: HArt.

División de Investigación, Legislación y Publicaciones. C.S.J. (2009). El Interés Superior del Niño. Tomo I. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia. 1ª ed. Asunción.

Documento E/CN.5/44, del 19 de febrero de 1948. División de Actividades Sociales del Secretariado de las Naciones Unidas.

Documento CRC/C/58, de 20 de noviembre de 1996. El Comité de los Derechos del Niño.

Dogliotti, Massimo (1992) "*I diritti dei minore e la Convenzione dell'ONU*", Il Diritto di Famiglia e delle Persone, N° 1, 1992.

Domingo Curto J. (2005). Vygotsky y Brunner: *La construcción histórica cultural de la mente, en la cultura en el laberinto de la mente*. Aproximación filosófica a la "psicología cultural" de Jerome Bruner. 1ª ed. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores.

Dreyzin de Klor, A. (1996). *La restitución internacional de menores*. Córdoba.

Durantón, A. (1841). *Cours de Droit Civil*. Vol. I. Bruxelles: Société De Libraries.

Durkheim, E. (1921). *La famille conjugale*. Revue philosophique de la France et de L'Étranger T. Web.

Eekelar, J. and MacLean, M. (2004). *Marriage and the moral bases of personal relationships*. J. Law & Society Journal of Law and Society. Web.

Eekelar, J. and McLean., M. (2013). *Family justice. The work of family judges in uncertain times*. Oxford: HArt.

Eekelar, J. (1986). *The emergence of Children's Rights*. Oxford Journal of Legal Studies, N° 6.

Epstein, E. (2014) *Independence from the therapeutic state, author in mad in America*. (Blog) Recuperado de <http://www.madinamerica.com/2014/07/thinking-beyond-therapeutic-state/>

Escobar, R., Strübing, E. (2016). *Exploración de una herramienta para evaluar si se aplican cuidados del neurodesarrollo en unidades neonatales*. Pediatría, Órgano oficial de la Sociedad Paraguaya de Pediatría, Asunción. Vol. 43.

Escrache, J. (1891). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. París: Librería de Garnier Hnos.

Exec. Order N° Decreto 191/2011 de Elevación del Proyecto de Código Civil y Comercial, 3 C.F.R. (7/6/2012).

Fassi, S., C.S.J., and Gustavo Bossert (1977). *Sociedad conyugal*. Vol. 1. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Faubell Zapata, Vicente (1992). *Notas históricas acerca de los derechos del niño*. Antecedentes de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Antecedentes doctrinales. Antecedentes sociocaritativos y filantrópicos. Antecedentes jurídicos en Derechos del Niño. Madrid: Ed. Cruz Roja Española. Dossier N° 9.

Faur, E. (2014). *El cuidado infantil en el siglo XXI. Mujeres malabaristas en una sociedad desigual*. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Fenouillet, D. (2013). *De la famille*. Paris: Dalloz.

Fernández, D., García, A., Pavón, L., and Jesús Quirce Andrés. (2015). *Vida humana, familia y bioderecho*. México DC: Porrúa-Tirant Lo Blanch-Anáhuac.

Ferrer Riba, J. (1995). *Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña*. Derecho Privado y Constitución.

Fineman, M. (2004). *The autonomy myth: A theory of dependency*. New York.

Flekkoy, M. G. (1992). *Els drets dels infants, una perspectiva internacional*. Barcelona: Coordinadora catalana al servei de l'infant.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF) (2013). *Situación del derecho a la salud materna, infantil y adolescente en Paraguay*, Asunción.

Forcada Miranda, F. J. y otros. *La restitución internacional de niños*. Visión doctrinaria y jurisprudencial en Argentina y España. Edit. Nuevo Enfoque.

Fornerón E. vs. Argentina. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2012.

Frier, B. W., Thomas A. J. (2004). *A casebook on roman family law*. Oxford: Oxford UP.

Fulchiron, Hugues (2009). *Mariage-conjugalité Parenté-parentalité*. París: Dalloz.

Fulchiron, Hugues, Jehanne Sosson, D. (2013). *Parenté, Filiation, Origines Le Droit Et L'engendrement À Plusieurs*. Bruxelles: Bruylant

Gagliardone Rivarola, C. R. (2013). *Alimentos en la niñez y la adolescencia*. 2ª ed. Asunción: Intercontinental.

Gardner, J. F. (1998). *Family and familia in roman law and life*. Oxford: Clarendon.

Garrigues, J. (2012). *Les devoirs conjugaux*. Paris: Pantheon-As-sas.

Garrigues, J. D. (2015). *De la famille*. Paris: Dalloz,

Garrison, M., S. Scott. (2012). *E. Marriage at the crossroads: law, policy, and the brave new world of 21st-century families*. Cambridge: Cambridge UP.

George, M. (2005). *The roman family in the empire Rome, Italy, and beyond*. Oxford: Oxford UP.

George, R. H. (2012). *Ideas and debates in family law*. Oxford: Hart Pub.

Gergen, K. (2006). *Construir la realidad. El futuro de la psicoterapia*. Barcelona: Paidós.

Gil Domínguez, A. (2006). *Derecho Constitucional de familia*, en Fama, María Victoria. Herrera, Marisa. Tomo I y II. Ediar.

Glendon, M. A. (2001). *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House.

González, M. A. (2015). *El valor de los vínculos en el cuidado de los niños prematuros. Perspectiva de salud mental*. En Hospital Garrahan, Unicef Argentina. Curso: El neurodesarrollo en niños y niñas con antecedentes de prematuridad, Clase 35, Módulo 7.

Goonsekere, S. (1996). *El principio del interés superior del niño en algunos países del sur de Asia*. En Simposio Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, Salamanca: Universidad de Salamanca.

Gorny, V. (1991). *Priorité aux enfants. Un nouveau pouvoir*. Paris: Ed. Hachette.

Grosman, C. P. (1993). *Significado de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*.

Grubbs, J. E. (1995). *Law and family in late antiquity: The emperor Constantine's Marriage Legislation*. Oxford: Clarendon,

Guaglianone, A. H. (1998). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Vol. 2. Buenos Aires: EDIAR.

Guaglianone, A. H. (1995). *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*. Buenos Aires: EJEA.

Gutiérrez García, C., Martí Sánchez, J. M. (2000) *Los derechos del menor: evolución y situación actual*. Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, Nº 28.

Guttandin, F., Penner, H. (2005). *Administración y cultura en el Paraguay. Desde la perspectiva de funcionarios de alto rango*. Asunción: Cooperación Alemana de Desarrollo (GTZ).

Guyton y Hall (2011). *Tratado de fisiología médica*. 1ª ed. Elsevier. España.

Halfman, N., Hochstein, M. (2002). *Desarrollo de la salud en el curso de vida: Un marco integrado para el desarrollo de la salud, política e investigación*, en *The Milbank Quarterly*. Una revista de Salud Pública y Política del cuidado de la Salud, Vol. 80 Nº 3.

Hawkins, A. J., Wardle, L. D. y Orgon, D. (2002). *Coolidge. Revitalizing the institution of marriage for the twenty-first century: An Agenda for strengthening marriage*. Westport, CT: Praeger.

Heidegger, M. (2006). *El ser y el tiempo*, trad. de Gaos, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Hernández, L. (2015). *Las deudas de los cónyuges en el Código Civil y Comercial*. Autor: Hernández, Lidia B. La Ley Web.

Herring, J. R. P. y Gilmore, S. (2015). *Great debates in family law*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Jacob, F. (1999). *La lógica de lo viviente. Una historia de la herencia*. 1ª ed. Barcelona: Tusquets Editores.

---

Jelin, E. P. (1998). *La transformación de las familias*. 1ª Edición. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica,

Jociles Rubio, M. I. y Medina Plana, R. (2013). *La mono parentalidad por elección: el proceso de construcción de un modelo de familia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.Web.

Josserand, L. (1940). *Cours De Droit Civil Positif Francais: Conforme Aux Programmes Officiels Des Facultés De Droit*. vol. 3. Paris: Recueil Sirey.

Kemelmajer de Carlucci, A. R. *Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino*. Revista Jurídica La Ley.

Kemelmajer De Carlucci, A. R., Herrera, M. y Lloveras, N. (2014). *Tratado de Derecho de Familia: Según el Código Civil y Comercial*. vol. 2. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Korckzak, J. (1999). *El dret de l'infant al respecte*, VI., Ed. Eumo,

Krasnow, A. N. (2015). *Tratado de Derecho de Familia*. Vol. II. Buenos Aires: La Ley.

Lafaille, H., Argüello, I. y Frutos, P. (1930). *Curso de Derecho Civil: Derecho de Familia*. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.

Lacan, J. (2005). *El estadio del espejo como formador de la función del yo ["je"] tal como se nos revela en la experiencia psicoanalítica*, en LACAN J, Escritos I. México: Siglo XXI.

Larguía, M. y Col. (2011). *Maternidad segura y centrada en la familia (MSCF): Conceptualización e implementación del modelo*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Buenos Aires.

Larguía M., Schapira, I., Aspres, N. y Col. (2008). *Guía para padres de prematuros*. División Neonatología, Hospital Materno Infantil R. Sardá. Buenos Aires.

González, L. I. (Coord.) (2002). *Los menores en el derecho español*. Madrid: Ed. Tecnos.

Lejarraga, H. (editor) (2004). *Desarrollo del niño en contexto*. Buenos Aires: Paidós.

Lind, C., M. Keating, H. M. and Bridgeman, J. (2011). *Taking responsibility, law and the changing family*. Burlington VT: Ashgate Pub.

LLerena, B. (1887). *Derecho Civil. concordancias y comentarios del Código Civil argentino*. Vol. I. Buenos Aires: C. Casavalle.

LLoveras, N. y Salomón, M. (2009). *El Derecho de familia desde la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Universidad.

LLoveras, N., Orlandi, O. y Faraoni, F: *Uniones Convivenciales*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Locré, Jean-Guillaume. *Esprit Du Code De Commerce Ou Commentaire De Chacun Des Articles Du Code, Et Meme Des Dispositions De Chaque Article ... Par M. Le Baron Locre ... Tome Premier*. Paris: Chez Dufouret C.ie, Libraires, Rue De Paon, N. 1. Et Chez J.-B. Garnery, Libraire, Rue De L'Observance, N. 10, 1829.

Longobardo, Tilde (1991). "La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo", *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, N° 1.

López Hernández, Gerardo Miguel, *La defensa del menor*, Madrid, 1987, Ed. Tecnos.

Lorenzetti, R. L. (2014) *Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación*. Revista Jurídica La Ley 6/10/2014.

Loveless, A. S. (2007). *The family in the new millennium*. Westport, Conn: Praeger.

Lowenkron, L. (2013). *La materialidad de los cuerpos a la materialidad del delito: la materialización de la pornografía infantil en las investigaciones policiales*. Mana, n.3, 2013, pp. 505-528, p. 510. Disponible en: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132013000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132013000300004&lng=pt&nrm=iso)>. Acceso el 19 de abril 2016.

Lowenkron, L. (2013). *La cruzada antipedofilia y la penalización de las fantasías sexuales*. Sex., Salud, Soc. N. 15. pp. 37 a 61, p. 44. Disponible en <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-4872013000300003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-4872013000300003&lng=pt&nrm=iso)>. Acceso el 19 de abril 2016.

Luís Cardona, F. (1998). *El reconocimiento de los derechos humanos desde la antigüedad hasta hoy*. Barcelona: Asociación para las Naciones Unidas en España.

Machado, J. O. (1898). *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*. Buenos Aires: Lajouane.

Macleán, M. and Eekelar, J. (2013). *Managing family justice in diverse societies*. Oxford: United Kingdom: Hart

Malaurie, P. and Fulchiron, H. (2016). *Droit de la famille. Issy-les-Moulineaux*: LGDJ-Lextenso.

Malaurie, P. and Aynès, L. *Cours De Droit Civil. Les Régimes Matrimoniaux*. Paris: Cujas.

Marell, M. R. and Marini, G. (2014). *Di Cosa Parliamo Quando Parliamo Di Famiglia: Le Relazioni Familiari Nella Globalizzazione Del Diritto*. Roma: Laterza.

Marquardt, Glenn, N. and Clark, N. (2010). *M y Daddy's Name Is Donor*. American Values. Web.

Martínez De Aguirre, C. (1996). *Diagnóstico sobre el derecho de familia: Análisis sobre el sentido y los contrastes de las transformaciones contemporáneas del derecho de familia*. Madrid: Rialp.

Martínez, J. (1996). *El bebé prematuro y sus padres. Medicina y amor*. Lidiun, Buenos Aires.

Martínez Ruíz, A. (2002). *Convención sobre los Derechos del Niño*, Weinberg, Inés María Weinber (directora), Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Mauss, M. *Essai Sur Le Don: Forme Et Raison De L'échange Dans Les Sociétés Archaïques*. Paris: Presses Universitaires De France.

Mayor Del Hoyo, M<sup>a</sup>. V. (1995). *En torno al tratamiento de la adopción en la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño*. Derecho Privado y Constitución, n<sup>o</sup>. 7.

Mazeaud, Henri, Mazeaud, L. y Mazeau, J. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Mazzinghi, J. A. M., (h). (2015). *Las convenciones matrimoniales*. Web.

Mazzinghi, J. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Vol. II. Buenos Aires: La Ley.

Mclean, M., and Eekelar, J. (2015). *Delivering family justice in the 21st Century*. Oxford: Hart.

Medina, G. y Solari, N. (2010). *Matrimonio civil entre personas del mismo sexo*. Buenos Aires: La Ley.

Medina, G. (2015). *Daños en el Derecho de Familia*. En el Código Civil y Comercial. Web.

Medina, G. (2015). *Orden público en el Derecho de Familia*. Revista Jurídica: La Ley. Web.

Méndez Costa, M. J. ((1979). *Las deudas de los cónyuges*. Buenos Aires: Astrea.

Mendonca, D. (2007). *Pobres y olvidados. Notas sobre pobreza e inequidad en Paraguay*. Asunción: Intercontinental.

Miqueo C., T. C., Tejero, Barral, M., Fernández, T., Yago T. editores. *Perspectivas de género en salud. Fundamentos científicos y socioprofesionales de diferencias sexuales no previstas*. Madrid: Minerva.

Mizrahi, M. L. (2015). *Responsabilidad parental*. Buenos Aires: Astrea.

---

Méndez Costa, M. J., Ferrer F. A. M. y D'antonio. D. H. (2008). *Derecho de Familia*. Vol. I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Méndez Costa, M. J. (2006). *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Monedero Ribas, M. (2014). *Otras fórmulas de convivencia en el Código Civil de Cataluña: la convivencia*. En Pareja Estable y Las Relaciones Convivenciales de ayuda mutua. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Morales Solá, J. *Un código que contiene avances, Pero que nace herido*. La Nación. Ed. La Nación S.A., 8 oct. 2014. Web. 1 nov. 2014. <<http://www.lanacion.com.ar/1733794-un-codigo-que-contiene-avances-pero-que-nace-herido>>.

Mnookin, R. (1985). *In the interest of children: advocacy, law reform and public policy*. New York: Ed. W.H. Freeman and Company.

Murray, M. (2008). *The networked family: reframing the Legal understanding of caregiving and caregivers*. Virginia Law Review.

Myers, R. (2000). *Globalización y servicios de atención a niños menores de seis años en áreas urbanas en del Río Norma (coordinadora). La infancia vulnerable de México en un mundo globalizado*. Universidad Autónoma de México. UNICEF.

Navarro-Valls, R. (1995). *Matrimonio y Derecho*. Madrid: Tecnos.

Newell, Peter and Hodgkin, R. (1998). *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*. New York: Ed. Unicef.

Niboyet, F. (2008). *L'ordre Public Matrimonial*. Paris: Lextenso Éd.

Nuñez, V. Coord. (2009). *El Interés Superior del Niño. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia*. Corte Suprema de Justicia. División de Investigación, Legislación y Publicación. Asunción.

Odent, M. (2011). *El bebé es un mamífero*. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Madre Selva, 1ª Edición, Buenos Aires.

ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Osgood, J. T. *A roman woman's civil war*. Oxford: Oxford UP, 2014. Print.

Palazzo, E. Abásolo, E., Acevedo Miño, M. J., Carlos Gabriel Arnossi, C. G., Bandieri, L. M. y Bianchi, B. *Estudios de Derecho Constitucional*.

Palau, M. (2013). *Guías para el trabajo con niños/as y adolescentes separados de sus familias*. Enfoque Niñez. Asunción.

Parellada, C. A. (2015). *Daños en el Derecho de Familia*. La Ley. Web.

Parkinson, P. (2011). *Family law and the indissolubility of parenthood*. Cambridge: Cambridge. U.P.

Peyrano, Jorge W. (1999). *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal Culzoni.

Pelosi, C. (1975). *Las formas extrínsecas. Concepto, doctrina extranjera y nacional*. Revista del Notariado, Enero (1975). Web.

Pereira, E. (1999). *El Consejo Tutelar como expresión de la ciudadanía: su naturaleza jurídica y la evaluación de sus decisiones por parte del Poder Judicial*. En Pereira, T. Eds. *El interés superior del niño: un debate interdisciplinario*, Renovar. Río de Janeiro.

Pereira, T. (2008). *Derechos de los Niños y Adolescentes: Un enfoque interdisciplinario*. Renovar. Río de Janeiro.

Pérez Luño, A. (2005). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9. ed. Editorial Tecnos, Madrid.

Pérez Martín, A. J. (2009). *Pactos prematrimoniales: Capitulaciones matrimoniales. Convenio regulador. Procedimiento consensual*. Valladolid: Lex Nova.

Pérez Vera, E. Convenio n°. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de

---

menores, de 25 de octubre de 1980 e informe explicativo del Convenio. Boletín del Ministerio de Justicia, n°. 1865.

Pérez Vera, E. *Informe explicativo de la Comisión redactora del Convenio por encargo del Décimo Cuarto período de sesiones de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado*.

Perrino, J. O. (2011). *Derecho de familia*. 2ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Perrino, J. O. *Derecho de familia*. Buenos Aires: Lexis Nxis.

Perrino, J. O. (2011). *Derecho de las sucesiones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Petroni - Maudière, N. (2004). *Le Déclin Du Principe De L'immutabilité Des Régimes Matrimoniaux*. Limoges: Pulim.

Planiol, M. (1915). *Traité Élémentaire De Droit Civil*. 7th ed. Vol. I. Paris: Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence.

Poch Olivé, M. L. (2001). *Neurobiología del desarrollo temprano*. Contextos educativos.

“Ponencias Ante La Comisión Bicameral”. Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Honorable Cámara de Diputados de la Nación, n.d. Web. 01 nov. 2014. <<http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/>>.

Portalis, J. M., Etienne, M. (1844). *Discours, Rapports Et Travaux Inédits Sur Le Code Civil*. Paris: Joubert.

Pothier, R. J. (1835). *Traité Des Obligations, Selon Les Regles Tant Du for De La Conscience, Que Du for Extérieur*. Bruxelles: Langlet Et Cie.

Pothier, Robert-Joseph, and Jean Joseph. BUGNET. *Oeuvres. Traités De La Puissance Du Mari, De La Communauté, Des Donations Entre Mari Et Femme*. Paris: Videcoq, 1845. Print.

Probert, Rebecca, Gilmore, S. and Herring, J. (2009). *Responsible Parents and Parental Responsibility*. Oxford: Hart Pub.

Présidente, Théry Irène, and Leroyer Anne Marie Rapporteur. "Filiation, Origines, Parentalité Le Droit Face Aux Nouvelles Valeurs De Responsabilité Générationnelle" (2014): n. pag. Ministère Des Affaires Sociales Et De La Santé Ministère Délégué Chargé De La Famille. Web. 21 July 2015. [http://www.justice.gouv.fr/include\\_htm/etat\\_des\\_savoirs/eds\\_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf](http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite-2014.pdf)

Pucheta de Correa, B. (2010). *Manual de Derecho de la Niñez y la Adolescencia*. Asunción: Ediciones Universidad Pacífico.

Puente Alcubilla, V. (2001). *Minoría de edad, religión y derecho*. Madrid: Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Rams Albesa, J. y Moreno Martínez, J. M. (2005) *El régimen económico del matrimonio, comentarios al Código Civil: Especial Consideración de la Doctrina Jurisprudencial*. Madrid: Dykinson.

Rébora, J. C. (1945). *Instituciones de la familia*. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft.

Records of the Fifth Assembly, Supplement n°. 23, League of Nations Official Journal 1924.

Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (Relaf). (2013) Planificando la Desinstitucionalización de niños y niñas menores de 3 años. Guía de Aportes para la experiencia de las instituciones de cuidado residencia. Recuperado de: [http://www.relaf.org/materiales/Des\\_bebes.pdf](http://www.relaf.org/materiales/Des_bebes.pdf)

Reformas al Código Civil: Proyecto y notas de la Comisión designada por Decreto 468/92. Buenos Aires: Editorial Astrea de A. y R. Depalma, 1993. Print (Miembros: Augusto César Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio César Rivera, Federico N. Videla Escalda, Eduardo Antonio Zannoni).

Ripert, G., Boulanger, J. (1963). *Tratado de Derecho Civil: según el Tratado de Planiol*. Trans. Llambías, J. J. Buenos Aires: La Ley.

Ripert, G., Boulanger, J. (1965). Según Marcel Planiol, and Traducido por García Daireaux. *Tratado de Derecho Civil: Según El Tratado de Planiol*. Buenos Aires: La Ley.

Rivera, J. C., y Medina, Dirs, G. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: La Ley.

Rivera, J. C., y Medina, Dirs, G. (2012). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Rivero Hernández, F. (2003). *Efectos de la crisis matrimonial respecto de los hijos*. Estudio judicial (Juzgados de Cataluña, Revista Jurídica de Cataluña).

Rodríguez, J. C. (2011). *Análisis del Sistema Tributario en el Paraguay y potencial de recaudación*, Centro de Documentación y Estudios, Coordinadora por los derechos humanos del Paraguay, Decidamos. Colección Impuestos justos para la inversión social, Asunción.

Rodríguez, L. (2010). "Visión y metodología de trabajo de la ONG paraguaya "Enfoque niñez" con las familias de origen", Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia y el Servicio Social Internacional (SSI/CIR) v. 6.

Rivero Hernández, F. (2003). *Efectos de la crisis matrimonial respecto de los hijos*. Estudio judicial (Juzgados de Cataluña). Revista Jurídica de Cataluña, n°. 3.

Rodríguez, S. (2009). *Código de la Niñez y la Adolescencia, procedimiento general. Caracteres, principios y estructura*. Asunción: Intercontinental Editora.

Rof Carballo, J. (1972). *Biología y psicoanálisis*. 3ª ed. Bilbao: Editorial Española Desclée De Brouwer.

Roguin, E. (1905). *Traité de droit civil comparé*. Paris: Libr. Pichon.

Rubellin-Devichi, J. (1996). *Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence française* en el Simposio Internacional La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, Salamanca: Ed. Universidad de Salamanca.

Ruiz Giménez, J. (1996). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Los niños primero. Barcelona: Ed. Lumen.

Safernet, B. *Indicadores del Centro Nacional de Referencia Ciberdelincuencia*. Disponible en: <http://indicadores.safernet.org.br/index.html>. Acceso en 02/02/2017.

Sambrizzi, E. A. (2015). *El régimen patrimonial matrimonial en el nuevo Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: La Ley.

Sánchez Morón, C. (Dir.) (1999). *La Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas*. Catálogo de la exposición. Madrid. Ed. Ministerio de Asuntos Sociales.

Santiago, A. (h) (1912). *La relación jerárquica entre la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. supremacía constitucional, primacía normativa*. En Palazzo, E. L. (director). *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*, Buenos Aires: Ed. El Derecho. Web.

Savatier, R. M. (2014). *Destin du Code Civil Français. 1804-1954*. *Revue Internationale De Droit Comparé*. Web.

Segovia, L. (1881). *El Código Civil de la República Argentina, con su explicación crítica bajo la forma de notas, T. I, P. 365, N° 109*. Buenos Aires: Lajouane.

Silva, R. y Veronese, J. (2009). *Crímenes sexuales contra niños y adolescentes en el entorno virtual*. *Ámbito jurídico*, v. 69, p. 6634. Disponible en: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6634](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6634). Consultado: 29 mayo 2016.

Smith, R. Scott (2014). *Ancient Rome: An Anthology of Sources* Front Cover R. Scott Smith. Indianapolis. Cambridge: Hackett.

---

Soto, C., González M., Dobrée, P. (2012). *La migración femenina paraguaya en las cadenas globales de cuidados en Argentina. Transferencia de cuidados y desigualdades de género*, Organización de Naciones Unidas Mujeres, Creativecommons. Paraguay, 2012.

Supiot, A. (2005). *Homo juridicus, essai sur la fonction anthropologique du droit*. Paris: Ed. Du Seuil.

Swennen, F. (2015). *Contractualisation of family law: global perspectives*. N.p.: Springer.

Tagle de Ferreyra, G. (2009). *El interés superior del niño*. Visión jurisprudencial y aportes doctrinarios. Nuevo enfoque Jurídico.

Tagle de Ferreira, G. y otros. *La restitución internacional de niños*. Visión doctrinaria y jurisprudencial en Argentina y España. Nuevo enfoque.

Terré, François, y Simler, P. (2015). *Droit Civil, Les régimes matrimoniaux*. Paris: Dalloz.

Théry, Irène, and Anne-Marie Leroyer (2014). Dirs. *Filiation, Origines, Parentalité: Le Droit Face Aux Nouvelles Valeurs De Responsabilité Générationnelle: Rapport Remis À La Ministre Déléguée Chargée De La Famille, Ministère Des Affaires Sociales Et De La Santé*. Paris: O. Jacob.

Théry, I. (2010). *Des Humains Comme Les Autres Bioéthique, Anonymat Et Genre Du Don*. Paris: Éd. De L'École Des Hautes Études En Sciences Sociales.

Troplong, R. T. (1847). *Influencia del cristianismo en el Derecho Romano*. Trans. Zequeiro y Caro Manuel De. Habana: Imprenta Del Gobierno.

Truyol y Serra, A. (1977). *Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios Internacionales*. Madrid: Ed. Tecnos.

UNICEF, Comité Belge. *Les droits de l'enfant: cela vous concerne aussi. Guide de formation sur les droits de l'enfant*. (1998). Bruselas: Publication du Comité Belge pour l'UNICEF.

Varela García, C. (1997). *Comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: principios programáticos y normas de conflicto*. Actualidad Civil, Nº 12.

Van Bueren, G. (1998). *The international law on the rights of the child*. London: Ed. Martinus Nijhoff Publishers.

Veerman, P. (1992). *The rights of the child and the changing image of childhood*. Dordrecht: Ed. Martinus Nijhoff.

Verhellen, E. (1997). *Convention on the Rights of the Child, Gent*. Ed. Garant Publishers.

Verhellen, E. (1999). *Children's rights in Europe. An overview and a framework for understanding*. en el Seminario Europeo The right of the child to privacy. Ed. University of Amsterdam.

Verda y Beamonte, J. R. and Atienza N. M. L. (2006). *Daños en el Derecho de Familia*. Cizur Menor. Navarra: Thomson Aranzadi.

Veronese, J. (1999). *Los derechos de los niños y adolescentes*, Sao Paulo.

Veronese, J. (2006). *Derecho de los Niños y Adolescentes: Vol. 5*. Florianópolis: Collection, OAB / SC Publisher.

Veronese, J. (2005). *La violencia y la explotación sexual de infanto-juvenil: Los crímenes contra la humanidad*. Florianópolis: Ed. OAB.

Vidal Taquini, C. H. (1987). *Régimen de bienes en el matrimonio: con las modificaciones de las Leyes 23,264 y 23,515*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Viladrich, P. J. (1998). *El consentimiento matrimonial: Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad*. Pamplona: Ediciones Universidad De Navarra.

Viladrich, P. J. and Trad. Santificetur. S. Il Consenso Matrimoniale: Techniche Di Qualificazione E Di Esegese Delle Cause Canoniche Di Nullità (cc. 1095-1107 CIC). Milano: Giuffrè Editore.

Villagrasa Alcaide, C. (Coord.) (2006). *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Barcelona: Ed. Bosch

Villagrasa Alcaide, C. (Coord.) (1998). *Explotación y protección jurídica de la infancia*. Barcelona: Ed. Cedecs.

Wallbank, J. and Herring, J. (Eds) (1994). *Vulnerabilities, Care and Family Law*. Abingdon, Oxon: Routledge.

Wills, C. (1994). *El cerebro fugitivo. La evolución de la singularidad humana*. Barcelona: Paidós

Witte, J. and Eliza Ellison, E. (2005). *Covenant Marriage in Comparative Perspective*. *Grand Rapids*. MI: W.B. Eerdmans Pub.

Yudell, M. (200). *Breve historia del concepto de raza*. Gene Watch.

Yzquierdo Tolsada, M. y Cuenca Casas, M. Dirs. (2011). *Tratado de Derecho de la Familia*. Cizur Menor, Navarra: Thomson-Aranzadi.

Yzquierdo Tolsada, M. y Matilde Cuenca Casas, M. (2011). *Tratado de Derecho de la Familia*. Directores, Mariano Yzquierdo Tolsada, M., Cuenca Casas., M. Vol. I. Cizur Menor, Navarra: Thomson-Aranzadi.

Zalewski, V. (2004). *Famille, devoirs et gratuité*. Paris: L'Harmattan.

Zannoni, E. A. (2012). *Derecho Civil: Derecho de Familia*. 6ª ed. Buenos Aires: Astrea.

Zannoni, E. A. (1998) *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Zimmermann, R. (2001). *Roman Law, contemporary law, european law: The civilian tradition today*. Oxford: Oxford UP.

### **Legislación consultada.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario 628624/MG. Relator: Min Marco Aurelio. 29 de octubre de 2015.

Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10667081>. Consultado: 27 mayo 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal de la 3ª Región. Habeas Corpus. Proceso penal. Delitos relacionados con la pedofilia. Competencia. Justicia Federal. Para la negación. Exhibición Personal No 0026193-42.2014.4.03.0000/SP. Relator: Juez Federal André Neka-tshalow. San Pablo, 2 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4069555>. Consultado: 27 mayo 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinario en el Habeas Corpus. La producción y la escena de la fotografía pornográfica que involucra a un niño, la difusión de imágenes y fotografías con pornografía y el almacenamiento de archivos que contengan escenas o imágenes pornográficas o de sexo explícito que afectan a niños o adolescentes niño. Uso de los foros en el sitio de Internet y en red oculta en Internet. La transnacionalidad del delito. Competencia de la Corte Federal. Provocada Habeas Corpus n° 56005 - SP. Relator: Min Jorge Mussi. 28 de mayo de 2015. Disponible en: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1410269&num\\_registro=201500205816&data=20150528&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1410269&num_registro=201500205816&data=20150528&formato=PDF). Consultado: 27-mayo el año 2016.

Constitución de la República del Paraguay de 1992.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 1680/01).

Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley N° 983/96).

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Ley N° 928/96).

---

Decreto N° 5196/10 de la Presidencia de la República del Paraguay, “Por el cual se establece el Programa de Acogimiento Familiar de niños, niñas y adolescentes sujetos a protección y apoyo”. [http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Decreto\\_5.196%20Acogimiento%20Familiar\\_zf832xkk.pdf](http://www.sna.gov.py/archivos/documentos/Decreto_5.196%20Acogimiento%20Familiar_zf832xkk.pdf)[http://familiar\\_zf832xkk.pdf/](http://familiar_zf832xkk.pdf/)

Documento Preliminar N° 12, diciembre 2011, sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980. Sustracción Internacional de Menores.

Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de Niños.

Ley 17.711, Boletín Oficial, 26/4/1968 (1968) (enacted).

Ley 26.939. Digesto Jurídico Argentino, Boletín Oficial, 16/06/2014 (2014) (enacted).

Ley 26.994, Boletín Oficial 8/10/2014 (1/10/2014) (enacted). Print. Art. 7: “La presente ley entrará en vigencia el 1 de enero de 2016”.

Material de difusión de las observaciones del Comité de Derechos del Niño al Estado Paraguayo, 2010.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Política Nacional de Protección Especial: <http://www.sna.gov.py/articulo/790-politica-nacional-de-proteccion-especial-ponapro.html>

Reglamento de Cuidados alternativos de niños, niñas y adolescentes (2015) Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Recuperado de: <http://www.sna.gov.py/articulo/970-reglamento-cuidado-alternativo-de-ninos-ninas-y-adolescentes.html>

20 Compromisos <http://www.sna.gov.py/articulo/63-20-com-promisos.html>

100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptada en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre judicial Iberoamericana de 2008, Brasil. Ratificada por Acordada N° 633 de fecha 01 de junio de 2010.

### **Documentos consultados.**

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF). Decálogo del prematuro, Argentina, 2011, en: [https://www.unicef.org/argentina/spanish/Prematuros\\_Decalogo2013\\_web.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/Prematuros_Decalogo2013_web.pdf), consultada por última vez el 1 de febrero de 2017.

INSTITUTO BRASILEÑO DE GEOGRAFÍA Y ESTADÍSTICA. Encuesta Nacional de hogares. Muestra 2. Ed, IBGE, Río de Janeiro, 2015, pp. 48 y 79-80.

La Infancia Cuenta. (2015) Publicación de la Coordinadora por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia (CDIA) <http://www.cdia.org.py/es/tag/la-infancia-cuenta/>

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL (MSPBS), ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), Manual de Atención Neonatal Paraguay, IBSN 978-99967-638-8-5, 2011<sup>a</sup>.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, Programa de Desarrollo Infantil Temprano (DIT), 2011 b, en: <http://www.mspbs.gov.py/dirsina/wp-content/uploads/2014/12/Brochure-DIT-71.pdf>, consultada por última vez el 1 de febrero de 2017.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL (MSPBS), PROGRAMA INTEGRADO SALUD MATERNA NEONATAL USAID/MCHIP, Método Mamá Canguro. Guía del participante, Asunción, 2012.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, CENTRO PARAGUAYO DE ESTUDIOS DE POBLACIÓN, Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva 2014-2018, International Planned Parenthood Federation, Unión Europea, 2014, en <http://www.cepep.org.py/archivos/PNSSR2014.pdf>, consultada por última vez el 1 de febrero de 2017.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Política Nacional de Salud 2015 - 2030, 2015, en <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/28550>, consultada por última vez el 1 de febrero de 2017.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre el Protocolo Facultativo sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía. Disponible en: [http://www.unicef.pt/docs/pdf/protocolo\\_facultativo\\_venta\\_de\\_crianças.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf/protocolo_facultativo_venta_de_crianças.pdf). Consultado: 27 mayo 2016.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y el niño pequeño, ISBN 92 4 356221 5, Ginebra, 2003.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA, Plan Nacional de Desarrollo Integral de la Primera Infancia 2011-2020, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2011. Disponible en: [https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py\\_resources\\_Plan-Nacional\\_1aInfancia2.pdf](https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_resources_Plan-Nacional_1aInfancia2.pdf)

Report 1979 Working Group E/CN.4/L.1468

Report 1980 Working Group E/CN.4/L.1542

Report 1981 Working Group E/CN.4/L.1575

Report 1983 Working Group E/CN.4/1983/62

Report 1984 Working Group E/CN.4/1984/71

Report 1985 Working Group E/CN.4/1985/64

Report 1986 Working Group E/CN.4/1986/39

Report 1987 Working Group E/CN.4/1987/25

Report 1988 Working Group E/CN.4/1988/28

Report 1989 Working Group E/CN.4/1989/48





