



La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe

únete por
la niñez

unicef 

La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe

Coordinación de la publicación:
Nadine Perrault,
Asesora Regional de Protección de la Niñez
América Latina y el Caribe

Autor:
Javier Palummo
2012

Publicado en Diciembre 2013

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Oficina Regional para América Latina y el Caribe
Edificio 102, Ciudad del Saber, Clayton
Panamá, República de Panamá
Apartado: 0843-03045
Teléfono: (507)301-7400
www.unicef.org/lac

UNICEF no se hace responsable de la veracidad o exactitud de las informaciones u opiniones vertidas en esta publicación, ni comparte necesariamente todos los contenidos aportados en la misma.

Se permite la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y no sean utilizados con fines comerciales.

Crédito de la foto de portada:
© UNICEF/NYHQ2012-2028/Noah Friedman-Rudovsky

Versión revisada



Nota Aclaratoria:

Para los efectos de esta publicación, se entiende por “niño” todo ser humano menor de dieciocho años de edad, sin distinción alguna de raza, color, género, idioma, condición o cualquier distinción de otra índole, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, siguiendo lo estipulado por la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 1.





TABLA DE CONTENIDO

PREFACIO	6
INTRODUCCIÓN	8
ESTRATEGIA METODOLÓGICA	10
I. PONER FIN A LA INSTITUCIONALIZACIÓN	12
Introducción	
La importancia de la familia	
Alternativas a la institucionalización	
Desinstitucionalización: autonomía, reintegración y egreso	
II. RESPONSABILIDADES, INFORMACIÓN Y CONTROLES	19
Introducción	
Obligaciones generales de los estados	
Registro y habilitación de las instituciones	
Registro de los niños, niñas y adolescentes	
Control, supervisión y monitoreo diligente	
Información y formulación de políticas	
III. LA PREVALENCIA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN	31
La excesiva utilización de la institucionalización	
Niños menores de tres años	
Niños con discapacidad	
Niños en hospitales, clínicas e instituciones para la atención psiquiátrica	
Niños migrantes	
IV. SITUACIONES QUE MOTIVAN LAS INSTITUCIONALIZACIONES	41
Introducción	
La pobreza como motivo	
Cuando la mayoría de los caminos conducen a las instituciones	
La institucionalización como privación de libertad	
La selección de situaciones	
Igualdad y no discriminación	
Autoridades intervinientes	
Revisión periódica	



V. ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO 51

Introducción
Ser escuchado y participar
Quejas, denuncias y peticiones
Prevención, investigación, sanción y reparación

VI. CONDICIONES Y DERECHOS 58

Introducción
La ubicación y el tamaño de las instituciones
Espacio físico
Personalización de la atención
Traslados y criterios de clasificación
El personal de las instituciones
Especialización de la atención
El contacto con la familia y la comunidad
La regulación de los sistemas disciplinarios
Derecho a la vida y a la integridad personal
Derecho a la salud

CONCLUSIONES 78

ANEXO 89

Prefacio

El presente documento pretende dar visibilidad a la situación de los miles de niñas, niños y adolescentes que se encuentran internados en instituciones residenciales como medida de protección en la región. Pese a la amplitud del problema y a la existencia de prestigiosos estudios científicos sobre los efectos negativos de la institucionalización en los niños, en la mayoría de los países de la región, el tema no se encuentra en la agenda pública.

El impacto de la internación sobre el desarrollo cognitivo y emocional de los niños es inmenso; la evidencia empírica demuestra que lo es aún más en el caso de los niños menores de tres años, niños con discapacidades, o con necesidad de atención psiquiátrica, así como de los niños migrantes o en condiciones de pobreza extrema. Frente a este panorama urge la necesidad de contar con políticas públicas que puedan prevenir y remediar esta situación, considerando las vulnerabilidades de cada uno de estos grupos y los derechos a la convivencia familiar así como el principio fundamental del interés superior del niño.

No obstante, las prácticas tradicionales de los sistemas de protección han resistido el debate crítico en torno a la internación en instituciones de protección vinculado a lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño. En muchos países persiste una cultura institucional que continúa considerando que separar a los niños de sus familias e internarlos en instituciones de protección es una respuesta de protección adecuada, sin atención al interés superior del niño o al criterio de excepcionalidad y duración corta de la medida. En esta región, a pesar de ser incompletos e insuficientemente recolectados, los datos sobre el número de niños en instituciones son alarmantes y muestran la gravedad de la situación.

Las obligaciones de los estados en la garantía de los derechos que están siendo sistemáticamente violados son múltiples. La necesidad de desarrollar políticas de fortalecimiento familiar e implementar programas efectivos de protección a la familia, así como de establecer alternativas al cuidado en las instituciones o de ejecutar planes responsables de desinstitucionalización, son apenas algunos ejemplos de direcciones hacia las cuales deberían orientarse las políticas públicas, tal como lo recalca este estudio.

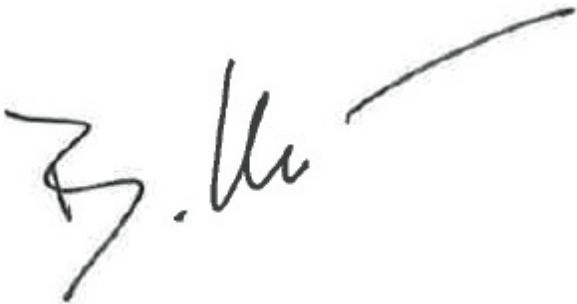
Este informe puede calificarse como exploratorio en el contexto de la región. Se enmarca dentro de los aportes del Estudio Mundial sobre la Violencia contra la Niñez, (2006), y se basa en las numerosas recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, que expresa su preocupación por las altas cifras de ingreso de niños a instituciones, las pésimas condiciones del acogimiento, y la baja prioridad dada en responder adecuadamente a estos niños. También busca respaldar el contexto de implementación de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, en su voluntad de marcar pautas adecuadas de orientación política y práctica.

Si bien este informe pretende evidenciar la situación de los niños, niñas y adolescentes de la región, también busca abogar por el respeto de los derechos de cada uno de esos niños, especialmente los más marginalizados y vulnerables, a vivir con su familia, principalmente a través del fortalecimiento de las familias, la prevención de la separación familiar y la reducción de la cantidad de niños que viven en instituciones. El tema examinado se ha estudiado poco desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, podrían ameritar un examen mucho más profundo en el futuro, complementado con sólida recopilación de datos, para paliar a los vacíos existentes en el presente.

También y por la misma razón, se trata de un documento que puede constituir una línea de base a partir de la cual comenzar a observar los esfuerzos de los estados para reformar sus sistemas de protección de la infancia.

Los objetivos que persiguen el presente informe, de contribuir a hacer más visible el problema con sus principales características, contrastar la realidad con los estándares vinculantes y realizar un análisis orientado a la formulación de recomendaciones, dan cuenta de que se trata de una iniciativa que, lejos de constituir un fin en sí mismo, pretende ser una herramienta que contribuya al desarrollo de cambios y transformaciones.

Esperamos que este estudio resulte útil para hacer más efectiva la aplicación de los estándares e instrumentos legales y compromisos políticos para mejorar la situación de los miles de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en instituciones residenciales hoy en día en nuestra región.



Bernt Aasen
Director Regional
Oficina Regional para América Latina y el Caribe
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Introducción

El presente documento ha sido elaborado en el marco del trabajo conjunto de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Reconoce como antecedente el informe “Derecho del niño a la familia: Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas” de la CIDH. Dicho informe ha servido de apoyo en la elaboración del presente y contiene un exhaustivo desarrollo de los principales estándares del derecho internacional de los derechos humanos en relación al tema. Describe y analiza la situación de niñas, niños y adolescentes de América Latina y el Caribe que viven en las instituciones de protección y cuidado. El panorama en términos generales no es muy positivo. Existe una importante distancia entre la realidad y los estándares establecidos en la normativa internacional que vela por el respeto y el ejercicio de los derechos de los niños y sus familias.¹ No obstante, algunos avances permiten augurar que la situación puede cambiar. El informe pone de relieve uno de los más importantes retos de los sistemas de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en la región.

En la mayoría de los países de la región se advierte un uso desmedido de la institucionalización de niños por razones de protección, pese a que esa medida debería ser utilizada únicamente como medida excepcional. Tal como se verá, es difícil establecer el número de niños que viven en estas condiciones, dada la falta de datos respecto a las distintas instituciones encargadas. Una cifra aproximada podría superar los 240.000.² Sin embargo, son varios los países que carecen de información precisa. Al no existir un criterio único de sistematización, se generan situaciones que complican la labor de investigación. En consecuencia, es difícil determinar con exactitud si hubo en los últimos años avances o retrocesos en la cantidad de niños que son atendidos en estos centros, dado que en muchos de los países de la región no se realiza este tipo de seguimiento.

En las últimas décadas ha habido un cambio en las políticas públicas y en la forma de prestar servicios sociales a la infancia y la familia en los países de la región. Pero pese a los avances, aún existen situaciones normativas y prácticas institucionales que tienen un impacto negativo en lo que refiere a la utilización de la internación de niños, niñas y adolescentes en instituciones y las condiciones en las que ello ocurre. El presente informe releva con preocupación la poca visibilidad que ha tenido en muchos de los estados el abordaje de los sistemas de protección, especialmente en lo que refiere a las medidas que implican la colocación de los niños en instituciones de protección y cuidado. En relación a este tipo de respuestas institucionales, es posible identificar la convivencia de normas y mecanismos que responden a una concepción tutelar de la infancia y la adolescencia con normas que reconocen a los niños como sujetos de derechos.

Es así que en muchos casos, no hay registros oficiales de las instalaciones y los recursos materiales y humanos de las instituciones, ni se realiza una supervisión de las condiciones de vida de los niños de acuerdo a sus derechos y necesidades. La atención en muchos casos tiene un carácter despersonalizado, con situaciones de convivencia violentas. En lugar de tomarse como excepcionales, los períodos de internación no tienen un plazo determinado, o en el mejor de los casos, duplican o triplican el necesario. Esta situación se agrava para los niños menores de tres años, niños

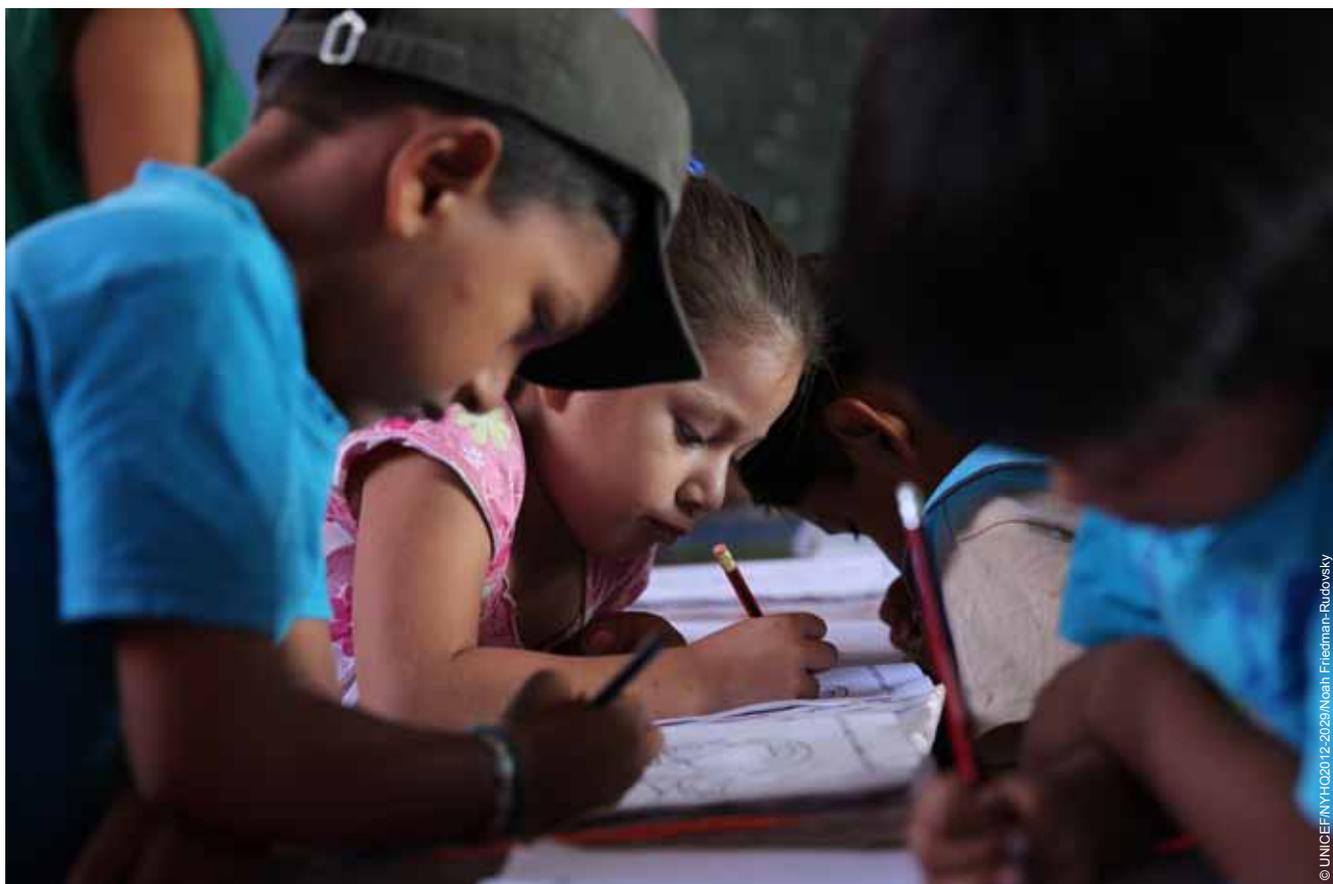
1. El presente informe se ocupa del análisis de la situación de niños y adolescentes mujeres y varones. El uso del masculino genérico obedece a un criterio de economía de lenguaje y procura una lectura más fluida, sin ninguna connotación discriminatoria.

2. Véase cuadro: “Cantidad de niños en instituciones” en la página 24.

con discapacidad, aquellos afectados por el consumo de sustancias psicoactivas y aquellos con enfermedades físicas o mentales que limitan aún más su adecuado desarrollo, ya que no cuentan con atención especializada ni condiciones acordes a su situación. Los niños pertenecientes a minorías étnicas y los migrantes son también víctimas de violaciones a sus derechos y no cuentan con las posibilidades para desarrollar su mayor potencial.

El presente informe subraya la importancia de que los estados de la región procuren el desarrollo de políticas de apoyo a las familias y la implementación de programas alternativos a la institucionalización residencial para los niños privados de cuidado parental. El recurso de la institucionalización de los niños representa un obstáculo a su desarrollo y a su integración social, principalmente por las frecuentes dificultades en recibir un trato personalizado y la ruptura de sus vínculos con los espacios normales para su desarrollo, su familia y su comunidad.

Este trabajo pretende identificar los principales problemas que enfrentan los países de la región en relación al tema y desarrolla someramente algunos de los estándares de derechos humanos que deben ser observados, con el objetivo de contribuir sustancialmente a la adecuación de los sistemas de protección en lo que refiere a la utilización de la internación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección.



© UNICEF/WHO/2012-2029/Noah Friedman-Rudovsky

Estrategia metodológica

Para obtener información sobre la situación de niñas, niños y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado, se ha realizado un relevamiento de información secundaria, lo que implicó una revisión de buena parte de los conocimientos existentes, investigaciones, estudios e informes sobre la temática, incluida la producida por organismos internacionales, académicos, instituciones gubernamentales y no gubernamentales.³ Durante el 2011, en el marco del trabajo conjunto entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión” o “CIDH”) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), se han recibido las respuestas al cuestionario que les fue enviado a los estados para completar la información. Asimismo, se han obtenido una serie de aportes y comentarios por parte de las oficinas de Unicef en Chile, Colombia, México, Nicaragua, Uruguay y Venezuela.⁴

También se ha tenido en cuenta la información recopilada en tres consultas subregionales durante las cuales se invitó a representantes gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y académicos de la región con el fin de recoger datos adicionales sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en instituciones de protección y cuidado.⁵

Este informe considera una serie de normas del derecho internacional de los derechos humanos, tanto normas generales, como específicas referidas a la infancia como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (en adelante “la Convención sobre los Derechos del Niño” o “CDN”)⁶, y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” o “CDPD”)⁷, entre otros instrumentos normativos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, integra junto a otras guías normativas un cuerpo jurídico que vela por los derechos de niñas, niños y adolescentes. Para analizar el accionar de los estados en este campo, es importante recurrir a ella, junto a otras herramientas más específicas, como es el caso en especial de las “Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños”.⁸ Dichas directrices fueron adoptadas con el objeto de promover la aplicación de la CDN y de las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales relativas a la protección y al bienestar de los niños privados del cuidado parental o en peligro de encontrarse en esa situación. Son, por tanto, un instrumento que brinda orientaciones políticas y prácticas para el cumplimiento de la normativa referida. Toda medida que los estados tomen sobre la vida del niño deberá tener en cuenta los derechos en los que se profundiza en estos textos, además de su interés superior.

3. La labor de recopilación y sistematización de la información se extendió hasta diciembre de 2011, sin perjuicio de las actualizaciones realizadas.

4. Información recibida durante el año 2012 y 2013.

5. Las consultas fueron realizadas en forma conjunta con la CIDH y se llevaron a cabo en Trinidad y Tobago (3 y 4 de mayo de 2011), Perú (23 y 24 de junio de 2011), Guatemala (25 y 26 de Julio de 2011).

6. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990.

7. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 61/106, de 13 de diciembre de 2006.

8. Ibid., Resolución 64/142, de 18 de diciembre de 2009.

También se tienen en cuenta las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “Corte IDH”) y otros organismos internacionales en cumplimiento de su mandato.

Los niños privados de cuidados parentales e institucionalizados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, por lo que deben considerarse una serie de obligaciones adicionales de protección y cuidado por parte de los estados. A efectos de identificar dichas obligaciones, son someramente identificados en este estudio los principales estándares del derecho internacional de los derechos humanos en el tema.

Las instituciones de protección y cuidado

En América Latina y el Caribe, las instituciones de cuidado y atención residencial tienen diversas denominaciones y existen múltiples variantes y modalidades. Todas aquellas instituciones que son abordadas en el presente informe tienen en común que son centros que brindan acogimiento residencial de niños, niñas y adolescentes en régimen de tiempo completo con la finalidad de protegerlos. Este es el caso de los orfanatos y casas hogar, instituciones psiquiátricas y hospitales, centros migratorios, entre otras instituciones que responden a la descripción mencionada. Las instituciones pueden ser públicas, privadas o mixtas, de tipo transitorio o permanente. Quedan, por tanto excluidas las instituciones de la justicia penal juvenil y las modalidades de cuidado alternativo de tipo familiar: acogimiento familiar y formas de cuidado informal en hogares de familiares.⁹



9. Pinheiro, Paulo Sergio. (2012). Informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas, [S.l.], p. 178. Disponible en: [http://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)

I. Poner fin a la institucionalización

Introducción

La institucionalización causa perjuicios a los niños, niñas y adolescentes que la sufren y debe ser limitada a casos absolutamente excepcionales y por períodos muy breves. Además de exponerlos a situaciones que pueden implicar graves violaciones a sus derechos, las instituciones no son el ámbito apropiado para los niños y su permanencia en éstas genera atrasos en el desarrollo. Una regla general, que ha sido señalada, es que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierde un mes de desarrollo.¹⁰ Estudios recientes demostraron que las largas etapas de institucionalización, especialmente durante los primeros años de vida producen daños permanentes. Otras investigaciones demuestran que los niños que fueron adoptados o se integraron a familias de acogida tienen un mejor desempeño, no solo físico y cognitivo, sino en logros académicos e integración social como adultos independientes, que aquellos que crecieron en instituciones. También la condición física de los niños que se encuentran en instituciones sufre importantes daños. Especialmente en los casos de niños con discapacidades que requieren rehabilitación, terapia física u otros tratamientos especiales.¹¹

Asimismo, de acuerdo al “Informe mundial sobre la violencia contra niños y niñas”, la violencia en las instituciones es seis veces más frecuente que en los hogares de acogida y los niños institucionalizados tienen una probabilidad casi cuatro veces mayor de sufrir abuso sexual que aquellos que tienen acceso a alternativas de protección basadas en la familia.¹²

En definitiva, la práctica de colocar a niñas y niños en instituciones los deja expuestos al peligro y a sufrir secuelas permanentes, privándoles de muchos de sus derechos y de la protección que necesitan.

Los países de la región deben por tanto asumir sus responsabilidades. Esto implica en primera instancia desarrollar prioritariamente políticas de prevención de la institucionalización y apoyo a las familias, así como el desarrollo de alternativas a los cuidados de tipo residencial y la promoción de la reintegración, en el marco de planes orientados a la desinstitucionalización.

10. Williamson, John and Greenberg, Aaron (2010). Families, Not Orphanages. Better Care Network Working Paper, New York. p. 6. Véase: Office of the High Commissioner for Human Rights. Regional Office for Europe, UNICEF and Regional Office for CEE/CIS. Child Protection Unit (2011). End placing children under three years in institutions: A call to action, Brussels.

11. Delgado, Lorena [et al.] (2012). Acogimiento residencial: problemas emocionales y conductuales. En: Revista de Investigación en Educación, No 10 (1), 2012, pp. 158-171. Véase: World Health Organization. Regional Office for Europe (2010). Better health, better lives: children and young people with intellectual disabilities and their families. EUR/51298/17/PP/3. Véase también: Save the Children (2009). Keeping Children Out of Harmful Institutions: Why we should be investing in family-based care, Londres. Véase además: Peres Arenas, Ximena. (2005). Déficit de habilidades sociales en adolescentes institucionalizadas en una entidad privada de la ciudad de La Paz. En: Revista electrónica de psicología, v.3, no.1, Universidad Católica Boliviana, La Paz. Véase: Triaca, Gisella (2009). Desarrollo psicológico en niños de 2-5 años en poblaciones carentes: Los efectos de la institucionalización. Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación. Comisión Nacional de Programas de Investigación Sanitaria, Buenos Aires. Véase también: Mental Disability Rights International y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2008). Vidas arrasadas: La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos, 1a ed., Siglo XXI, Buenos Aires. Véase además: Chaves Cavalcante, Lília Lêda, [et al.] (2007). Institucionalização precoce e prolongada de crianças: discutindo aspectos decisivos para o desenvolvimento, En: Aletheia, número 25, Universidade Luterana do Brasil, Estado do Pará. Véase: Zeanah, Charles H. [et al.] (2003). Designing research to study the effects of institutionalization on brain and behavioral development: The Bucharest Early Intervention Project, En: Development and Psychopathology, No. 15, p. 885-907. Véase también: Frank, Deborah A. [et al.] (1996). Infants and Young Children in Orphanages: One View from Pediatrics and Child Psychiatry. En: Pediatrics, No. 95, p. 570-574. Se recomienda la lectura de la experiencia del denominado “Proyecto Bucharest”. Disponible en: <http://www.bucharestearlyinterventionproject.org/>

12. Pinheiro, Informe mundial, p.7

La importancia de la familia

La convivencia familiar constituye un derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes. Muchos de los tratados de derechos humanos hacen referencia a la importancia de la familia y al deber que tienen los estados a adoptar medidas de protección a su respecto. Así entendida, la familia representa el núcleo central de protección de la infancia y los niños tienen derecho a vivir con su familia. Por tanto, los estados se hallan obligados no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.¹³ En especial en el caso de las familias que tienen a cargo niños con discapacidad.¹⁴

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 9:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 20:

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

13. Convención sobre los Derechos del Niño: Preámbulo, artículos 7, 10 y 11. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Artículos 19 y 23. Declaración Universal de Derechos Humanos: Artículo 16.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 23.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo VI. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 17.1. Protocolo de San Salvador: Artículo 15. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (en adelante "Declaración sobre la Protección y el Bienestar de los Niños"), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85 de 3 de diciembre de 1986, artículo 1, 2 y 3. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 3. Directrices de Riad: Directrices 12 y 13.

14. CDPD, Artículo 23.

La información recabada permite identificar una serie de dificultades en relación a la existencia de programas efectivos de protección a la familia en múltiples países de la región. Si bien en la mayoría de los estados han desarrollado políticas de apoyo a las familias, el problema principal que se ha identificado es el relacionado con una insipiente cobertura, financiación y eficacia. En especial se han identificado programas de transferencias económicas generalmente condicionadas, pero en muchos casos estos programas no son complementados con otro tipo de formación o acompañamiento social a la familia en materia de protección. Por otra parte, se observa con preocupación que no es usual la existencia de programas de apoyo a la situación de los niños jefes de hogar, lo que puede dar lugar a la internación de los mismos en instituciones.¹⁵

En algunos casos, como en Panamá, se ha informado que no se cuenta con políticas públicas que establezcan un “sistema permanente de protección al derecho a la convivencia familiar, programas de reinserción familiar”, ni se cuenta “con un programa adecuado de cuidados alternos, que permitan la colocación temporal del niño, niña o adolescente en un hogar de guarda, en lugar de ser colocado en instituciones de alojamiento o los denominados albergues”.¹⁶

Las medidas de apoyo a la familia deberían incluir servicios de guardería, escuelas de jornada completa, y de cuidado temporal que permitan a los padres sobrellevar mejor sus responsabilidades generales para con la familia, incluidas las responsabilidades adicionales inherentes al cuidado de niños con necesidades especiales, así como otros tipos de servicios para responder a las dificultades psicosociales y económicas a las que pueden enfrentarse de manera temporal o no.¹⁷ De la misma manera, deberían tener en cuenta algunas situaciones específicas, como el predominio de los hogares encabezados por mujeres, circunstancia que por ejemplo sucede en el 44% de los casos en Jamaica y que tiene porcentajes muy importantes en otros estados.¹⁸

La separación de los niños, niñas y adolescentes de su familia como el establecimiento de medidas de cuidado alternativo deben ser justificadas, tener carácter temporal y ser orientadas a la recomposición de los vínculos familiares y la reintegración al medio familiar en el marco de la consideración del interés superior del niño. La excepcionalidad de la separación del niño de su familia, implica la necesidad de implementar políticas de prevención de la separación, redefinir objetivos de las medidas de protección y específicamente las que implican la permanencia del niño en una institución de protección y cuidado. Los estados deben procurar preservar ese vínculo interviniendo temporalmente y orientando su accionar a la reincorporación del niño a su familia y su comunidad, tan pronto lo permitan las circunstancias, siempre que eso no sea contrario a su interés superior.¹⁹

15. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 36 y 37.

16. República de Panamá. Defensoría del Pueblo (2011). Estudio sobre la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia privados de cuidados parentales ubicados en centros de acogimiento o albergues, Panamá, p. 25.

17. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 38. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 21.

18. Lim Ah Ken, Patricia (2007). Children without parental care in the Caribbean: Systems of protection. Véase: UNICEF (2007). Situation Analysis of Children and Women in the Eastern Caribbean. Disponible en: http://www.unicef.org/barbados/cao_unicefeco_sitan.pdf

19. CDN, Artículo 9.. CDPD, Artículo 23.4.. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 5 y 14. Declaración sobre la protección y el bienestar de los niños: Artículo 4. Directrices de Riad: Directriz 14. Reglas de Beijing: Reglas 17, 18 y 46. Corte IDH: Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002, párr. 75. Corte IDH: Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 párr. 125. CIDH: Informe No. 83/10, Caso 12.584, Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón, Argentina, 13 de julio de 2010, párr. 103 y 110.

Es indudable la importancia que tiene la utilización de medidas de apoyo apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales de las familias para prevenir la separación, la institucionalización o en su caso para promover la recomposición de los vínculos familiares y asegurar el reintegro de los niños a dicho ámbito. Para tomar decisiones relativas a la utilización de este tipo de medidas es preciso considerar especialmente diversos factores que puedan limitar dichos entornos familiares como ser la circunstancia de padecer algún tipo de discapacidad mental o física, drogodependencia o alcoholismo, la existencia de un conflicto armado en la región, o el tratarse de familias víctima de discriminación basada en cualquier condición de los niños, niñas y adolescentes o sus padres, incluida la discriminación basada en la pertenencia a pueblos indígenas, o por motivos socioeconómicos, entre otras circunstancias.

Alternativas a la institucionalización

Cuando las medidas de apoyo a la familia han fracasado, cuando no es posible recurrir a otros familiares y frente a la inexistencia de un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, deben considerarse todas las alternativas posibles antes de recurrir a la institucionalización.²⁰ Los estados deben adoptar las medidas a su alcance para reducir al mínimo el contacto de los niños con este tipo de instituciones, promoviendo las modalidades de acogimiento de tipo familiar.

En relación a varios estados de la región, como es el caso de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y Santa Lucía, el Comité de Derechos del Niño ha recomendado el regreso de los niños que se encuentran en instituciones a sus familias lo antes posible o que sean colocados en modalidades de acogimiento de tipo familiar.²¹ También el Comité de Derechos Humanos ha expresado claramente la conveniencia de que los niños privados del cuidado parental se encuentren en condiciones que más se asemejen a las que caracterizan al medio familiar.²²

Sin desconocer la existencia de dificultades, es importante destacar como positiva la implementación de algunos programas alternativos a la colocación de niños, niñas y adolescentes en instituciones, como es el caso de los programas de acogimiento familiar en Argentina y Paraguay, los programas de familia de acogida en Chile, los programas de hogares sustituto y hogares sustituto para discapacidad de Colombia, los programas de colocación familiar y familia sustituta en El Salvador, los programas de familias protectoras en Honduras, las familias sustitutas en Guatemala y República Dominicana, las familias acogedoras en Perú, entre otras modalidades.

La normativa internacional exhorta a profundizar estos caminos y la excepcionalidad de la institucionalización, debería conducir a los estados a explorar en mayor medida estas vías. Sin embargo, en la mayoría de los estados de la región la cantidad de niños en instituciones es muy

20. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 21. Declaración sobre la protección y el bienestar de los niños: Artículo 4. Directrices de Riad: Directriz 14. CDPD: Artículo 23.5. Comité de los Derechos del Niño: El VIH/SIDA y los derechos del niño, párr. 35. Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 47. iii). CIDH: Informe No. 83/10, párr. 108. Corte IDH: Opinión Consultiva OC-17, párr. 73.

21. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 46. Costa Rica, CRC/C/CRI/CO/4, párr. 50. Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, párr. 51. Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 55. Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 55. Paraguay, CRC/C/PRY/CO/3, párr. 41. y párr. 44.

22. Comité de Derechos Humanos: Rights of the child (Art. 24), párr. 6.

superior al que se encuentra en formas alternativas. En Granada, por ejemplo, es posible observar según la información proporcionada por los estados, que mientras 197 niños, niñas y adolescentes se encontraban en instituciones, tan solo 96 estaban en programas de alternativa familiar o sus familias recibían apoyo por parte del estado. Mientras que en Brasil, por ejemplo, según información recabada, 36.929 niños se encontraban en instituciones de protección, mientras que tan solo 932 estaban en programas de familia acogedora.²³ Estas situaciones en la mayoría de los casos responden al diseño tradicional de las políticas públicas y a la asignación de los recursos públicos. En efecto, algunos informes han determinado que la asignación presupuestaria y las prácticas institucionales evidencian que la respuesta de la política pública en muchos casos sigue siendo la histórica institucionalización en dispositivos de albergue; la consecuencia de ello suele ser el aumento de la población institucionalizada y el colapso de los centros de acogida.²⁴

En cuanto a las características que tienen los programas alternativos al cuidado institucional, la información disponible da cuenta de la existencia de problemas de cobertura y presupuesto, así como de acceso y disponibilidad en relación a algunos grupos específicos, como es el caso de los niños migrantes no acompañados o separados de sus familias, niños con discapacidad y niños menores de tres años. En muchos casos, estos programas tienen una capacidad limitada e inferior a la que corresponde a los sistemas de cuidado residencial en instituciones. Otro aspecto que resulta especialmente preocupante es la ausencia de regulación, controles y mecanismos de supervisión respecto de las modalidades alternativas de cuidado que no implican la colocación de los niños en instituciones. Este es el caso del sistema denominado “kweekjes” en Surinam, que es un mecanismo de guarda no institucional que habilita a los padres a colocar a los niños voluntariamente y por razones económicas, en otra familia.²⁵ Asimismo, según información recabada, en varios estados como por ejemplo Haití, Guyana o San Vicente, las autoridades aún no habrían regulado dichas modalidades de cuidado.²⁶

Desinstitucionalización: autonomía, reintegración y egreso

Los países de la región deben reafirmar su compromiso de orientar sus políticas hacia la desinstitucionalización. Esto debe conducirlos no solo a disponer de formas de cuidado que no impliquen la colocación de los niños en instituciones, sino también a promover un conjunto de prácticas dirigidas a asegurar la reintegración del niño a su medio familiar, siempre que ello sea posible y adecuado a su interés superior, o en su caso, procurar la colocación en formas de cuidado alternativo

23. Secretaría Nacional de Assistência Social, Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome y Fundação Oswaldo Cruz (2010). Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviços de acolhimento, Brasília. Véase: Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Relatório da Infância e Juventude (2013). Resolução no 71/2011: Um olhar mais atento aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no país, Brasília.

24. Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar (2010). La institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires. Documento de Trabajo No. 1, p. 6. Véase también: Comité de los Derechos del Niño: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 45.

25. Comité de los Derechos del Niño: Suriname, CRC/C/SUR/CO/2, párr. 42. y párr. 37 y 38.

26. Guyana. Ministry of Labour, Human Services and Social Security (2009). Protection of Children Bill: Guyana Bill No. 3 of 2009. Véase: UNICEF. Office for Barbados and the Eastern Caribbean (2006). A study of child vulnerability in Barbados, St. Lucia and St. Vincent & the Grenadines, Barbados, p. 18. Con posterioridad a este informe en el 2008 en Guyana se habría aprobado normativa sobre estándares mínimos de cuidado. No obstante ello el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por la poca utilización de las alternativas al cuidado en las instituciones en dicho país. Comité de los Derechos del Niño: Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Guyana, adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January–1 February 2013), CRC/C/GUY/CO/2-4, 18 de junio 2013, párr. 41.

de tipo familiar o la adopción. En consecuencia, en los casos excepcionales en los que se haya recurrido a la institucionalización, la reinserción social debe prepararse lo más pronto posible en el entorno de acogida y en cualquier caso, mucho antes de que el niño lo abandone.²⁷

Es necesario, por tanto, que los países establezcan programas dirigidos explícitamente a la reintegración y el egreso de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en las instituciones, respetando el derecho a la identidad y al restablecimiento de los vínculos familiares. Este tipo de programas y servicios deben disponerse en el marco de la implementación de planes generales para la desinstitucionalización, que presenten especial atención a los grupos de niños que corren mayor riesgo de vulneración de derechos al permanecer en las instituciones como es el caso, por ejemplo, de los niños menores de tres años y de los niños con discapacidad.²⁸

No obstante la existencia de grupos en situación de especial vulnerabilidad, los servicios deben estar disponibles para todos los niños. Por ejemplo, en el caso de los que están próximos a alcanzar o han alcanzado la mayoría de edad, es indispensable suministrar el apoyo que les permita cubrir sus necesidades sociales y económicas; así como proporcionar orientación a través de un especialista específicamente designado, para su inscripción en programas de capacitación educativa o vocacional, así como también apoyo para conseguir vivienda, empleo y conectarse con otros recursos en la comunidad. Esos programas y servicios deben recibir financiamiento adecuado por parte de los estados para poder ser cumplidos de manera efectiva.²⁹

En la región existen algunas experiencias orientadas a la reintegración y la desinstitucionalización de los niños. En Colombia por ejemplo, se establece que uno de los objetivos de la intervención por parte de las instituciones es la preparación para la vida autónoma, así como la generación de condiciones que lo preparen y le faciliten la construcción de un proyecto de vida para la inclusión social, evitando el aislamiento y la desadaptación.³⁰ En la ciudad de Buenos Aires, en Argentina, se ha implementado el denominado “Programa Doncel”, que ha abordado la temática de la desinstitucionalización desde la perspectiva de la inclusión socio laboral de adolescentes mayores de 16 años.³¹ Sin embargo, pese a la existencia de este tipo de orientaciones técnicas y de algunos programas puntuales, en muchos de los países de la región, buena parte de los niños institucionalizados alcanzan la mayoría de edad estando bajo este tipo de medidas, lo que es aún más usual en el caso de los niños con discapacidad.³²

No es posible afirmar que los países de la región estén orientando efectivamente sus políticas hacia la desinstitucionalización. En efecto, son muy pocos los estados que se encuentran ejecutando planes

27. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 131 y 134.

28. Ibid., Directriz 132. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 49. Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 55. CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 12 y CRC/C/15/Add.252, párr. 43. Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 46.. Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 54. Uruguay, CRC/C/URY/CO/2, párr. 41.

29. Reglas de La Habana: Reglas 79 y 80. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 133 y 135.

30. Información proporcionada por los estados.

31. Incarnato, Mariana [et al.] (2009). Políticas de desinstitucionalización en la ciudad de Buenos Aires, Argentina: Una experiencia de restitución de derechos con jóvenes que viven en instituciones, Buenos Aires.

32. Comité de los Derechos del Niño: Guyana, CRC/C/GUY/CO/2-4, 18 de junio 2013, párr. 41, d.

en ese sentido. En algunos casos, es posible identificar lineamientos técnicos tendentes a asegurar la temporalidad de la atención, pero no suele explicitarse la existencia de un plan específico encaminado a disminuir la cantidad de instituciones y de niños en las mismas, estableciendo un cronograma razonable proclive a la eliminación progresiva de este tipo de respuestas, especialmente en el caso de los niños pequeños y otros grupos especialmente vulnerables. Pero, sin perjuicio de señalar esta circunstancia como una característica general de buena parte de los países de la región, ha sido posible identificar algunas buenas experiencias. En Paraguay, desde el 2010 se ha implementado el Proyecto “Jajotopa Jevy” (palabra Guaraní que significa, “volver a encontrarnos”), cuyo objetivo es lograr la desinstitucionalización de niños, niñas y adolescentes que viven en instituciones a nivel nacional, a través de la transferencia de fondos y la instalación de capacidades técnicas en equipos de trabajo en 9 instituciones que fueron seleccionadas. Los resultados de este programa son visibles: la cifra de niñas y niños acogidos en un núcleo familiar en el 2010 aumentó más del doble en comparación con el 2009. Se integraron 23 niñas y niños al ámbito familiar, mientras que en el primer semestre del 2010 el número aumentó a 43, lo que llevó al cierre de una institución.³³ Es necesario profundizar este tipo de iniciativas, en el marco de unos planes de desinstitucionalización que no sean medidos únicamente en términos de reducción del número de niños en instituciones sino que también deben tener en cuenta otros indicadores, como la calidad de vida de los niños que se han trasladado desde las instituciones y los efectos de la desinstitucionalización en su desarrollo.³⁴



© UNICEF/NYHQ2012-1947/Marco Domínguez

33. UNICEF (2011). Situación de la niñez y la adolescencia en el Paraguay, borrador final.

34. European Commission Daphne Programme (2007). De-Institutionalising and Transforming Children's Services: A guide to good practice, University of Birmingham, pp. 120 y ss.

II. Responsabilidades, información y controles

Introducción

La falta de datos cuantitativos y cualitativos en relación a la situación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las instituciones de protección y cuidado es un grave problema. En muchos casos, es producto de la existencia de dificultades para dar cumplimiento a la obligación de establecer mecanismos para la habilitación, registro y supervisión de las instituciones por parte de los estados. La ausencia de datos desagregados contribuye a invisibilizar el fenómeno y especialmente la situación de algunos grupos de niños. Más allá de la información que se pudo recabar, la pauta general es la falta de datos procesados, ordenados y jerarquizados. No hay un patrón único de recopilación, ni existe un seguimiento de la evolución de algunos datos.³⁵

En varios países, se trata de dificultades que se acentúan por la falta de regulación y la conformidad de los estados a permitir el funcionamiento de instituciones privadas no autorizadas. En efecto, en la región, una amplia mayoría de instituciones de protección y cuidado son de carácter privado y un número elevado de las mismas no cuentan con la acreditación y autorización que debería ser necesaria para su funcionamiento. Existe, por tanto, un considerable sub-registro de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado en la región, así como un posible sub-registro de las instituciones mismas, en particular de aquellas que son privadas y funcionan en las condiciones referidas.

Es necesario revertir esta situación y que los estados se comprometan y acepten sus responsabilidades en este tema. Especialmente en los casos en los que además de no contar ni demandar información, se permite que continúen funcionando las instituciones sin control alguno. Los países deben asumir sus obligaciones y desarrollar políticas activas y transparentes tendentes a uniformizar la autorización y habilitación de las instituciones, la determinación de condiciones mínimas para su funcionamiento, el establecimiento de estándares mínimos de protección para la niñez institucionalizada, mecanismos de supervisión y monitoreo de todas las instituciones, así como la creación de obligaciones de registro y comunicación a las autoridades de los niños que allí se encuentran.

Obligaciones generales de los estados

Un principio general es que los estados deben responder por los actos y omisiones que sus agentes realizan al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.³⁶ Pero también deben responder en el caso de actos de violación de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos.³⁷ El derecho internacional de los derechos humanos no admite argumentaciones basadas en una dicotomía entre lo público y lo privado que tienden a desconocer o

35. En este apartado serán mencionados algunos de los datos con los que deberían contar los estados para el mejor cumplimiento de sus obligaciones.

36. Artículo 1.1 de la Convención Americana. Véase: Corte IDH: Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 108; véase también: Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 111. Véase además: CIDH (2009). Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II., doc. 57, 31 diciembre 2009, párrafo 39.

37. Ruggie, John (2011). Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011; especialmente el comentario al principio 1º de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos.

restringir injustificadamente los derechos humanos.³⁸ En el caso específico de la prestación de servicios públicos, la delegación a la iniciativa privada exige como elemento fundamental la responsabilidad de los estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación y de la forma más efectiva posible.³⁹ Estas obligaciones son especialmente relevantes en relación al funcionamiento y las condiciones de las instituciones de protección y cuidado de niñas, niños y adolescentes.

El hecho de que el sector privado tenga a su cargo instituciones no reduce en modo alguno la obligación de los estados de garantizar el reconocimiento y la realización de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes que allí se encuentran. Por esta razón, se ha consagrado la obligación de que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para vigilar que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten los derechos de niños, niñas y adolescentes.⁴⁰ En los casos en los que los servicios no estatales desempeñan una función preponderante, los estados tienen “la obligación de supervisar y regular su calidad para garantizar que se protegen los derechos del niño y se atiende a su interés superior”.⁴¹

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3:

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

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

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 4:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directrices 128 y 130:

128. Las agencias y centros de acogida y los profesionales que intervienen en la provisión de cuidado deberían ser responsables ante una autoridad pública determinada, que debería velar, entre otras cosas, por que se efectuaran inspecciones frecuentes, en particular visitas tanto programadas como no anunciadas, que comprendiesen la observación del personal y los niños y entrevistas con ellos.

130. Los Estados deberían ser alentados a establecer un mecanismo de control independiente, teniendo debidamente en cuenta los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París). El mecanismo de control debería ser fácilmente accesible a los niños, sus padres y los responsables de los niños sin cuidado parental. [...]

38. CIDH (2009). Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, OEA/Ser.LV/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 70 y 72.

39. CIDH: Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafos 96 y 99.

40. Comité de los Derechos del Niño: Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párr. 44. Véase: CDPD, Artículo 7.

41. Comité de los Derechos del Niño: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 32. Véase: Comité de los Derechos del Niño: párr. 43. Véase también: Comité de los Derechos del Niño: Informe sobre el 31º período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de debate general sobre “El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño”, párr. 630 a 653.

Registro y habilitación de las instituciones

El establecimiento de mecanismos de registro y habilitación de las instituciones debe ser abordado de forma prioritaria en atención a la importante cantidad de instituciones a cargo de organismos privados en la región. En Chile por ejemplo, habrían 332 centros administrados por privados, denominados “organismos colaboradores” y tan solo 10, administrados directamente por organismos públicos.⁴² Asimismo, en El Salvador se ha informado de la existencia de 13 instituciones públicas, 65 privadas y 6 que, no obstante ser privadas, recibían una subvención del estado⁴³. En Guatemala, la información recabada refiere a la existencia de 7 instituciones públicas y 134 centros privados.⁴⁴ Situaciones similares han sido constatadas en Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Guyana, Honduras, Jamaica, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. Incluso algunas legislaciones como la de Panamá establecen que el estado debe incentivar este tipo de iniciativas “del sector privado, de congregaciones religiosas y de grupos cívicos nacionales o internacionales”.⁴⁵ Asimismo, según la información recibida en la consultas sub-regionales, en algunos estados como Haití, prácticamente todas las instituciones de cuidado y protección se encuentran a cargo de organizaciones privadas.

Cantidad de instituciones de protección y/o cuidado

Argentina	1.669
Chile	332
Colombia	253
Costa Rica	96
El Salvador	86
Granada	5
Guatemala	141
Guyana	22
Honduras	210
Nicaragua	64
Paraguay	69
Rep. Dominicana	80
Uruguay	171
TOTAL:	3.198



Fuente: Información proporcionada por los estados. -- Consejo Nacional de Adopciones de Guatemala, 2013. -- Información recibida de parte de Unicef Guatemala, 2013. -- Información oficial proporcionada por Unicef Uruguay, 2012.⁴⁶

42. Información proporcionada por los estados.

43. Ibid.

44. Consejo Nacional de Adopciones de Guatemala (2013). Véase: Información recibida de parte de UNICEF Guatemala, 2013.

45. República de Panamá. Defensoría del Pueblo, Estudio situación derechos de la niñez, p. 25.

46. Los datos de algunos estados como Argentina y México, no incluyen la totalidad de las instituciones. En el caso de Argentina, no se contemplarían instituciones psiquiátricas y centros migratorios, mientras que México incluye a los 5 centros asistenciales del DF, un hospital psiquiátrico infantil también en el DF, un centro para víctimas de trata y violencia extrema y los 37 para migrantes y repatriados no acompañados que integran la red existente. En Costa Rica la información refiere a un total de 54 ONG de modalidad residencial, 34 albergues a cargo del PANI y además de la Aldea Arthur Gogh (PANI), que cuenta con 8 casitas. En Guatemala y El Salvador la cantidad de centros varía dependiendo de la fuente de la información, no quedando claro si se trata de la totalidad de las instituciones existentes en dichos estados.

También en la región existe una gran disparidad de regímenes de funcionamiento de las instituciones privadas. En algunos estados como Argentina, Brasil, Chile, Uruguay o San Vicente, la mayoría de las instituciones privadas reciben fondos públicos. Mientras que en otros casos, la financiación de la mayoría de las instituciones es enteramente privada, siendo especialmente relevante la presencia de organizaciones religiosas y organizaciones no gubernamentales internacionales. Por ejemplo, en Brasil en el 67.2% de los casos de organizaciones privadas que tienen a su cargo instituciones, se trata de organizaciones con orientación religiosa.⁴⁷ También en el caso de Bolivia los informes destacan que la mayoría de las instituciones de protección privadas (por convenio o de administración delegada) se encuentran a cargo de organizaciones religiosas.⁴⁸

Cantidad de instituciones a cargo del estado, privadas y mixtas

País	Públicas	Privadas
Argentina	240	443
Chile	10	322
Costa Rica	42	54
El Salvador	13	71
Granada	4	1
Guatemala	7	134
Guyana	3	19
Honduras	11	199
Nicaragua	1	63
Paraguay	6	63
Rep. Dominicana	8	72
Uruguay	106	65
TOTAL:	451	1.506



Fuente: Información proporcionada por los estados. -- Consejo Nacional de Adopciones de Guatemala, 2013. -- Información recibida de parte de Unicef Guatemala, 2013. -- Información oficial proporcionada por Unicef Uruguay, 2012.⁴⁹

47. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) (2003). Levantamento nacional de abrigos para crianças e adolescentes da rede SAC, Brasília, p. 2.

48. UDAPE - UNICEF, Bolivia. La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia, La Paz, 2008, p. 99.

49. La información refiere a la existencia de instituciones públicas a cargo del estado, instituciones privadas que reciben fondos públicos e instituciones privadas que no reciben financiación estatal. Es el caso de Argentina, donde es posible identificar 51 instituciones privadas sin convenio con el estado, 392 instituciones privadas con convenio con el estado y 240 instituciones públicas. En El Salvador la información refiere a la existencia de 13 instituciones públicas, 6 privadas que reciben subvención económica del estado y 65 privadas sin financiamiento público. En Nicaragua de los 64 centros de protección especial que existen en el país, 63 son privados, 1 está bajo la administración directa del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez y los primeros 11 centros son subvencionados por el estado. En el caso de Honduras, los datos incluyen atención a tiempo parcial. En México se mencionan 19 instituciones en convenio con el SNDIF y surge que 9 de las 37 instituciones para migrantes y repatriados no acompañados también serían privadas. Tal como se ha mencionado anteriormente los datos proporcionados por la CIDH referidos a este estado no comprenden la totalidad de su territorio y de modalidades de atención en instituciones de protección y/o cuidado.

El cumplimiento de los deberes de los estados requiere el establecimiento de la obligación legal de que todas las instituciones de protección y cuidado estén inscriptas en un registro específico y sometidas a un proceso de habilitación para su funcionamiento, basados en criterios técnicos de calidad en el cuidado y la protección de todos los derechos establecidos en la normativa.⁵⁰ El sistema de registro y habilitación debe ser adecuado, lo cual implica por ejemplo desalentar la existencia de centros de gran tamaño, impedir la colocación de niños menores de tres años en los mismos, salvo circunstancias excepcionales y promover estrategias de desinstitucionalización.⁵¹

En algunos casos, si bien se dispone de una red de instituciones públicas de protección, cuando se requieren cuidados especializados se suele recurrir a instituciones privadas, como es el caso de las instituciones para niños con discapacidad en Colombia y Honduras, o las instituciones para el tratamiento de adolescentes con adicciones en Uruguay.⁵² En definitiva, la importancia de la gestión de las instituciones por parte de organizaciones privadas es clave en la región.

En cuanto a la forma en la que se implementa el registro y habilitación, la información recabada da cuenta de la existencia de diversas situaciones. En Costa Rica por ejemplo, existe un ente estatal por mandato constitucional encargado de dar los permisos de funcionamiento y brindar la supervisión a toda organización que atienda a niñas, niños y adolescentes en la modalidad residencial, con o sin convenio para subvención. Sin perjuicio, para el funcionamiento de algunos tipos de instituciones especializadas se requiere obtener adicionalmente otras habilitaciones por parte de las autoridades específicas.⁵³ En Trinidad y Tobago, por ejemplo, el Acta de Hogares de Cuidado, Residencias y Guarderías, establece que ninguna persona podrá administrar una institución de protección sin una licencia otorgada por la Autoridad del Niño. Dicha licencia será otorgada luego de inspeccionar el edificio, autoridades, maestros, y demás elementos del hogar, que deberán reunir los requisitos específicamente previstos por el acta.⁵⁴ Una regulación similar es la que se ha establecido en Antigua y Barbuda; en este caso la legislación establece que la Agencia de Cuidado y Protección del Niño podrá otorgar licencias a particulares para establecer hogares de protección, o mantener aquellos que cumplan con ciertos requisitos establecidos expresamente. La licencia se otorgará por el período de un año y se prolongará o revocará el permiso dependiendo de las condiciones del hogar, las cuales serán controladas por la Agencia.⁵⁵

Pero aún en los casos en los que existen procedimientos específicos de registro y habilitación, es posible identificar una serie de dificultades asociadas con el cumplimiento de las exigencias normativas. Por ejemplo en Bolivia, de acuerdo a la información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH, se estima que el 60% de las instituciones están acreditadas, en tanto el 40% se encuentra gestionando

50. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 55 y 105. La directriz 73 establece que: “[t]odos los proveedores de servicios de acogimiento alternativo deberían haber sido declarados idóneos o habilitados de conformidad con las disposiciones legales”.

51. Ibid., Directrices 23 y 108.

52. Información proporcionada por los estados.

53. Ibid.

54. Trinidad and Tobago (2000). The children’s community residences, foster homes and nurseries: Act, 2000.

55. Jamaica. The Childcare and Protection: Act, 2003, parte VI.

su acreditación, pero se trata de aspectos que varían en las regiones. Específicamente en el departamento de Santa Cruz, hay un total de 90 instituciones, de las cuales 68 están acreditadas y 21 no lo están. En Guatemala, se ha recibido información en el marco de las consultas subregionales, de que si bien recientemente comenzó a implementarse un registro de instituciones, mayoritariamente privadas, el mismo aún no alcanza a acreditar a la totalidad de éstas, dado que muchas de estas organizaciones no cumplen con los estándares establecidos.⁵⁶

En un relevamiento realizado por la Defensoría del Pueblo de Panamá, se ha constatado que de un total de 35 centros evaluados, 30 indicaron contar con una habilitación para su funcionamiento y 5 señalaron no contar con la misma. Pero de total de casos que mencionaron contar con la autorización, no referían a la habilitación o permiso para su funcionamiento como institución residencial de protección, sino a su registro como organización de la sociedad civil.⁵⁷ El procedimiento de habilitación de las instituciones de protección no debería confundirse con el proceso de reconocimiento y registro de las entidades de la sociedad civil.

En muchos casos, los mecanismos de registro se encuentran vinculados a la financiación que pudieren recibir las organizaciones por parte del estado. Esto es especialmente grave dado que en muchos países de la región buena parte de las instituciones se encuentran a cargo de entidades privadas, que por no recibir financiación estatal, podrían quedar fuera de las formas de control previstas por las autoridades.

Es fundamental que todos los países establezcan un registro específico que incluya todas las modalidades de atención independientemente de su carácter público, privado o su forma de financiación. Dicho registro debe conferir a las instituciones una habilitación para poder funcionar por un período determinado, cuando reúnen los requisitos mínimos establecidos por los estados de conformidad a la normativa internacional de derechos humanos.

Registro de los niños, niñas y adolescentes

Existe una importante cantidad de niñas, niños y adolescentes en instituciones de protección, pero la ausencia de información oficial disponible en todos los estados impide una cuantificación precisa del fenómeno. La implementación de un registro completo y actualizado de todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las instituciones de protección debe ser considerada una prioridad de los estados. De acuerdo a las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” dicho registro debe incluir los expedientes detallados de todos los niños acogidos y los planes individuales de atención, entre otros aspectos.⁵⁸

También en relación a esta temática la situación es diversa en los distintos países de la región y como se ha expresado antes, el sub-registro puede ser identificado como un problema. En algunos

56. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada: visibilización de graves violaciones de DDHH. Serie: Publicaciones sobre niñez sin cuidados parentales en América Latina: Contextos, causas y respuestas, Buenos Aires, p. 28.

57. República de Panamá. Defensoría del Pueblo. Estudio situación derechos de la niñez.

58. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 109, 110, 111 y 112.

casos, como por ejemplo en El Salvador o Nicaragua, todas las instituciones tanto públicas como privadas tienen la obligación de llevar un registro y de incorporar la información a una base de datos que administra el estado⁵⁹. En otros casos, dichas obligaciones no se encuentran establecidas y las instituciones no disponen de registros o los mismos son incompletos. Incluso en algunos países aun existiendo este tipo de obligaciones se ha constatado que las instituciones no llevan dicho registro.⁶⁰

Guatemala recientemente ha aprobado una normativa que, entre otros aspectos, prevé la creación de un registro de las medidas de protección y abrigo aplicadas a niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar por parte de las autoridades judiciales competentes; sin embargo, éste aún no se implementa en su totalidad.⁶¹

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directriz 110:

Los expedientes de los niños acogidos deberían ser completos, actualizados, confidenciales y seguros, e incluir información sobre su ingreso y salida y sobre la forma, contenido y circunstancias de la entrega en acogimiento de cada niño, además de los correspondientes documentos de identidad y otras señas personales. En el expediente del niño debería hacerse constar la información sobre su familia, así como incluir los informes basados en las evaluaciones periódicas. Este expediente debería acompañar al niño durante todo el período de acogimiento alternativo y ser consultado por los profesionales debidamente habilitados encargados en cada momento de su cuidado.

Número de niñas, niños y adolescentes que han escapado o desaparecido de las instituciones de protección durante el año 2010

Chile	1.131
Colombia	74
Costa Rica	304
El Salvador	128
Guatemala	48
Guyana	4
Honduras	22
Nicaragua	20
Rep. Dominicana	12



Fuente: Información proporcionada por los estados.⁶²

59. Información proporcionada por los estados.

60. República de Panamá. Defensoría del Pueblo. Estudio situación derechos de la niñez, p. 54.

61. Reglamento para la aplicación de medidas de protección a niños privados de su medio familiar por parte de juzgados que ejercen competencia en materia de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos. Acuerdo No. 40-2010. Información complementada por Justo Solórzano, UNICEF Guatemala, 2012.

62. La información proporcionada da cuenta de una importante divergencia de criterios entre los distintos estados. Algunos estados como Argentina y Paraguay no han informado sobre registros referidos a dicha información. Otra característica de la información, ha sido la constatación de una diversidad de formas de nombrar este tipo de situaciones por parte de los diferentes países: abandonos (Chile, Guatemala), evasiones (Colombia, El Salvador, Honduras), egresos sin autorización (Costa Rica).

Los problemas de registro no se vinculan únicamente al ingreso a las instituciones, sino también a su egreso. Ambas circunstancias hacen indispensable la implementación de un registro como el mencionado, en especial habida cuenta de la existencia de algunos casos de trata y tráfico constatados en relación a los niños institucionalizados.⁶³ Adicionalmente, a los efectos de asegurar la transparencia y el control del sistema, sería recomendable que en forma periódica y actualizada se publique el listado completo de instituciones acreditadas, así como sus principales características.⁶⁴

Control, supervisión y monitoreo diligente

Las instituciones públicas o privadas de protección constituyen servicios de interés público que deben estar sujetos a supervisión. El artículo 3.3. de la Convención sobre los Derechos del Niño es muy claro al establecer la obligación de los estados de someter a las instituciones a procedimientos adecuados de supervisión.⁶⁵ En cuanto a la forma en la cual se deben desarrollar las labores de supervisión, la directriz 128 de las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” establecen que se debe incluir “visitas tanto programadas como no anunciadas, que comprendiesen la observación del personal y los niños y entrevistas con ellos”.⁶⁶ Es importante que exista la posibilidad de investigar cuando corresponda, determinar responsabilidades, imponer sanciones y tener la posibilidad de cancelar las habilitaciones o determinar la clausura de las instituciones.

En algunos de los países de la región, existen dependencias encargadas de supervisar los hogares y centros. No obstante, las inspecciones suelen ser incompletas y sin una periodicidad precisa.⁶⁷ Los mecanismos de supervisión, en varios casos, tienen una estrecha relación con la existencia de contratos o convenios de financiamiento entre los estados y las organizaciones que tienen a su cargo las instituciones. Otro aspecto relevante es que, especialmente en los casos de instituciones que reciben fondos públicos, las supervisiones tienen básicamente un carácter administrativo y financiero, sin abordar con profundidad los aspectos relativos a las condiciones en las cuales se brinda el cuidado en los centros.⁶⁸

En algunos países como Chile, la supervisión se complementa con las visitas que realizan los jueces con competencia en materia de familia, los que tienen facultades incluso para ordenar el cierre de

63. En el Distrito Federal de México han sido identificadas por las autoridades tres instituciones implicadas en la presunta desaparición y explotación de niños, niñas y adolescentes. Véase: Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights (2010). Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children. Including the Right to Development, Addendum, Communications to and from Governments, U.N. Doc. A/HRC/14/32/Add.1. May 31, 2010. Véase también: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 04/2009 de 20 de abril de 2009.

64. CIDH (2008): Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas: Principio XVII.

65. Corte IDH: Caso Ximenes López. Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafos 94, 96, 99. Caso Albán Cornejo y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, párrafo 119. Véase: CIDH, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 69. Véase también: Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/12, párr. 72.

66. Council of Europe (2005). Recommendation Rec (2005)5 of the Committee of Ministers to member states on the rights of children living in residential institutions, adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2005 at the 919th meeting of the Ministers' Deputies. Véase: Council of Europe (2008). Rights of Children in Institutions Report on the implementation of the Council of Europe Recommendation Rec(2005)5 on the rights of children living in residential institutions, August 2008. Véase también: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 55 y directrices 128 y ss.

67. República de Panamá. Defensoría del Pueblo. Estudio situación derechos de la niñez, pp. 31 y ss.

68. Información proporcionada por los estados.

las mismas.⁶⁹ En efecto, en Chile existe un mecanismo de supervisión de las instituciones públicas y privadas que aborda aspectos programáticos de las mismas en forma sistemática. Este sistema prevé visitas por lo menos cada dos meses a las instituciones más cercanas a la sede de los equipos de supervisión regionales y en el caso de los centros más alejados cada tres meses. En el marco de estas supervisiones, los niños serían escuchados en condiciones que les permiten expresarse libremente, además de aplicarse encuestas a los mismos, en relación a la atención que reciben. Además, hay un equipo a nivel nacional de apoyo a los equipos regionales mencionados que visita todas las regiones al menos dos veces al año. Este mecanismo ha establecido plazos para la elaboración de informes en los que se recogen los resultados de la labor de supervisión y un proceso que confiere participación a quienes se encuentran a cargo de las instituciones.⁷⁰

Estos procesos deben incluir a todas las instituciones y tener en cuenta las especialidades de cada una de ellas.⁷¹ Especial atención se debe de prestar a las instituciones de atención a niños con discapacidad, en las cuales con frecuencia la calidad de los cuidados es muy inferior al nivel necesario, lo que puede estar vinculado con la ausencia de supervisión.⁷²

Buena parte de la información que ha sido recogida da cuenta de la existencia de algunas formas administrativas de supervisión pero no es usual el establecimiento de medios de supervisión independiente de tipo periódico que incluyan la totalidad de las instituciones. En Paraguay, por ejemplo según información recabada, la autoridad que realiza estas tareas, en el año 2010, había fiscalizado 21 instituciones de las 67 informadas por dicho país.⁷³ Este tipo de problemática también quedó en evidencia en las consultas subregionales realizadas y han sido observadas por el Comité de los Derechos del Niño en relación a varios de los estados de la región.⁷⁴ Es importante mencionar que los mecanismos independientes de monitoreo no sustituyen a las formas administrativas y judiciales de control que puedan existir.⁷⁵ Tampoco deben implicar alguna limitación a la posibilidad de que las organizaciones de la sociedad civil realicen visitas e inspecciones con el objetivo de constatar la situación en la cual se encuentran los niños en las instituciones.

69. Información proporcionada por UNICEF Chile, 2012. Ley 19.968, artículo 78.

70. Información proporcionada por los estados.

71. European Court of Human Rights. Case of Storck v. Germany, Application No. 61603/00, judgment of 16 June, 2005, p. 103. Véase: Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental: Principio 22. Véase también: CIDH: Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafos 96, 99 y 108.

72. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 47.

73. Información proporcionada por los estados.

74. Comité de los Derechos del Niño: Granada, CRC/C/GRD/CO/2, párr. 37 y 38, Panamá, CRC/C/PAN/CO/3-4, párr. 48 y 49. Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, párr. 44.

75. En algunos estados, como por ejemplo Bolivia o El Salvador, se establece expresamente la competencia de los órganos judiciales para la realización de visitas e inspecciones semanales a los recintos policiales, centros de detención y privación de libertad y los establecimientos destinados a la protección y asistencia de la niñez. Este tipo de competencias en algunos casos son concurrentes con la de las autoridades administrativas.

Instituciones independientes

Estas instituciones independientes deben estar establecidas por la ley de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, la que debe definir claramente sus competencias y responsabilidades.⁷⁶ Asimismo, para su funcionamiento se requiere, entre otros aspectos:

- a) que puedan realizar visitas a las instituciones e investigaciones sobre cualquier violación de los derechos de los niños;
- b) que sean accesibles para los niños que se encuentran en las instituciones, así como para sus familiares y funcionarios de las instituciones en forma adecuada;
- c) que se permita a los supervisores acceder sin restricciones a todas las instalaciones de las instituciones;
- d) que puedan escuchar a los niños, niñas y adolescentes y a los funcionarios de las instituciones en forma segura, reservada y confidencial;
- e) que puedan tomar contacto con toda la documentación existente en los centros.⁷⁷

Los equipos deben estar compuestos por profesionales de distintas disciplinas y específicamente deben contar con un médico calificado, de forma de observar el entorno físico, los servicios médicos, así como todo otro aspecto relativo a la salud física y mental de los niños que allí se encuentran⁷⁸. Asimismo, las conclusiones de las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por organismos independientes deben ser públicas, contar con un procedimiento para el seguimiento de sus recomendaciones y se deben de garantizar las competencias para tomar las acciones y medidas necesarias en caso de incumplimiento.

No es habitual que los países establezcan este tipo de instituciones, no obstante, es posible identificar como positivas algunas experiencias que si bien pueden no ajustarse a la totalidad de los estándares referidos realizan una importante tarea. Por ejemplo, en Argentina, la Asesoría General Tutelar que integra el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tiene entre sus cometidos la supervisión, el monitoreo y control de las instituciones residenciales, en lo que refiere a las condiciones de habitabilidad, su funcionamiento y el seguimiento de los estándares internacionales.⁷⁹ También es el caso de la labor desarrollada por la Defensoría del Pueblo del Estado de Perú, la cual ha realizado dos

76. Reglas de La Habana: Regla 14.

77. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 130. Reglas de La Habana: Regla 72. Véase: Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, A/HRC/16/56, 7 de marzo de 2011, párr. 101 y 110. El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado en forma sistemática el establecimiento de estas instituciones, con facultades para examinar quejas individuales y llevar a cabo las investigaciones correspondientes y para velar para que los niños dispongan de recursos efectivos ante cualquier conculcación de sus derechos. Véase además: Comité de los Derechos del Niño: El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, párr.47. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 89, el que expresa que los inspectores independientes deben poder efectuar "visitas periódicas [...] sin previo aviso por propia iniciativa"; Véase también: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), párr. 43; CIDH: Principio XXIV.

78. Reglas de La Habana: Reglas 14, 72 y 73.

79. Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar (2012). Muertas adentro: La política de institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Buenos Aires (2007-2011), EUDEBA, Buenos Aires.

informes que han abordado la temática con profundidad.⁸⁰ En el Distrito Federal de México, también se ha establecido un programa de vigilancia y supervisión de las casas-hogar, albergues e instituciones de asistencia privada en su jurisdicción, que ha permitido conocer la situación inicial de la prestación de cuidados residenciales.⁸¹

El incumplimiento de las obligaciones de control, supervisión y monitoreo puede tener como consecuencia la impunidad de múltiples violaciones de derechos humanos que ocurren en las instituciones. Existen una importante cantidad de instrumentos internacionales entre los cuales se encuentra el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, que se encuentran orientados al establecimiento de mecanismos independientes de monitoreo que eviten situaciones de ocultamiento e impunidad.

Información y formulación de políticas

La elaboración de indicadores y la producción de información con respecto al funcionamiento de las instituciones de protección y cuidado, es la forma que tienen los estados para monitorear la forma en la cual la normativa es implementada, adoptar medidas oportunas para mejorar su gestión y facilitar una supervisión adecuada. En ese sentido, se han consensuado a nivel internacional una serie de indicadores que pueden constituir una herramienta clave para fortalecer y mejorar, en la práctica, este aspecto.⁸²

En lo que respecta a la región, es posible identificar algunas iniciativas específicas destinadas a la producción de información sobre las instituciones de protección.⁸³ Pero aún ante la existencia de avances en este sentido, son muy pocos los países que realizan estas acciones de forma sistemática y continúa.

Los países deben abordar estos aspectos como prioritarios, en especial cuando se trata de estados federales, dado que en muchos casos este tipo de aspectos terminan constituyendo un obstáculo para la implementación de sistemas unificados de información. Por ejemplo, en Argentina, cada provincia posee sus propias formas de registro y sistematización de datos en relación al funcionamiento de las instituciones y no existe en el nivel nacional un organismo que desarrolle la tarea de producción del dato estadístico unificado.⁸⁴ El relevamiento denominado “Situación de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina: Relevamiento nacional y propuestas para la

80. Perú. Defensoría del Pueblo (2011). Informe Defensorial No. 153. Niños, niñas y adolescentes en abandono: aportes para un nuevo modelo de atención, Lima. Véase: Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los centros de atención residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo, Lima.

81. Información recibida de parte de UNICEF México, 2012.

82. UNICEF and Better Care Network (2009). Manual for the Measurement of Indicators for Children in Formal Care, New York.

83. Censo nacional de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de atención residencial, realizado en 2010. Véase: República Dominicana. Gobierno Nacional (2010). Informe periódico del estado sobre la Convención sobre los Derechos Del Niño; presentado ante el Comité de los Derechos del Niño. En Chile, con el apoyo de UNICEF se ha implementado el proyecto denominado: Levantamiento y unificación de información de niños en sistemas residenciales. Disponible en: <http://www.unicef.cl/unicef/public/noticia/ficha.php?id=909>

84. Información proporcionada por los estados.

promoción y el fortalecimiento del derecho a la convivencia familiar y comunitaria de los niños, niñas y adolescentes”, ha sido implementado como una instancia diagnóstica que permite sentar las bases hacia la construcción de un registro estadístico unificado. En ese marco, se ha constatado que son muy pocas las administraciones que desarrollan esta tarea de manera sistemática y continua.⁸⁵

En el panorama actual prima la dispersión, descoordinación y desactualización referente a la información de instituciones. No hay mecanismos efectivos de recolección de datos y existe una multiplicidad de políticas referidas al tema. En definitiva, en este escenario los países deberían abocarse a fortalecer sus sistemas de producción de información e indicadores, previendo la participación adecuada de los propios niños, niñas y adolescentes.



© UNICEF/NYHQ2012-1945/Marco Domingo

85. El Relevamiento referido fue realizado en el 2010 por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia con el apoyo de la Oficina de UNICEF en Argentina.

III. La prevalencia de la institucionalización

La excesiva utilización de la institucionalización

La mayoría de los países de la región utilizan en forma desmedida la institucionalización de niños por razones de protección. Es difícil establecer el número de niños que viven en estas condiciones, dado la falta de datos de los estados respecto a las distintas instituciones encargadas. Una cifra aproximada podría superar los 240.000. Sin embargo, son varios los países que carecen de información precisa. Al no existir tampoco un criterio único de sistematización, se generan situaciones que complican la labor, como por ejemplo el caso de los jóvenes que cumplieron los 18 años que son incluidos en los registros y la no estratificación entre edades, que no permite tener información detallada. Por consiguiente, es difícil determinar en todos los casos si hubo en los últimos años, avances o retrocesos en la cantidad de niños que son atendidos en estos centros, dado que no existe un seguimiento de la evolución.

Cantidad de niños en instituciones

Argentina	14.675
Barbados	127
Belice	157
Bolivia	16.981
Brasil	36.929
Chile	10.342
Colombia	12.925
Costa Rica	692
Ecuador	3.300
El Salvador	3.095
Granada	195
Guatemala	5.566
Guyana	700
Haití	50.000
Honduras	12.032
Jamaica	2.572
México	28.107
Nicaragua	1.874
Panamá	2.193
Paraguay	2.573
Perú	19.000
República Dominicana	3.030
Santa Lucía	40
Surinam	3.000
Trinidad y Tobago	658
Uruguay	3.994
Venezuela	5.000
Total parcial	239.757



Fuentes: información extraída de 20 fuentes. Para más detalles consulte el anexo 1 en la página 83.

En muchos de los estados donde es posible realizar un seguimiento de un número de niños en las instituciones, es posible observar una importante cantidad de niños en ellas. Esto ha motivado al Comité de los Derechos del Niño a realizar múltiples observaciones a diversos países de la región (como es el caso de Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay); en algunos casos, tomando en consideración los esfuerzos realizados por las autoridades, pero recomendando la implementación de actividades de sensibilización pública sobre las repercusiones negativas de la institucionalización en el desarrollo de los niños.⁸⁶

En algunos casos, unos estados como Panamá han reconocido explícitamente que las altas cifras de niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar e institucionalizados responde en gran medida a una legislación vigente enmarcada en un enfoque de la doctrina irregular o tutelar.⁸⁷ Pero aún en el caso de países que han adecuado su normativa interna, reconociendo la excepcionalidad de la institucionalización como medida de protección, es posible encontrar un importante número de niños, niñas y adolescentes en dispositivos residenciales. Los procesos de adecuación normativa en muchos casos, aún deben ser complementados desde la perspectiva de las instituciones y sus prácticas.

86. Comité de los Derechos del Niño: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 45, CRC/C/15/Add.241, párr. 44, El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, párr. 48, Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 58, Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 54, Perú, CRC/C/PER/CO/3, párr. 37, República Dominicana, CRC/C/DOM/CO/2, párr. 52, Uruguay, CRC/C/URY/CO/2, párr. 40, Chile, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 44, Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 55.

87. Ibid, Panamá, CRC/C/PAN/3-4, párr. 268. Véase: República de Panamá. Defensoría del Pueblo. Estudio situación derechos de la niñez.

¿Cuántos niños, niñas y adolescentes ingresaron y egresaron a las instituciones de protección y cuidado en el año 2010?

País	Ingresos	Egresos
Argentina		1.793
Chile	25.094	6.850
Colombia	13.608	5.494
Costa Rica	2.124	2.206
El Salvador	2.944	1.531
Guatemala	2.880	2.557
Guyana	181	105
Honduras	890	733
Nicaragua	44	420
Rep. Dominicana	771	562
TOTAL:	48.536	22.251



© UNICEF/NYHQ2012-1944/Marco Dormino

Fuente: Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH.⁸⁸

Los datos disponibles relativos a los casos de ingreso y egreso a las instituciones no necesariamente implican la existencia de un aumento de la institucionalización, pero sí dan cuenta de un importante desbalance. Una consecuencia de este tipo de características del sistema cuando se mantienen en el tiempo, es el aumento de la cantidad de niñas, niños y adolescentes en instituciones. Todo lo cual adquiere una especial relevancia en contextos de ausencia o deficientes procedimientos de revisión periódica. En efecto, la permanencia de los niños en las instituciones por períodos muy largos de tiempo y el aumento de los niños en las instituciones tienen una clara relación.

Niños menores de tres años

Las investigaciones científicas han alertado sobre los perjuicios que tiene la privación de familia y la institucionalización en las etapas tempranas del desarrollo, circunstancias que afectan de por vida a los sujetos que la han padecido, dejando secuelas físicas y en la salud mental.⁸⁹ Sobre la base de dichos estudios, el derecho internacional ha establecido que salvo situaciones absolutamente excepcionales y en forma temporal, los niños y niñas menores de tres años no deberían estar en instituciones sino en modalidades de cuidados alternativos en el marco familiar.⁹⁰

88. También en este caso nos encontramos ante importantes vacíos de información. Los datos proporcionados por los estados, respecto de Honduras refieren a los "hogares de protección administrados por el IHNFA" y en República Dominicana a los hogares a cargo de "CONANI". En el caso de Argentina la información surgiría de un relevamiento nacional que no incluiría a las provincias de San Juan, Buenos Aires y Córdoba.

89. Williamson, John and Greenberg, Aaron, Families, Not Orphanages, p. 6. Véase: Office of the High Commissioner for Human Rights. Regional Office for Europe, UNICEF and Regional Office for CEECIS, Children under three years in institutions. .

90. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 22. Véase: Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/7/Rev.1, párr. 18.

Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006, párr. 36 b:

De las investigaciones se desprende que la atención institucional de baja calidad raramente promueve el desarrollo físico y psicológico saludable y puede tener consecuencias negativas graves para la integración social a largo plazo, especialmente en niños menores de 3 años, pero también entre niños de hasta 5 años de edad. En la medida en que se necesitan cuidados alternativos, la colocación temprana en lugares donde reciben atención de base familiar o parafamiliar tiene mayores probabilidades de producir resultados positivos entre niños pequeños.

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directriz 22:

De conformidad con la opinión predominante de los expertos, el acogimiento alternativo de los niños de corta edad, especialmente los de menos de 3 años, debería ejercerse en un ámbito familiar. Pueden admitirse excepciones a este principio para evitar la separación de los hermanos y en los casos en que el acogimiento tenga carácter de urgencia o sea por un tiempo prefijado y muy limitado, al finalizar el cual esté prevista la reintegración en la familia u otra solución apropiada de acogimiento a largo plazo.

Los niños pequeños que han sido institucionalizados presentan un mayor retraso en su capacidad de establecer interacciones sociales, que los que han sido cuidados en un ámbito familiar. Los prejuicios a los que hacen referencia los informes incluyen una variedad de problemas médicos graves, deficiencias en el crecimiento físico y cerebral, problemas cognitivos, problemas graves de expresión somática, retrasos en el desarrollo del lenguaje y de la comunicación, dificultades de integración, alteraciones sociales y de comportamiento.⁹¹

También en este caso, la ausencia de información en general y desglosada por tramos de edades, dificulta la observación del fenómeno. Cuando ha sido posible acceder a la información se ha constatado una importante cantidad de niños pequeños en las instituciones de protección. Por ejemplo, en Argentina sobre un total de 14.675 niños en instituciones, 3.815 tendrían entre 0 y 5 años, lo que representa el 26% del total. En Brasil habría 9.121 niños de entre 0 y 5 años, lo que representaría el 25% del total. La información referente a Guatemala y Panamá tiene en cuenta el tramo de 0 a 4 años, representando el 12% y el 17% del total respectivamente. Mientras, Chile y Uruguay presentan información que permite tener en cuenta el tramo de 0 a 3 años, que representarían el 8% del total en ambos casos.⁹²

91. Armus, Marcela [et al.] (2012). Desarrollo emocional: Clave para la primera infancia, UNICEF, Fundación Kaleidos, Buenos Aires, p. 49. Véase: Pollak, Seth D. [et al.] (2010). Neurodevelopmental Effects of Early Deprivation in Postinstitutionalized Children. En: Child Development, enero – febrero 2010, vol. 81, núm. 1, pp. 224–236. Véase también: Triaca, Gisella, Desarrollo psicológico en niños. Véase además: Save the Children, Keeping Children Out of Harmful Institutions. Véase: Chaves Cavalcante, Lília Iêda [et al.], Institucionalização precoce. Véase también: Frank, Deborah A. [et. al.], Infants and Young Children in Orphanages.

92. Argentina. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2012). Situación de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina: Relevamiento nacional y propuestas para la promoción y el fortalecimiento del derecho a la convivencia familiar y comunitaria, Buenos Aires. Véase: Brasil. Secretaría Nacional de Assistência Social. Ministerio de Desenvolvimento Social e Fundação Oswaldo Cruz. (2010). Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviços de acolhimento, Brasília. Véase también: Guatemala. Autoridad Central del Registro de Niñez Institucionalizada. Consejo Nacional de Adopciones. Lic. Byron Velásquez Acosta (2011). Presentación durante la Consulta subregional para el estudio sobre la situación de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en las Américas de la CIDH junto con UNICEF. Ciudad de Guatemala. Véase además: Panamá. Defensoría del Pueblo, Estudio situación derechos de la niñez. Véase: Chile. Ministerio de Justicia. SENAME (2012). Boletín estadístico nacional de protección de derechos y primera infancia. Estadísticas 31 de marzo de 2012, Santiago. Véase además: Uruguay. Instituto del Niño y Adolescente (INAU) (2011). Información oficial, Montevideo.

El estado actual de los conocimientos sobre el impacto del cuidado institucional en el desarrollo infantil, así como la normativa referida, deben conducir, con el fin de garantizar los derechos de los niños y niñas a crecer en un ámbito familiar, a que los estados de la región desarrollen acciones para poner fin a la internación de estas niñas y niños. Para esto, es necesario implementar una serie de reformas en los sistemas de protección, que, de manera apropiada y respetuosa de las particularidades culturales de las familias, se encaminen a evitar que las internaciones continúen, acelerando el reintegro al ámbito familiar de los niños que hoy viven en instituciones.

Niños con discapacidad

El incremento de la cantidad de niños en instituciones afecta en especial a algunos grupos de niños, como es el caso de los niños con discapacidad. También en este caso la ausencia de información impide realizar un análisis profundo del tema. Pero ello no ha impedido que el Comité de los Derechos del Niño haya expresado su preocupación por el “gran número de niños con discapacidad que son colocados en instituciones y porque la institucionalización sea la opción preferida en muchos países”.⁹³ En el mismo sentido, algunos informes refieren a la poca disponibilidad de programas específicos para niños con discapacidad y como consecuencia, estos niños tienen mayores probabilidades de permanecer en las instituciones durante toda su vida.⁹⁴ Según la información recabada en el marco del presente informe en varios de los estados de la región, los niños con discapacidad representan un porcentaje muy importante de la totalidad de los que se encuentran en instituciones de protección.⁹⁵

Por ejemplo, en Brasil, la información disponible pone en evidencia la presencia significativa de los niños con discapacidad en las instituciones en todas las regiones de dicho país. Un estudio realizado entre los años 2005 y 2007 en relación a las instituciones de Rio de Janeiro, ha concluido que dichos niños suelen ingresar a los centros residenciales porque necesitan cuidados que su familia no puede proveer, que suelen perder contacto con sus familiares y que como consecuencia no suelen dejar las instituciones. De acuerdo a dicho estudio en las instituciones específicas para la atención de niños con discapacidad, el 42.2% de los niños, niñas y adolescentes que allí se encuentran, pasaron más de la mitad de su vida en instituciones de protección.⁹⁶

93. Comité de los Derechos del Niño: CRC/C/GC/9, párr. 47. El Comité ha instado a los estados a que “utilicen la colocación en instituciones únicamente como último recurso, cuando sea absolutamente necesario y responda al interés superior del niño”. Recomendando expresamente que los estados “impidan la colocación en instituciones exclusivamente con el objetivo de limitar la libertad del niño o su libertad de movimiento [...]”.

94. Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y abuso de niños y adultos con discapacidad en México. México, D.F. Véase también: Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Serviços de acolhimento de crianças, p. 42.

95. Por ejemplo, en Perú los niños con discapacidad representan el 10.8% de la población total de las instituciones. Véase: Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 246.

96. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Serviços de acolhimento de crianças, p. 42.

Rizzini, Irene (2008). Do confinamento ao acolhimento: Institucionalização de crianças e adolescentes com deficiência. Desafios e caminhos, Ministério da Saúde, p. 12.

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 7:

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.⁹⁸

Un aspecto adicional es el que refiere a las condiciones en las que se desarrolla el cuidado en las instituciones, tanto en lo relacionado al entorno físico, la accesibilidad a programas y servicios, como en lo que refiere a la calidad de los cuidados que se ofrecen, sea de educación, médicos o de rehabilitación. En muchos casos las instituciones no cuentan con la infraestructura adecuada para proporcionar el cuidado necesario a dichos niños. Además, los niños con discapacidad suelen ver restringida su participación en los espacios regulares de educación formal por lo que deben participar únicamente de actividades educativas especiales dentro de la misma institución de protección.⁹⁸

Además, con frecuencia la calidad de los cuidados es muy inferior al nivel necesario para la atención a los niños con discapacidad, ya sea por falta de normas explícitas, por la no aplicación de las normas o por la ausencia de supervisión.⁹⁹ Es así que en algunos países, los niños con discapacidades se encuentran en instituciones diferentes al resto de los niños, lo que ocurre por ejemplo en varias instituciones de Costa Rica y República Dominicana.¹⁰⁰ En otros casos, niños con y sin discapacidad se encuentran en las mismas instituciones. Esta circunstancia sucede a veces por existir una política de integración de los niños con discapacidad, pero también por no existir una clasificación de la población que se encuentra en las instituciones. En Paraguay por ejemplo, según las fiscalizaciones realizadas por las autoridades, una gran mayoría de las instituciones no tenía clasificada la población que es atendida, por lo tanto en una misma institución se encontraban niños con discapacidades mentales y/o físicas, así como adultos con discapacidades mentales.¹⁰¹ Si bien es positivo que en las instituciones de protección no se efectúen discriminaciones por condición de discapacidad,¹⁰² la permanencia en éstas debe garantizar igualdad en el goce de los derechos en el marco de

97. Existen otros artículos de la CDPD, relevantes, referidos a los niños, niñas y adolescentes, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 4, sobre obligaciones generales; artículo 23, respeto del hogar y de la familia; artículo 24, sobre educación; y artículo 30, sobre la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte; entre otros.

98. Información proporcionada por los estados. UDAPE - UNICEF, Bolivia. La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia, La Paz, 2008, p. 104. Véase: Comité de los Derechos del Niño: CRC/C/GC/9, párr. 62: “Los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a la educación que todos los demás niños y disfrutarán de ese derecho sin discriminación alguna y sobre la base de la igualdad de oportunidades”. En referencia al carácter inclusivo de la educación véase párrafo 66.

99. Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/9, párr. 47.

100. Información proporcionada por los estados.

101. Ibid.

102. CDPD, Artículo 4.

instalaciones que respetan el principio de “diseño universal” conforme a lo dispuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este es un aspecto trascendente en la región. En Brasil por ejemplo, se han realizado investigaciones según las cuales tan solo el 12.6% tendrían instalaciones físicas adaptadas para personas con discapacidad.¹⁰³

En términos generales, se observa que en muchos de los países de la región existe una importante escasez de programas de habilitación y rehabilitación para niños con discapacidad.¹⁰⁴ Tanto en lo que refiere a programas para niños con discapacidad intelectual como en relación a los niños con discapacidad física. Esto último usualmente tiene como consecuencia una inactividad que puede llegar a contribuir al incremento de su discapacidad, perjudicar su desarrollo físico y su salud psicológica.¹⁰⁵ Las consecuencias de la institucionalización de los niños en estas circunstancias son graves y causan deterioros irreversibles, lo que hace prioritario poner fin a la colocación de éstos en centros residenciales y promover alternativas al cuidado institucional.

Niños en hospitales, clínicas e instituciones para la atención psiquiátrica

La internación en instituciones hospitalarias debería estar acotada a la atención de casos agudos, por el tiempo que estrictamente insume la intervención médica y debe desarrollarse en las condiciones prescriptas por la normativa de los derechos humanos, especialmente en el caso de las internaciones en instituciones psiquiátricas.¹⁰⁶ Las instalaciones hospitalarias no suelen ser apropiadas a los fines de las medidas de protección. Por ello, el ingreso a este tipo de instituciones debe estar determinado por criterios estrictamente médicos y sujeto a control judicial en los casos de intervenciones no voluntarias. Las garantías de debido proceso y acceso a la justicia a fin de impugnar una decisión de institucionalizar, son importantes para poder evitar situaciones de abuso, así como para contemplar la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los niños en estas instituciones.¹⁰⁷ En este sentido, la normativa de varios países, como es el caso de Uruguay, establece una serie de garantías exigiendo que cuando este tipo de internaciones sean compulsivas, estén sujetas a un plazo determinado, prorrogable por recomendación médica y que únicamente se pueda recurrir a ellas en casos de patología psiquiátrica, de episodios agudos vinculados al consumo de drogas, así como de situaciones que requieran un tratamiento médico urgente, destinado a proteger a los niños, niñas o adolescentes de un riesgo grave a su vida o su salud.¹⁰⁸

103. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Levantamento nacional de abrigos para crianças.

104. CDPD, Artículo 26.1. “La habilitación supone adquirir conocimientos que permitan a la persona funcionar en la sociedad. Este tipo de programa suele aplicarse a los niños con discapacidad congénita. Rehabilitación significa restablecer la capacidad y aptitud. Por lo general se aplica a un adulto que tenga que readaptarse a la sociedad después de haber adquirido una discapacidad.” Véase: Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Unión Interparlamentaria (2007). De la exclusión a la igualdad: Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, HR/PUB/07/6, Ginebra, p. 84.

105. Frank, Deborah A. [et al.]. *Infants and Young Children in Orphanages*.

106. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991: específicamente los desarrollados en el principio 13, 14 y demás exigencias contenidas en dicho documento.

107. CIDH: Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 129.

108. Código de la Niñez y Adolescencia: Artículo 121. La legislación considera compulsivas a las medidas de internación sin conformidad de las niñas, niños o adolescentes.

Según la información recabada, generalmente niños, niñas y adolescentes son internados en este tipo de instituciones habiendo mediado intervención médica y en forma temporal. No obstante, en algunos casos, como por ejemplo en Argentina, se ha constatado como práctica habitual el mantener internados en hospitales a niños en situación de vulnerabilidad social, aún después de que hubiera sido decidida el alta médica por el equipo profesional tratante y la disposición de cese de la internación del magistrado interviniente, a la espera del aporte, por parte de la administración local, del recurso adecuado para que pudieran continuar, con el tratamiento prescripto, en forma ambulatoria.¹⁰⁹ Una situación similar ocurre en Perú con los niños con VIH/SIDA, que ante la ausencia de condiciones de las instituciones de protección, permanecen en algunos centros hospitalarios, pese a contar con órdenes de alta médica.¹¹⁰ Este tipo de situaciones constituyen claramente irregularidades que deben ser evitadas.

Niños migrantes

Las situaciones de pérdida de cuidado parental como consecuencia de la migración internacional son especialmente relevantes en muchos de los países de la región. Según información de la Oficina de UNICEF en México, desde el año 2001 hasta el año 2006, el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia, tanto a nivel federal como estatal, ha establecido 23 albergues en la frontera norte. Estos centros forman parte de una red que trabaja para garantizar los derechos de los niños migrantes no acompañados tanto en el momento de la repatriación como en el retorno a sus lugares de origen.¹¹¹ En cuanto a la duración de la estancia en dichas instituciones, si bien en la mayoría de los casos, según la información proporcionada la permanencia no supera los diez días, se identificaron 548 casos en los cuales la duración excede dicha cantidad de días y 668 casos en los cuales no se hace referencia a término alguno. Durante el 2010 esta red de instituciones tuvo intervención sobre 16.648 niños, niñas y adolescentes migrantes o repatriados no acompañados.¹¹²

En varios de los estados de la región, el abordaje de la migración irregular por parte de las autoridades tiene como consecuencia la criminalización del fenómeno a través de la utilización generalizada de la detención migratoria en razón del estatus irregular de los migrantes o de aquellos que se encuentran en proceso de ser deportados, hecho que reviste mayor gravedad cuando la detención recae sobre niños migrantes.¹¹³

La institucionalización, internamiento o detención de niños migrantes en razón de su estatus migratorio debería ser el último recurso al que pueden recurrir los estados, lo que, en caso de ser absolutamente necesario, debe aplicarse durante el período más breve posible y después de que se hayan agotado todas las medidas menos gravosas. Sin embargo, la institucionalización en muchos

109. Esta situación ha motivado actuaciones judiciales en Argentina en relación a los hospitales "Tobar García" y "Torcuato de Alvear". Según un informe de la Asesoría General Tutelar, el análisis sobre el sistema de salud mental en la Ciudad de Buenos Aires muestra claramente la falta de un plan integral de políticas públicas que tenga como eje central la desinstitucionalización, rehabilitación y la reinserción social de los pacientes. Véase: Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar. Asesoría General Tutelar (2009). Evaluación y monitoreo de las políticas públicas de infancia y salud mental de la Ciudad de Buenos Aires desde una perspectiva de derechos, Buenos Aires. Disponible en: <http://asesoria.jusbaires.gob.ar>

110. Perú. Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial No. 150, p. 340.

111. Oficina de UNICEF en México. Disponible en: http://www.unicef.org/mexico/spanish/proteccion_12170.htm

112. Información proporcionada por los estados.

113. Véase: CIDH (2001). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000: Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, párr. 101-119.

países es la única respuesta para los niños migrantes no acompañados, lo que se agrava ante la insuficiencia de los esfuerzos para facilitar la reunión de estos niños con sus familias. En muchos estados, las leyes establecen la detención como único mecanismo cautelar utilizable durante la tramitación de procedimientos de deportación o expulsión, sin hacer referencia a otro tipo de medidas o, más precisamente, a programas de alternativas a la detención que no supongan la privación de la libertad.¹¹⁴

También es preocupante, en relación a este tipo de institucionalizaciones, todo lo relativo a las condiciones en las cuales se desarrolla la atención, así como la inadecuación del entorno físico de los centros y las demoras en que los niños accedan a instalaciones apropiadas. Las condiciones en las que se desarrolla la institucionalización en estos casos suele ser deficiente, caracterizándose por la limitación de los recursos materiales, la deficiente formación del personal que trabaja en las instituciones y la ausencia de actividades educativas y de espacios de recreación, lo que provoca que los niños permanezcan ociosos y en muchos casos, privados de libertad. Los niños sufren en dichas instituciones múltiples privaciones en lo que refiere a la alimentación, vestimenta y acceso a servicios de salud.¹¹⁵ Adicionalmente, se han identificado en la región incumplimientos en lo que refiere a las garantías del debido proceso, así como otras aplicables como es el caso del derecho a la asistencia consular reconocido a toda persona extranjera detenida fuera de su país de origen.¹¹⁶

En todos los casos, se deben extremar las actuaciones tendentes a localizar la familia de los niños con el objeto de reintegrarlos sin demora. Únicamente en los casos en los que la reintegración en la familia resultara imposible en un plazo adecuado, o se considere contraria al interés superior del niño, deberían estudiarse soluciones estables y definitivas, de conformidad con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. No debería adoptarse ninguna medida que pueda dificultar la eventual reintegración en la familia, como la adopción, el cambio de nombre o el traslado a lugares alejados de la probable ubicación de la familia, hasta que se hayan agotado todos los intentos de búsqueda.¹¹⁷

114. Universidad Nacional de Lanús y UNICEF (2009). Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe: Estándares jurídicos básicos y líneas de acción para su protección, Lanús, Prov. De Buenos Aires, p. 26. Véase: The Immigration and Passport Act, arts. 19 y 25; Argentina: Ley de migraciones, No. 25871, art. 70; Barbados: Immigration Act, Chapter 190, art. 22; Belice: Immigration Act, arts. 28 y 29; Colombia: Decreto 4.000/04. Normas sobre expedición de visas, control de extranjeros y migración, arts. 72 y 109; Cuba: Ley de extranjería No 1313, art. 21; Ecuador: Decreto supremo No. 1899, art. 31; Guatemala: Ley de migración, Decreto No 95/98: art. 111; Jamaica: The Aliens Act, art. 15; Nicaragua: Ley de extranjería, No 154, art. 65; Panamá: Decreto Ley No. 3, art. 93; Paraguay: Ley No 978, Ley de migraciones, art. 83; República Dominicana: Ley sobre migración, No 285, art. 126.

115. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada. Véase: Gallo Campos, Karla Iréndira (2004). Niñez migrante en la frontera norte: Legislación y procesos, DIF Nacional/UNICEF, México, D.F. Véase también: CIDH (2010). Informe sobre inmigración en Estados Unidos,, párrs. 374, 375, 376 y 450. Véase además: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes, Panamá, CRC/C/15/Add.233, párr. 36.

116. CIDH: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, del 17 de septiembre de 2003, párr. 119. Véase: Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares: Artículo 36. Véase también: Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias: Artículo 16.7. Véase además: CIDH: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, del 1 de octubre de 1999.

117. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 153, 154, 160, 161 y 166. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párrafos 80 y 89. Véase también: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Comité Internacional de Rescate (IRC), Save the Children Reino Unido (SCUK), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) and World Vision International (WVI) (2004). Directrices generales interagenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados.

Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6, 1º de septiembre de 2005, párrafo 40:

Los mecanismos establecidos en el derecho nacional para ofrecer otras formas de atención a los menores no acompañados o separados de su familia con arreglo al artículo 22 de la Convención también ampararán a los menores fuera de su país de origen. Existe un amplio abanico de opciones para la atención y el alojamiento, que se reconocen expresamente en el párrafo 3 del artículo 20 [...]. Al elegir una de esas opciones, se tendrán en cuenta las vulnerabilidades particulares del menor, no solo por haber quedado desconectado de su medio familiar, sino también por encontrarse fuera de su país de origen, así como la edad y el sexo del menor. En particular, se prestará atención a la conveniencia de que haya continuidad en la crianza del menor, así como a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, que se habrá evaluado en el proceso de identificación, registro y documentación. Al tomar las medidas de atención y alojamiento, deberán tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

- Por regla general, no se privará de libertad a los menores.
- Para que haya continuidad en la atención y atendiendo al interés superior del niño, solo se cambiará la residencia de los menores no acompañados o separados de su familia cuando con el cambio se preserve el interés superior del menor.
- De acuerdo con el principio de unidad familiar, se mantendrá juntos a los hermanos.
- Se permitirá al menor que llegue acompañado de parientes o los tenga en el país de asilo permanecer con éstos, salvo si ello es contrario al interés superior del menor. Dada la particular vulnerabilidad del menor, el personal de asistencia social realizará evaluaciones periódicas.
- Independientemente de los cuidados que se dispensen a los menores no acompañados o separados de su familia, se mantendrá una supervisión y evaluación periódicas por parte de personal calificado para velar por su salud física y psicológica, la protección contra la violencia en el hogar o la explotación y el acceso a formación profesional y educativa y las oportunidades correspondientes.
- Los estados y otras organizaciones adoptarán medidas que garanticen la protección eficaz de los derechos de los menores no acompañados o separados de su familia que viven en hogares encabezados por un menor.
- En las emergencias de grandes proporciones, se prestará asistencia provisional durante el período más breve, acorde con las necesidades de los menores no acompañados. Esta atención provisional está orientada a su seguridad y equilibrio físico y emocional, en un ambiente que estimule su desarrollo general.
- Se mantendrá informados a los menores de las disposiciones para su atención y se tendrán en cuenta sus opiniones.



© UNICEF/NYHQ2012-1950/Marco Dormino

IV. Situaciones que motivan las institucionalizaciones

Introducción

La internación de un niño en una institución de protección es una decisión, así como toda otra que implique la separación del mismo de su familia, que debe encontrarse motivada conforme a la ley. Además, se debe tratar de disposiciones objetivas, razonables, posibles, pertinentes y sujetas a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su necesidad, proporcionalidad e idoneidad, así como su legitimidad.¹¹⁸ Entendidas de esta forma y en aplicación del interés superior del niño, las medidas de protección no deberían implicar límites poco razonables a la libertad y comportamiento de niñas, niños y adolescentes, en comparación con otros de edad similar en su comunidad.¹¹⁹

La gama de razones explicitadas en la legislación para justificar las institucionalizaciones son variadas y de carácter muy amplio: tales como “vulneración de derechos” o “riesgo social”. Esta amplitud de las definiciones confiere una gran importancia a la actuación discrecional de las agencias que intervienen en la selección de los casos que serán abordados por los sistemas de protección, lo que puede dar lugar a prácticas discriminatorias. Sin embargo, en algunos casos, como en Nicaragua la legislación establece específicamente las diferentes situaciones que pueden dar lugar a la adopción de la medida de protección.¹²⁰ Pero, no obstante la existencia de dicha normativa, conforme los registros oficiales de Nicaragua, existen ingresos referidos a otras causas distintas a las establecidas, llamando la atención la existencia de porcentajes muy importantes de intervenciones que establecen como motivo de ingreso las situaciones de pobreza (18,93%), la vagancia habitual (20,41%) y en forma genérica el riesgo (45,26%).¹²¹

La información recabada muestra la existencia de distintos tipos de motivos, incluyéndose entre otras las siguientes situaciones:

- a) Encontrarse en situación de pobreza.
- b) Haber sido víctima de violencia, maltrato, abuso, abuso sexual, explotación o trata.
- c) Encontrarse en condiciones que son calificadas de riesgo, abandono, rechazo familiar, orfandad parcial o total, o situación de calle.
- d) Tratarse de niños migrantes irregulares, niños migrantes no acompañados o separados de sus familias.

118. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño, 28 de agosto de 2002, párr. 113. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 57.

119. Ibid., Directriz 92.

120. Código de la Niñez y la Adolescencia: Artículo 76: “El estado, las instituciones públicas o privadas, con la participación de la familia, comunidad y la escuela, brindarán atención y protección especial a las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en las siguientes situaciones: a) Cuando los tutores, abusen de la autoridad que le confiere la guarda y tutela de los menores o actúen con negligencia en las obligaciones que les imponen las leyes. b) Cuando carezcan de familia. c) Cuando se encuentren refugiados en nuestro país o sean víctimas de conflictos armados. d) Cuando se encuentren en centros de protección o abrigo. e) Cuando trabajen y sean explotados económicamente. f) Cuando sean adictos a algún tipo de sustancias sicotrópicas, tabaco, alcohol, sustancias inhalantes o sean utilizados para el tráfico de drogas. g) Cuando sean abusados y explotados sexualmente. h) Cuando se encuentren en total desamparo y deambulen en las calles sin protección familiar. i) Cuando sufran algún tipo de maltrato físico o psicológico. j) Cuando padezcan de algún tipo de discapacidad k) Cuando se trate de niñas y adolescentes embarazadas. l) Cualquier otra condición o circunstancia que requiera de protección especial”.

121. Nicaragua. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (2007). Fiscalización sobre los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, p. 21.

- e) Frente a casos de niños que han sufrido desastres naturales.
- f) En el caso de conductas de los niños o niñas que vulneran derechos de otras personas.
- g) Por tratarse de niñas, niños o adolescentes con conductas de abuso de drogas o que requieren urgente tratamiento médico, incluso psiquiátrico.
- h) Casos en los que sus progenitores se encuentran privados de libertad, sufren padecimientos psiquiátricos u otras enfermedades que les imposibilitan cuidarlos.

En muchos casos, estas situaciones se dan en forma acumulativa y no excluyente, por lo que es difícil determinar con precisión cuál ha sido la razón que ha motivado la internación. Asimismo, tal como será analizado más adelante, pese a que las situaciones que motivan la internación en algunos casos son específicas, la institucionalización como medida de protección no suele funcionar como una respuesta adaptada a dichas situaciones.

La pobreza como motivo

Algunas legislaciones como las de Argentina y Brasil han establecido en su normativa que la ausencia de recursos materiales de los progenitores, de la familia, de los representantes legales o responsables de los niños, no puede ser utilizada por las autoridades para motivar decisiones que impliquen la separación del niño de su familia o determinar su institucionalización. Es el caso por ejemplo de lo dispuesto en la legislación de Argentina (Ley 26.061 art. 33), de Brasil (Estatuto del Niño y del Adolescente: Artículo 23), Ecuador (Código de la Niñez y la Adolescencia: Artículo 221), o Nicaragua (Código de la Niñez y la Adolescencia: Artículo 22), entre otros estados de la región. Sin embargo, pese a la existencia de este tipo de normativa, existen informes que dan cuenta de que situaciones de pérdida de los cuidados parentales y de institucionalización encuentran su primera causa en la pobreza en muchos países de la región. La institucionalización de niños, niñas y adolescentes es vista, en la mayoría de casos, como una política adecuada de atención a la pobreza y muchas veces como una alternativa mejor que la familia.¹²² En algunos estados, se han realizado investigaciones abordando el tema de los motivos de las institucionalizaciones. Por ejemplo en Brasil, se ha identificado que uno de los principales motivos de las institucionalizaciones eran las situaciones de pobreza.¹²³ Una situación similar ha sido informada en Uruguay, donde el 19% de las intervenciones del sistema de protección en el 2006 se originaron en situaciones de pobreza y de calle.¹²⁴ Es relevante señalar que de la misma forma que los casos de violencia sexual, la situación de pobreza como causal de ingreso suele ser más frecuente en el caso de las niñas.¹²⁵

122. UNICEF; Committee on the Rights of the Child (2005). Submission to the Committee on the Rights of the Child Day of General Discussion on "Children without Parental Care" Geneva, 16 September 2005. Véase: Guyana. Ministry of Labour. Human Services and Social Security (2006). Assessment of procedural and physical standards in children's residential care institutions in Guyana, p. 9. Véase también: Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, pp. 234 y 235. Véase además: Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada. Véase: Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar.(2010). La institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires, p. 8.

123. Silva, Enid Rocha Andrade da (coord.) (2003). O Direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil, IPEA/CONANDA, Brasília.

124. Palummo Lantes, Javier M.; coord. (2009). Discurso y realidad: La aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto, Montevideo, UNICEF, p. 166. (Proyecto observatorio del sistema judicial).

125. Martínez Ravanal, Víctor, Informe final. Caracterización del perfil de niños, niñas y adolescentes, atendidos por los centros residenciales de SENAME, Santiago de Chile, 2010, p. 40. Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA), La Niñez y la Adolescencia Salvadoreña en el Presupuesto General del Estado 2011, Boletín estadístico trimestral, Año 1 - No. 3 Julio-Septiembre 2011, pp. 14 y 18.

La carencia de recursos materiales no puede ser fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño de su familia.¹²⁶ Este tipo de circunstancias deben considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.¹²⁷ El Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por el uso de la pobreza y la circunstancia de que niños se encuentren en situación de calle como motivo para la institucionalización en Panamá, Paraguay y El Salvador, entre otros países de la región.¹²⁸ Los niños en situación de calle son víctimas de violaciones agravadas a sus derechos, tanto porque no gozan de condiciones mínimas de vida digna, como porque el estado, además de no asegurarles esas condiciones mínimas, los priva de su libertad de forma arbitraria o los separa de su familia por la única razón de encontrarse en situación de calle.¹²⁹

Cuando la mayoría de los caminos conducen a las instituciones

Otras de las causas de internación que ha sido posible constatar con la información relevada, es el abandono de los niños por parte de sus familias. Este es un aspecto especialmente preocupante en el caso de los países que no han adaptado su legislación a los estándares internacionales y fundan la intervención de las autoridades en categorías como el “abandono moral o material” u otras categorías amplias que han dado lugar a prácticas abusivas. Los grupos de niños que, por diversas razones tienen un mayor riesgo de ser abandonados y terminar en las instituciones son varios. Es el caso de los que viven con VIH/Sida, quienes corren importantes riesgos de ser institucionalizados. El porcentaje de niños con VIH/SIDA en instituciones es superior al promedio general de la población, sin perjuicio de que es posible que el número de casos pueda ser aún mayor que el registrado.¹³⁰

Los niños con discapacidades también suelen ser víctimas de abandono, en especial en contextos de ausencia de medidas apropiadas de apoyo a sus familias y tienen una alta probabilidad de ser institucionalizados por largos períodos de tiempo. El ingreso a la institución suele ser el primer paso de un largo periplo en diferentes centros de cuidado residencial. Las situaciones de desastres naturales, las intervenciones hacia niños con conductas calificadas de incontrolables o desafiantes, o las intervenciones de “protección” hacia los niños que se encuentran por debajo de la edad mínima de responsabilidad para infringir leyes penales y desarrollaron una conducta prevista en dicha legislación, son solo algunas de las causas más recurrentes que tienen como consecuencia un incremento permanente de la cantidad de niños en instituciones de protección y cuidado en la región.¹³¹

126. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 76.

127. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 15 y 16.

128. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Panamá, CRC/C/15/Add.233, párr. 35 y 36, Paraguay, CRC/C/PRY/CO/3, párr. 40, El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, párr. 49.

129. CIDH (2008). La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.133. Doc. 34, párrafo 79.

130. UNICEF/UNAIDS/WHO/UNFPA (2008). Children and AIDS: Third Stocktaking Report, 2008, p. 21. Véase: UNICEF y Servicio Social Internacional (2004). El cuidado de los niños afectados por el VIH/SIDA: La urgente necesidad de reglas internacionales, Serie: Mejorar la protección de los niños privados del cuidado de sus padres. NY, Ginebra. Véase también: UNAIDS/UNICEF/USAID (2004). Children on the Brink: A Joint Report of New Orphan Estimates and a Framework for Action, New York. Véase además: Guyana. Ministry of Labour. Human Services and Social Security (2006). Assessment of procedural and physical standards in children's residential care institutions in Guyana, p. 7.

131. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Bahamas, CRC/C/15/Add.253, párr. 37, Belice, CRC/C/15/Add.252, párr. 42. Véase: Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada. Véase también: CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas.

La institucionalización como privación de libertad

La legislación de varios de los países de la región suele disponer que estas medidas de protección no deben implicar privación de libertad, como sucede por ejemplo en Argentina, Nicaragua o Uruguay.¹³² Sin embargo, los niños quedan sujetos a regímenes que implican privación de libertad, en instituciones que cuentan con medidas de seguridad y restringen la posibilidad de que los niños puedan disponer de su libertad ambulatoria.

En ocasiones, la institucionalización implica explícitamente la privación de libertad. En otras, la privación de libertad es presentada como una consecuencia de la adopción de la medida de protección y el funcionamiento de las normas institucionales. Algunas veces se justifican refiriéndose a que se trata de niños que representan un peligro para sí mismos.¹³³

Hay situaciones en que es posible determinar, dentro de parámetros razonables, que la colocación en instituciones de protección tiene como consecuencia la restricción temporal de la libertad de los niños, niñas y adolescentes.¹³⁴ Pero la aplicación de este tipo de medidas debe ser cuidadosamente regulada por la legislación de los estados y respetar los principios y garantías establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos.¹³⁵ El respeto de toda persona a la libertad y seguridad personal implica que las medidas de privación de libertad, incluso las que se desarrollan en el marco de la acción de instituciones de protección, terapéuticas, u hospitalarias, solo puedan considerarse legítimas cuando las mismas se desarrollen en el marco de la legalidad –tanto en el aspecto material como formal – y no se trate de medidas arbitrarias. Los niños para quienes se deban tomar medidas de protección de derechos no deben ser sujetos de un tratamiento punitivo.¹³⁶ Esto es especialmente importante en el caso de las intervenciones hacia niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental y hacia quienes son sujetos a tratamientos residenciales por el consumo de sustancias psicoactivas.



132. Información proporcionada por los estados.

133. Ibid.

134. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Principio 11.11.

135. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Artículo 14. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Véase: CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas.

136. Corte IDH: Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Sentencia de 21 de enero de 1994. párr. 47; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. párr. 131; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. párr. 85; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 139; Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, punto resolutivo N° 12. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 78; Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 125; Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 224. CIDH: Informe No. 41/99, Caso 11.491: Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párrs. 109 y 110.

CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. Documento aprobado por la Comisión en su 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Establece que por privación de libertad se entiende:

[...] cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no solo a las privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas.

La selección de situaciones

Los organismos, instituciones y agencias que participan en la identificación de las situaciones que son abordadas por el sistema de protección y que pueden dar lugar a la institucionalización, son múltiples. La mayoría de las veces no existe una unidad especializada para intervenir en estas circunstancias. En los distintos países es usual la actuación de las autoridades educativas, los servicios sociales, los profesionales vinculados a las instituciones de salud, funcionarios judiciales o administrativos, los propios particulares y las autoridades policiales, entre otros. No obstante dicha pluralidad, existe en muchos países una práctica consolidada de actuación de las autoridades policiales en la selección de los casos que serán luego objeto de medidas de protección, entre las cuales se encuentra la colocación en instituciones.

En Uruguay, por ejemplo, la legislación asigna a las fuerzas policiales la tarea de identificar las situaciones de niños vulnerados en sus derechos o que **vulneran derechos de otras personas**.¹³⁷ La consecuencia de ello ha sido la preeminencia de la actuación policial en la selección de casos que llegan al sistema de protección, que en el 2005 y 2006 ascendía al 53% de los casos, en el 2007 representó el 44% y en el 2008 alcanzó al 49%.¹³⁸ Es posible identificar este tipo de intervenciones en varios países como Brasil, Guatemala o Paraguay. En algunos casos, se trata de operativos masivos que abordan a una importante cantidad de niños.¹³⁹

La actuación de las fuerzas policiales en relación a estas temáticas comporta importantes riesgos, para lo cual es necesario evitar prácticas que constituyan detenciones arbitrarias en el marco de operaciones sistemáticas de detención de niños que se encuentran en la calle.¹⁴⁰ Asimismo, debería privilegiarse otras dependencias públicas a la hora de intervenir sobre los que no han cometido

137. Código de la Niñez y la Adolescencia: Artículo 126. Ley N° 18.315 de 5 julio de 2008 de Procedimientos policiales: Artículo 5 literal b.

138. Palummo Lantes, Javier M. (coord.) (2010). Justicia penal juvenil: Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto, Fundación Justicia y Derecho, Montevideo.

139. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada. Véase: CIDH: Informe N° 16/08, caso 12.359, Cristina Aguayo Ortiz y otros, Paraguay, 6 de marzo de 2008.

140. CIDH: Informe N° 41/99, Caso 11.491 Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999; Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 1999, Capítulo XIII, párrafos 41 y ss.; Informe N° 9/00, Caso 11.598, Alonso Eugénio Da Silva, Brasil, 24 de febrero de 2000; Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala 2003, párrafo 366. Corte IDH: Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999.

infracciones a la ley penal o que no han sido víctimas de delito. Sin perjuicio de ello, en los casos en los que deba intervenir la autoridad policial, es necesario que se den cumplimiento a una serie de estándares que tienen relación con la formación y la regulación de las modalidades de actuación de los funcionarios policiales.¹⁴¹ Varios países han emprendido esfuerzos tendentes a una mayor especialización y profesionalización del personal policial, pero aún no se trata de algo generalizado, en una región en la cual el vínculo entre la infancia y las autoridades policiales ha dado lugar a graves situaciones desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁴²

Igualdad y no discriminación

La amplitud de las definiciones legales aplicables y el importante margen de discrecionalidad de las diferentes agencias que intervienen, en muchos casos, tiene un impacto negativo en lo que refiere a la selección de la población intervenida.

En la región, es común que determinados grupos de niños reciban un trato discriminatorio y estigmatizante, lo que conlleva la adopción de medidas de institucionalización. En algunos casos es consecuencia de la situación o de la condición de sus progenitores. En muchos otros, este trato discriminatorio se refleja a través de las características de las instituciones en las que los niños son ingresados. Un problema que ha sido identificado en varios estudios es el hecho de que los niños de comunidades minoritarias (tales como niños afrodescendientes e indígenas) se encuentran sobre representados en las instituciones de protección y cuidado.¹⁴³ El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que: “[e]n los Estados Partes en que haya una proporción excesiva de niños indígenas entre los niños separados de su entorno familiar, se deberían adoptar, en consulta con las comunidades indígenas, medidas de política especialmente dirigidas a ellos para reducir el número de niños indígenas confiados a otro tipo de tutela y evitar que pierdan su identidad cultural”.¹⁴⁴

Es preciso, en este contexto, eliminar todas las normas y prácticas que impliquen una diferencia de trato arbitraria o que sean discriminatorias contra las niñas, niños y adolescentes, así como también adoptar medidas especiales dirigidas a todos los grupos de niñas, niños y adolescentes con representación desproporcionada en las instituciones de protección y cuidado.

141. CIDH (2009). Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, párr. 89.

142. Corte IDH: Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Corte IDH: Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. CIDH (1997). Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil 1997, Doc. 29 rev.1, Capítulo V; Informe No. 1/98, caso 11.543, Rolando Hernández Hernández, México, 5 de mayo de 1998; Informe No. 33/04, Caso 11.634, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 11 de marzo de 2004; Informe No. 43/06, Casos 12.426 y 12.427, Solución Amistosa: Niños capados de Marafón, Brasil, 15 de marzo de 2006.

143. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) (2003). Levantamiento nacional de abrigos para crianças. Véase: Pinheiro, Paulo Sergio. (2012). Informe mundial, p. 179 y ss. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Recomendación general N° XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, desde A/60/18, pp. 109-122, párrafo 21. Comité de los Derechos del Niño: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 49. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Chile, CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párr. 45.

144. Comité de los Derechos del Niño: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 49. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Chile, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 45.

Autoridades intervinientes

En cuanto a las autoridades que adoptan las medidas de colocación en instituciones de protección, existen diferentes situaciones en la región. Algunos países prevén la intervención de los órganos judiciales con competencia en materia de infancia o familia. Es el caso por ejemplo de Bolivia, Belice, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, República Dominicana y Uruguay.¹⁴⁵ Mientras que otros casos, como por ejemplo Barbados, Trinidad y Tobago, o Santa Lucía, dichas facultades corresponden a las autoridades administrativas. Asimismo, existen situaciones en las cuales la separación familiar y por ende la institucionalización del niño es decidida por autoridades judiciales penales debido a las causas que originaron la situación.

También es posible identificar casos en los que las facultades para tomar este tipo de medidas se encuentran distribuidas en autoridades tanto judiciales como administrativas. A modo de ejemplo, en Costa Rica, son autoridades facultadas para ordenar la institucionalización tanto las judiciales como la autoridad administrativa rectora en derechos de niñez y adolescencia. Pero las medidas adoptadas de forma administrativa tienen un plazo máximo de seis meses y son revisables en la vía judicial. Pasado dicho período, debe gestionarse una prórroga ante la autoridad judicial correspondiente o iniciarse el proceso judicial que sea pertinente.¹⁴⁶ Existen regulaciones similares en las que comparten competencia órganos administrativos y judiciales en Colombia, El Salvador, Granada y Venezuela. También en Argentina, las medidas son adoptadas por las autoridades administrativas, pero se exige control de legalidad por autoridad judicial. Las autoridades judiciales son notificadas de la medida dentro de las 24 horas de adoptadas y deben pronunciarse en 72 horas.¹⁴⁷

Pese a la existencia de regulaciones específicas, algunos estudios dan cuenta de que no es posible en todos los casos determinar claramente cuál ha sido la autoridad que ha dispuesto el ingreso del niño a la misma. Por ejemplo en Perú, de acuerdo a un relevamiento realizado por la Defensoría del Pueblo, se constató que pese a que la legislación prevé que la institucionalización es una medida de protección que debe ser dictada en el marco de un procedimiento de investigación tutelar de tipo administrativo, las visitas de supervisión permitieron advertir que muchos niños y adolescentes que residían en instituciones no contaban con una resolución que ordenara su permanencia en dichos centros.¹⁴⁸ En Guatemala, la decisión debe ser tomada por una autoridad judicial, lo que ha sido establecido como una garantía por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, son muchos los casos de niñas y niños institucionalizados sin orden judicial, sino mediante un acuerdo escrito entre la institución y los padres del niño.¹⁴⁹

145. En el caso de Uruguay, al igual que en otros casos, si bien la autoridad administrativa puede adoptar medidas de institucionalización con carácter de urgencia, las mismas están sujetas a la disposición definitiva judicial.

146. Información proporcionada por los estados.

147. Argentina. Ley No. 26.061, art. 40.

148. Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia. Esta situación motivó la realización de un nuevo estudio: Perú. Defensoría del Pueblo (2011). Informe Defensorial No. 153. Niños, niñas y adolescentes en abandono, p. 16.

149. Información recibida de parte de Justo Solórzano, UNICEF Guatemala, 2012.

Este tipo de circunstancias son especialmente graves. En todos los casos en los que son adoptadas medidas de institucionalización de niños, niñas y adolescentes, debe desarrollarse un procedimiento administrativo o judicial con garantías de debido proceso. La legislación debería regular estos procesos, a efectos de que en todos los casos intervengan las autoridades competentes establecidas por la ley. En los casos en los que las decisiones sean adoptadas por autoridades administrativas, es conveniente que las legislaciones prevean la revisión judicial de las mismas, aún en ocasiones en que la decisión de institucionalizar al niño no haya tenido como consecuencia la separación de su familia.¹⁵⁰

Revisión periódica

Las decisiones relativas a la colocación de niños, niñas y adolescentes en instituciones deben estar sujetas a revisión periódica por parte de las autoridades competentes, de forma de poder asegurar su carácter excepcional y temporal. Este criterio debe ser tenido en cuenta respecto de todo tipo de cuidado institucional y especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes con discapacidades.¹⁵¹

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directriz 67:

Los estados deberían garantizar el derecho de todo niño en acogimiento temporal a la revisión periódica y minuciosa preferiblemente cada tres meses por lo menos de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le da, teniendo en cuenta sobre todo su desarrollo personal y cualquier variación de sus necesidades, los cambios en su entorno familiar y si, en vista de lo anterior, la modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada. La revisión debería estar a cargo de personas debidamente calificadas y habilitadas e implicar plenamente al niño y a todas las personas importantes en su vida.

Algunos estados han instaurado un conjunto de reglas para la revisión de las medidas de internación. Generalmente, se establece un plazo determinado a las medidas, previéndose la posibilidad de establecer prórrogas en casos excepcionales. En El Salvador, por ejemplo, la legislación establece un mecanismo de revisión en el que intervienen las autoridades administrativas y judiciales. Las revisiones son trimestrales y, en primera instancia, corren por cuenta de administrativos que deciden si es necesario dar continuidad a este tipo de decisiones. De así considerarlo, hay un segundo nivel, en donde jueces especializados controlan dicha determinación.¹⁵² En Guyana, la ley dispone que la situación de un niño retirado de su hogar y alojado en un hogar de guarda deba ser examinada cada seis meses para evaluar la necesidad de mantenerla.¹⁵³

A pesar de lo anterior, en varios países los mecanismos de revisión no son observados de manera adecuada ni uniforme. Esto puede ocurrir por la inexistencia de un procedimiento específico y formal

150. CDN: Artículo 9.1. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 47, establece que: "Toda decisión sobre la remoción de la guarda de un niño contra la voluntad de sus padres debe ser adoptada por la autoridad competente, de conformidad con las leyes y procedimientos aplicables y estar sujeta a revisión judicial, garantizándose a los padres el derecho de recurso y el acceso a asistencia letrada adecuada." Véase: Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Principio 17.

151. CDN: Artículo 25. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 14. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 50.

152. Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia: Arts. 178 y 248.

153. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Informes periódicos, segundo a cuarto combinados que los Estados Partes debían presentar en 2008. Guyana, CRC/C/GUY/2-4, 27 de enero de 2012, párr. 237.

para la revisión de las medidas de institucionalización (lo que sucede, por ejemplo, en el caso de Uruguay¹⁵⁴), mientras que en otros casos, si bien existen procedimientos específicos, en la práctica los mismos no dan lugar a un sistema efectivo de revisión periódica. Es así que las deficiencias de los sistemas de revisión periódica en la región han motivado al Comité de los Derechos del Niño a efectuar recomendaciones específicas a Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, y Uruguay, entre otros, para que establezcan un mecanismo integral de examen periódico de los niños colocados en las instituciones, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 25 de la CDN¹⁵⁵.

La consecuencia de la inexistencia o deficiencia de los mecanismos de revisión periódica en muchos de los países de la región es la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de cuidado y protección por períodos de tiempo muy prolongados. Según la información disponible, en la Ciudad de Buenos Aires, en Argentina durante el año 2008 se relevó la situación de 351 niños que forman parte de la cantidad total de institucionalizados en esta ciudad. De esos 351 niños, el 40% llevaba alojado en la institución entre 1 y 2 años; el 38,2% llevaba entre 3 y 6 años en instituciones; y solo el 6,3% del total relevado se encontraba en las instituciones por un período menor a 12 meses.¹⁵⁶ Conforme a la información proporcionada por Guyana, la estancia máxima que se registra en las instituciones de protección es de cinco años con un período medio de estancia de tres años.¹⁵⁷ La principal dificultad que suelen manifestar los estados es la falta de recursos humanos y materiales para poder darle un seguimiento a las medidas y acortar la permanencia de los niños en las instituciones.

Sin embargo, cabe señalar otros aspectos que colaboran para que las medidas de institucionalización sean de largo plazo. Entre las razones está el tiempo en que las autoridades deciden la situación jurídica del niño que es internado, así como la falta de incentivo por parte de las autoridades para que los niños institucionalizados tengan contacto con su familia y allegados. Como ya fue descrito, los principales perjudicados en todos estos casos, son los niños con discapacidades. El caso de Chile es muy ejemplificativo, pues mientras la permanencia promedio en los centros residenciales no excede los tres años en las distintas modalidades, en el caso de los discapacitados, ese número se extiende a 9,2 años.¹⁵⁸

Los estados deberían asegurar el carácter temporal de las institucionalizaciones estableciendo un mecanismo de revisión periódica que permita resolver su cese o sustitución, cuando se constate

154. Código de la Niñez y Adolescencia: Artículo 128.

155. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 46, Brasil, CRC/C/15/Add.241, párr. 45, Chile, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 45, Costa Rica, CRC/C/CRI/CO/4, párr. 50, Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, párr. 51, El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, párr. 49, Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 55, Paraguay, CRC/C/PRY/CO/3, párr. 41, Perú, CRC/C/PER/CO/3, párr. 22, República Dominicana, CRC/C/DOM/CO/2, párr. 53, Uruguay, CRC/C/URY/CO/2, párr. 41.

156. Argentina. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Dirección de Políticas Públicas e Investigación, Dirección General de Gestión de Políticas y Programas, Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (2009). Niñas, niños y adolescentes en los hogares transferidos a la CABA, Buenos Aires.

157. Información proporcionada por los estados.

158. En Chile según información proporcionada por los estados, la duración promedio de la permanencia en las instituciones varía según la modalidad de atención. Los períodos más extensos se encuentran en los centros para la discapacidad con 9,2 años promedio y centros para mayores (más de 6 años hasta 18 o excepcionalmente hasta 24 años) con 2,9 años promedio. En el caso de los centros para lactantes y preescolares se informa una duración promedio de 12 meses; en el caso de los centros para madres adolescentes: 10 meses y en el caso de los centros especializados de 6 a 9 meses.

un cambio de circunstancias que incida en los fundamentos por los que fue establecida y se haya procurado una solución definitiva. El proceso de revisión periódica no debe ser meramente formal sino que debe incluir específicamente una evaluación técnica de la medida o tratamiento adoptado. Esto implica que en caso de establecerse cualquier cambio a las medidas como resultado del proceso de revisión, debe tomarse en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y asegurarse que el mismo se encuentra preparado para el cambio del entorno que se pudiere resolver.¹⁵⁹



© UNICEF/NYHQ2012-1943/Marco Dominio

159. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 68.

V. Acceso a la justicia y debido proceso

Introducción

Los estados deben garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso, tanto en el marco de aquellos procesos en los que se adoptan las medidas de institucionalización, como en los casos de las violaciones de derechos humanos de la infancia que pudieren ocurrir en las instituciones de cuidado y protección. Estas exigencias deben tenerse en cuenta independientemente de que se trate de procesos judiciales o administrativos.¹⁶⁰ Por lo que, independientemente de los motivos que la justifiquen, estos procesos deben en todos los casos respetar estas garantías, en especial, cuando el procedimiento signifique la posibilidad de aplicar una medida privativa de libertad, lo que incluye las llamadas medidas de “abrigo”, “internación” o medidas de “protección”.¹⁶¹

Las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” en su directriz 57, han establecido que:

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

La información recogida permite afirmar que, en varios de los países de la región, este tipo de exigencias no son cumplidas. Por ejemplo, en algunos estados como Haití, los niños son colocados en las instituciones directamente por sus familias, por cualquier otra autoridad e incluso por las propias organizaciones que tienen a su cargo las instituciones cuando los encuentran “abandonados”, sin que se desarrolle proceso judicial u administrativo alguno.¹⁶² Una situación similar ha sido señalada en relación a instituciones para niños con y sin discapacidad en México, así como en otros estados de la región.¹⁶³

160. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 95 y 117; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 102 a 104; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124 a 126; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 69 a 71; y Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 28. En el marco del sistema interamericano, es clara la vigencia de las reglas del debido proceso legal en los procedimientos administrativos vinculados a derechos sociales. Véase: CIDH (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párr. 98 y ss. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño, pág. 22.

161. CIDH: Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En: Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, pág. 22.

162. Consulta subregional Trinidad y Tobago, 2011.

163. Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (2011). Abandonados y Desaparecidos.

Ser escuchado y participar

La legislación de la mayoría de los estados de la región reconoce formalmente el derecho del niño a ser escuchado. Incluso algunas legislaciones, como la de El Salvador, reconoce el derecho a contar con asesoría y atención especializada en materia de protección de los derechos, estableciendo que los niños deben poder recibir facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles.¹⁶⁴ En los casos en los que existen previsiones legales expresas, algunas investigaciones constatan que en el marco de los procedimientos para la adopción de decisiones respecto a los niños, existen porcentajes muy importantes de casos en los que se incumple con lo establecido. Por ejemplo en Argentina, una investigación detectó que en un 36,5% de los procesos no fue respetado el derecho a opinar y ser oído.¹⁶⁵ En otros casos se ha constatado la existencia de restricciones al ejercicio de estos derechos, por ejemplo a través del establecimiento de una edad a partir de la cual la opinión del niño es tenida en cuenta.¹⁶⁶

En términos generales, es muy limitada la información sobre el cumplimiento del derecho a ser escuchado de los niños en los procesos en los cuales se determina su colocación en instituciones. Esa información permite sostener que hace falta un mayor esfuerzo para garantizar de mejor manera su derecho a ser escuchados.¹⁶⁷ Estos esfuerzos deben contemplar especialmente a los niños con discapacidad en los procesos de separación y colocación en las instituciones de protección.¹⁶⁸

El derecho a ser escuchado según su edad y grado de madurez, debe ser respetado en todos los aspectos relativos a la situación de los niños en las instituciones de protección. Lo que incluye por tanto, la disposición de la medida, su permanencia, su cese o sustitución y todas las decisiones referidas a la ejecución de la medida de protección incluso las relativas a tratamiento institucional.¹⁶⁹ Lo expresado implica que todos los operadores intervinientes, especialmente los judiciales deben haber recibido formación especializada en consulta infantil en forma adaptada a las diversas necesidades – lingüísticas, edad, discapacidad, culturales– de los niños.¹⁷⁰

164. El Salvador. Ley de protección de la niñez y adolescencia (LEPINA), artículo 51, literales a y d.

165. Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Véase: Información proporcionada por los estados.

166. Lo que ocurriría por ejemplo en Granada.

167. Perú. Defensoría del Pueblo (2011). Informe Defensorial No. 153. Niños, niñas y adolescentes en abandono, p. 158. Véase: Palummo Lantes, Javier M. (coord.), Justicia penal juvenil.

168. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 48.

169. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 7: “[...] En el proceso de determinación se debería tener en cuenta, en particular, el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta según su edad y grado de madurez”. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 29 y 30. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 101 y 102.

170. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional: Artículo 6. Véase: European Union. Agency for Fundamental Rights (FRA) (2009). Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union..

El derecho a ser escuchado y a participar en todos los asuntos que afectan al niño está garantizado por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al disponer que:

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 al niño en particular, la 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.

De forma específica, la participación adecuada del niño en el proceso requiere la adopción de “medidas de protección procesal”¹⁷¹. A efectos de garantizar este derecho, es necesario procurar que los niños tengan oportunidad de ser oídos en un entorno amigable, seguro, accesible y apropiado. Deben adoptarse las medidas necesarias para asegurar la plena protección del niño y la no revictimización de los niños, especialmente cuando se trate de niños muy pequeños, niños con discapacidad, o de niños que hayan sido víctimas de delitos, explotación, trata, abusos sexuales, maltrato y toda otra forma de violencia.¹⁷² Asimismo, debe preferirse que ello ocurra en condiciones de confidencialidad atendiendo a las circunstancias del caso y a su interés superior.¹⁷³

La existencia de información en formatos adaptados para los niños, sobre su situación, así como sobre las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias, es un prerequisite para el ejercicio del derecho a participar en todos los asuntos que los afecten.¹⁷⁴ En relación a este tema, corresponde mencionar que algunos relevamientos han constatado que los niños que se encuentran en las instituciones ni siquiera conocen los motivos por los cuales fueron internados.¹⁷⁵

Es importante destacar que son varios los estados que han logrado importantes avances en relación a estos aspectos. En especial, con la instalación de cámaras Gesell y la formación específica de los operadores de justicia en los casos de niñas, niños y adolescentes, víctimas o testigos de delito.

La legislación de varios de los países de la región ha reconocido a los niños su derecho a presentarse por sí mismos, para petitionar por el cumplimiento de sus derechos, sin necesidad de tener que

171. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño, párr. 129. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 42. Véase también: Reglas de Beijing: Regla 14.2. Véase además: CDPD: Artículo 13.

172. Comité de los Derechos del Niño: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 14. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 53. Véase también: Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/34 de 29 de noviembre de 1985; Véase además: Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños y niñas víctimas y testigos de delitos y UNODC, Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_for_Proffessionals_and_Policymakers_Spanish.pdf

173. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 34. Véase: párr. 21 y párr. 43. Véase también: Observación General N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 24.

174. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 21, 25, 41, 80, 82, 97, 98 y 103. Véase: CDPD: Artículo 26.2. Véase también: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 6 y 72.

175. Panamá. Defensoría del Pueblo. Estudio situación derechos de la niñez, p.67.

recurrir para ello a sus representantes legales u otros órganos en el marco de los procesos judiciales y administrativos de protección. Por ejemplo, Venezuela prevé expresamente la existencia de un servicio de defensa letrada específicamente para niños, niñas y adolescentes.¹⁷⁶ También Bolivia, en su legislación, refiere a la asistencia legal gratuita para los niños.¹⁷⁷ De manera similar, en Argentina, la legislación reconoce el derecho de los niños a ser asistidos por un letrado preferentemente especializado en infancia, desde el inicio de los procedimientos, estableciendo que en caso de carecer de recursos económicos el estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.¹⁷⁸ No obstante los ejemplos señalados, no todos los países prevén en forma clara la defensa técnica de los niños, niñas y adolescentes en el marco de los procesos de protección. Asimismo, en la legislación de algunos estados que, si bien se recoge la figura del abogado defensor de los niños en el marco de los procesos de protección, el papel de estos profesionales a menudo excede las atribuciones de la defensa técnica, en tanto asumen las características de un representante o curador de los niños sujetos a estos procesos.

En los procesos en los cuales se disponen medidas de protección que implican la sujeción del niño a formas de cuidado residencial, existe un ejercicio del poder público que justifica que el mismo cuente con la garantía de la defensa técnica. La vigencia de esta garantía es independiente de la existencia de conflictos de intereses entre el niño y sus representantes legales y es una consecuencia de la vigencia de las garantías del debido proceso en el marco de los sistemas de protección. Esta garantía se concreta en la exigencia de que el niño pueda contar con un abogado especializado, en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte.¹⁷⁹ En el caso de los niños migrantes no acompañados o separados de sus familias, es preciso además que los estados garanticen adicionalmente el derecho de los mismos a recibir información sobre asistencia consular, en el marco de los procedimientos tendentes a determinar su estatus migratorio.¹⁸⁰

Quejas, denuncias y peticiones

La mayoría de los países no cuenta con mecanismos accesibles, adaptados, seguros, confiables y efectivos para la presentación de quejas, denuncias y peticiones. Los niños que se encuentran en las instituciones deben conocer y contar con la posibilidad de presentar estos tipos de solicitudes. Estos mecanismos deberían estar disponibles en todas las etapas de los procesos referidos a cualquier aspecto relativo a las medidas de institucionalización.

Por esta razón, los estados deberían establecer un mecanismo de queja accesible a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en instituciones de protección y cuidado, incluso cuando se trata de niños con discapacidades o que no utilizan el idioma del estado.¹⁸¹

176. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) en su artículo 169-B.

177. Ley No. 2026 de 27 de octubre de 1999, artículos 196 y 216.

178. Ley No. 26.061, artículo 27.

179. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 57. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 43. Véase también: CDPD: Arts. 2, 3, 4, 5, 12 y 13. Véase además: Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental: Principios 1.6 y 18..

180. Corte IDH: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Véase: CIDH: Informe No. 38/96 Caso 11.506, párr. 96. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>.

181. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 43. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 43. Véase también: CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas, principio V.

La directriz 99 de las "Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños", dispone que:

Los niños acogidos deberían tener acceso a un mecanismo conocido, eficaz e imparcial mediante el cual puedan notificar sus quejas o inquietudes con respecto al trato que se les dispensa o las condiciones de acogida. Esos mecanismos deberían comprender la audiencia inicial y la respuesta, la aplicación y audiencias ulteriores. Deberían participar jóvenes con experiencia del acogimiento y habría que atribuir la debida importancia a sus opiniones. La conducción de ese proceso debería estar a cargo de personas competentes capacitadas para trabajar con niños y jóvenes.

En algunos casos, la legislación de los países de la región, como Costa Rica, Paraguay o Uruguay, reconoce el derecho amplio y general del niño a interponer denuncias ante las autoridades públicas. Pero este tipo de reconocimientos normativos no basta. La circunstancia de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los niños en las instituciones obliga a tomar medidas especiales para lograr la efectividad de los derechos. En efecto, los mecanismos deberían contemplar esta situación y ser especialmente seguros, bien divulgados, confidenciales y accesibles a los niños, sus representantes y otras personas.¹⁸² La utilización de líneas telefónicas gratuitas que atiendan las 24 horas del día u otros medios de información y comunicación es un mecanismo utilizado en varios de los países de la región, que puede ser muy valioso para permitir la denuncia, incluso de forma anónima y evitar posibles represalias cuando es acompañado por la adopción de medidas de protección de los denunciantes.¹⁸³

CANTIDAD DE QUEJAS O DENUNCIAS PRESENTADAS DURANTE AL AÑO 2010 EN RELACIÓN A LAS INTITUCIONES DE PROTECCIÓN

Costa Rica	Granada	Guatemala	Guyana	Honduras	México	Paraguay
8.	5	3	0	1	213	2

Fuente: Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH.

La información recabada revela que muy pocos países han evaluado la sensibilidad de los procedimientos respecto a las necesidades especiales de los niños. La información sobre el funcionamiento de los mecanismos es poca e imprecisa. El procedimiento generalmente mencionado por los estados en relación a la posibilidad de que los niños puedan realizar solicitudes o denuncias, se vincula con la existencia de un régimen de supervisión de las instituciones por parte de las autoridades que tienen a su cargo el control de las mismas. No es usual que se establezcan medidas concretas para asegurar la confidencialidad y seguridad de los niños en el uso de estos mecanismos. En algunos casos, como en Guatemala se ha recibido información sobre la imposibilidad de una comunicación directa entre el niño institucionalizado y el juez o la autoridad responsable del registro y supervisión de hogares, ya que siempre la comunicación debe ser formal vía las autoridades de la propia

182. Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 49. Véase: Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, párr. 78 y ss. Véase también: Ibid., párr. 2. Véase además: Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párr. 104.

183. CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. Véase: Naciones Unidas. Estudio mundial sobre la violencia contra los niños, párrafo 104. Véase también: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 120. Véase además: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 43. En relación a las normas y recomendaciones que se han aprobado acerca de las condiciones que han de reunir los procedimientos que tienen que ver con niños afectados por la violencia, Véase: Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, párr. 41.

institución.¹⁸⁴ Estas situaciones han motivado que el Comité de los Derechos del Niño haya expresado su preocupación y realizado recomendaciones específicas en relación a la inexistencia de mecanismos de denuncia adecuados en varios de los países de la región, como es el caso por ejemplo de Bolivia, Ecuador, El Salvador, Nicaragua y Perú.¹⁸⁵

No obstante es posible identificar una serie de avances. Por ejemplo en Trinidad y Tobago, la ley sobre la Dirección de Protección de la Infancia contempla la creación de un órgano encargado de recibir las quejas de niños que vivan en residencias comunitarias, hogares de acogida y guarderías especiales.¹⁸⁶ También es preciso mencionar que algunos estados como Chile, Colombia o Honduras han establecido algunas de las herramientas que el personal de las instituciones debe implementar, como la existencia de un “buzón de sugerencias” o “encuestas de satisfacción”, lo que en principio parece positivo. Sin embargo, la previsión normativa de estos instrumentos no es suficiente; debe asegurarse su funcionamiento adecuado y efectivo, en especial cuando pese a la existencia de normativa que los contemplan, se trata de instrumentos que no son aplicados.¹⁸⁷ No obstante haber identificado algunas iniciativas positivas, es preciso señalar que las experiencias mencionadas no constituyen mecanismos de quejas, denuncias y peticiones acordes a los estándares antes referidos.

Prevención, investigación, sanción y reparación

En las instituciones deben ser obligatorios la notificación y el examen de cualquier incidente de violencia. Todos los casos de violencia o vulneración de los derechos de los niños en las instituciones deberían ser puestos en conocimiento de las autoridades competentes. Los estados deben actuar de oficio para prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar cualquier violación de derechos humanos de los niños que se encuentran en las instituciones de protección. Asimismo, las quejas, los procedimientos, sus resultados y las medidas adoptadas deberían ser siempre registrados.¹⁸⁸

Son muy pocos los países que cuentan con información acerca de la existencia y cantidad de sanciones vinculadas a investigaciones por violaciones de derechos ocurridas en las instituciones. En muchos casos, no es obligatoria la notificación y denuncia por parte de quienes tienen a su cargo las instituciones y el cuidado de los niños que allí se encuentran. En algunas ocasiones se trata de información que no se encuentra disponible y que no es sistematizada por las autoridades.¹⁸⁹ Este contexto favorece la existencia de situaciones de impunidad, así como la naturalización de las

184. Información recibida de parte de Justo Solórzano, UNICEF Guatemala, 2012.

185. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 46, Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, párr. 50 y 51, El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, párr. 49, Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 55, Perú, CRC/C/PER/CO/3, párr. 22.

186. *Ibid.*, Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, párr. 43.

187. Información proporcionada por UNICEF Chile, 2012.

188. Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 49. Véase: CIDH (2011). Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., doc. 78, 13 julio 2011, párr. 608. Véase también: Reglas de La Habana: Regla 87. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 108. Véase además: Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, párr. 55. Véase: Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párr. 105, 107. Véase también: Estudio del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, pág. 213.

189. Información proporcionada por los estados.

violaciones de los derechos de los niños que se encuentran en las instituciones.

Es importante el establecimiento de competencias y atribuciones a las autoridades públicas para tomar acciones cuando las visitas de supervisión reflejan un incumplimiento o violaciones de derechos. Las acciones deben orientarse a la prevención, así como a evitar la repetición de los hechos denunciados y los niños que han sido víctimas de violencia o violaciones de sus derechos deben recibir los cuidados, el apoyo y la compensación pertinentes. En el caso de niños y niñas pertenecientes a minorías, a quienes les han sido negados sus derechos sistemáticamente, puede ser necesario suministrar formas colectivas de reparación, particularmente cuando esto ha sido el resultado de políticas gubernamentales.¹⁹⁰

190. CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas. Véase: Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

VI. Condiciones y derechos

Introducción

La internación de niños en instituciones de protección debe ser el último recurso. En consecuencia, los sistemas de protección deberían preferir otras modalidades de cuidado a las de tipo residencial en instituciones. Pero en el caso excepcional de que no sea posible y que se deba adoptar una medida de institucionalización, los niños sujetos a dichas medidas tienen derecho a protección y asistencia especial por parte de los estados. Para garantizar dicha protección, es preciso determinar los criterios teóricos y prácticos de la actuación de las instituciones, sus objetivos y propuestas de la intervención y establecer estándares de acogimiento para garantizar la calidad y las condiciones propicias para el desarrollo del niño;¹⁹¹ además de contemplar el derecho de los propios niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las instituciones a acceder en forma adaptada y comprensible a los contenidos de dichos documentos y en especial a las normas que regulan el funcionamiento de las instituciones.

La mayor parte de los países de la región enuncian los derechos de los niños de forma general, pero solo algunos los han regulado explícitamente para los niños que se encuentran en instituciones de protección y los estándares mínimos de calidad para dichos centros.¹⁹² Esto ha motivado que el Comité de los Derechos del Niño haya expresado su preocupación por la ausencia de una normativa que regule los cuidados mínimos en las instituciones¹⁹³, especialmente en los casos de instituciones en las que se encuentren niños con discapacidad¹⁹⁴ y haya recomendado evaluar la calidad de los servicios y las condiciones en las que se encuentran los niños en las instituciones así como aprobar normas claras que regulen su funcionamiento en varios países de la región.¹⁹⁵ Una investigación realizada sobre diez estados del Caribe ha concluido que únicamente Belice, Jamaica, Granada y Barbados habían aprobado normas jurídicas que rigen las instituciones de atención residencial.¹⁹⁶ No obstante, es importante destacar que algunos países como Brasil, Chile, Guyana o Perú han aprobado documentos de orientaciones técnicas que regulan los distintos aspectos de la atención que brindan las instituciones de protección de acuerdo a los estándares internacionales.¹⁹⁷

191. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 23 y 106. Véase: Council of Europe (2005). Recommendation Rec(2005)5 of the Committee of Ministers to member states on the rights of children living in residential institutions, adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2005 at the 919th meeting of the Ministers' Deputies. Véase también: Council of Europe (2008). Rights of Children in Institutions Report on the implementation of the Council of Europe Recommendation Rec(2005)5 on the rights of children living in residential institutions.

192. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 23.

193. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Brasil, CRC/C/15/Add.241, párr. 44, Guyana, CRC/C/15/Add.224, párr. 35.

194. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 47.

195. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 46, Costa Rica, CRC/C/CR/CO/4, párr. 50, Ecuador, CRC/C/EQU/CO/4, párr. 51, El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, párr. 49.

196. Lim Ah Ken, Patricia (2007). Children without parental care in the Caribbean.

197. Brasil. Gobierno Federal (2009). Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes del Gobierno de Brasil. Brasilia. Así como el Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, elaborado por el Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes (CONANDA) y el Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Véase: Chile. Ministerio de Justicia. SENAME (2007). Lineamientos técnicos específicos: Modalidad residencias de protección para lactantes y pre- escolares. Véase también: Perú. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Dirección General de la Familia y la Comunidad. Dirección de Niños, Niñas y Adolescentes (S.f.). Manual de acreditación y supervisión para centros de atención residencial de niñas, niños y adolescentes. Véase además: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Informes periódicos II a IV combinados, que los Estados Partes debían presentar en 2008. Guyana, CRC/C/GUY/2-4, 27 de enero de 2012, párr. 245.

La ubicación y el tamaño de las instituciones

Las instituciones deberían estar situadas en lugares que tengan en cuenta el acceso a medios de transporte, educación, salud, ocio y el empleo, dependiendo de las circunstancias. Esto es esencial a efectos de asegurar el contacto del niño con su familia y comunidad, así como para promover su reintegración cuando ello corresponda a su interés superior. A estos efectos, es indispensable que los estados dispongan de centros descentralizados, preferentemente pequeños, que se encuentren cerca de las comunidades de origen de los niños.¹⁹⁸

Según información recabada de varios países, como por ejemplo Nicaragua, el 29% de las instituciones de protección no se encuentran ubicadas en sectores céntricos de la comunidad, sino que se trata de ubicaciones que limitan el acceso a sus instalaciones y aumentan el costo del transporte para las personas que quieren concurrir a las mismas.¹⁹⁹

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directriz 123:

Los centros de acogimiento residencial deberían ser pequeños y estar organizados en función de los derechos y las necesidades del niño, en un entorno lo más semejante posible al de una familia o un grupo reducido. Su objetivo debería ser, en general, dar temporalmente acogida al niño y contribuir activamente a su reintegración familiar o, si ello no fuere posible, lograr su acogimiento estable en un entorno familiar alternativo, incluso mediante la adopción [...] cuando proceda.

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directriz 11:

[...] en todas las decisiones relativas al acogimiento alternativo del niño deberían tener plenamente en cuenta la conveniencia, en principio, de mantenerlo lo más cerca posible de su lugar de residencia habitual, a fin de facilitar el contacto con su familia y la posible reintegración en ella y de minimizar el trastorno ocasionado a su vida educativa, cultural y social.

En muchos países aún existen instituciones muy grandes, cuya existencia es contraria a la normativa referida y que deberían progresivamente eliminarse.²⁰⁰ En El Salvador por ejemplo, se encuentra la “Casa Sagrada Familia” compuesta por tres hogares con una capacidad de 600 lugares y una ocupación de 450 niños²⁰¹; en Honduras, el “Hogar Nuestros Pequeños Hermanos” con 492 personas incluye un muy amplio rango etario desde 0 a 30 años²⁰²; en Guatemala, el “Hogar Solidario” acoge 774 niños de todas las edades y tiene capacidad para 1000²⁰³; en Perú, el “Hogar Sagrada Familia”, ubicado en la Provincia Constitucional del Callao, alberga un total de 830 niños y el “Puericultorio

198. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 86 y 160. Reglas de La Habana: Regla 30. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Principio 7.2.

199. Nicaragua. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (2007). Fiscalización sobre los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, p. 22.

200. La información que se presenta a continuación fue proporcionada por los estados, excepto en los casos en los que es señalada otra fuente de información.

201. En El Salvador, dos instituciones brindan atención a más de 100 niños, niñas y adolescentes, cinco dan atención a más de 120.

202. Otras instituciones: “Orfanatorio Enmanuel” proporciona atención a 344 niños, “Casa Hogar María Mazarello” a 340 niñas y adolescentes del sexo femenino, “Hogar Nazareth” a 190 niños, “Hogar de Niños El Buen Pastor” a 175 niños, así como otras instituciones que brindan atención a alrededor de 100 niños cada una.

203. Información complementada por Justo Solórzano, UNICEF Guatemala, 2012.

Pérez Aranibar”, ubicado en la Provincia de Lima, alberga 800 niños con capacidad para 1200.²⁰⁴ Pero estos no son los únicos países en los que se encuentran instituciones con dichas características; lo mismo ocurre en Nicaragua²⁰⁵, Paraguay²⁰⁶, República Dominicana²⁰⁷ y México²⁰⁸, entre otros.

La dimensión de estos lugares atenta directamente contra la calidad del cuidado institucional y representa en sí misma una fuente de violaciones de derechos de los niños. El espacio físico de las instituciones, su tamaño y el personal de las mismas deben estar orientados asimismo a garantizar condiciones de privacidad compatibles con la protección de los derechos.²⁰⁹ Por esta razón, es positivo que algunos países de la región hayan determinado en sus estándares de cuidado residencial el número máximo de niños y niñas que pueden ser atendidos en instituciones. Por ejemplo, en Brasil, la normativa establece un número máximo de 20 niños.²¹⁰

Los países que continúan teniendo grandes instituciones de acogimiento residencial deberían elaborar alternativas, en el contexto de una estrategia global de desinstitucionalización, con fines y objetivos precisos, que permitan su progresiva eliminación.²¹¹ En el mismo sentido y respecto de las instituciones en las que permanecen niños con discapacidad, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado “la transformación de las instituciones existentes, dando preferencia a los pequeños centros de tipo residencial organizados en torno a los derechos y a las necesidades del niño.”²¹²

Espacio físico

El desarrollo de los niños está fuertemente condicionado por el entorno en el que viven, por lo que las instituciones deberían constituir en todos los casos un entorno seguro y apropiado.²¹³ Ello requiere que las personas que tienen a su cargo la atención de los niños puedan disponer de los medios y los servicios que sean requeridos para asegurar la protección de los derechos, así como para evitar

204. Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 300.

205. “Padre Watson – NPH”, proporciona atención a 181 niños; “Aldea S.O.S Juigalpa” a 105 niños; “Aldea S.O.S Managua” a 104 niños; “Aldea S.O.S Matagalpa” a 113 niños.

206. “SOS Aldea de Niños Paraguay – Belén” brinda atención a 100 niños; “SOS Aldea de Niños Paraguay – Hohenau” a 128 niños; “SOS Aldea de Niños Paraguay – Misiones” a 124 niños; “Unidos por Cristo” a 199 niños; “SOS Aldea de Niños Paraguay – Luque” a 97 niños; “SOS Aldea de Niños Paraguay - Zeballos Cué” a 140 niños.

207. “Hogar Escuela Rosa Duarte” proporciona atención a 123 niños; “Hogar Santo Domingo Savio” a 148 niños; “Hogar Escuela Armando Rosemberg” a 106 niños; “Aldeas Infantiles SOS – Santiago” a 136 niños, “Fundación de Niños y Niñas para Cristo” a 140 niños; “Aldeas Infantil SOS - Los Minas” a 120 niños; “Aldeas Infantiles SOS - Los Jardines del Norte” a 127 niños; y “Fundación Hogar Nuestros Pequeños Hermanos” a 200 niños. (Gobierno de República Dominicana, Informe III, IV y V, ante el Comité de los Derechos del Niño, en cumplimiento del Art. 44 de la CDN- República Dominicana, Julio 2010).

208. “CNMAIC Casa Hogar” brinda atención a 150 niñas y adolescentes de 9 a 18 años cumplidos y la “CNMAIC Casa Cuna Tiaplan” a 110 niños de 0 a 5 años.

209. CDPD: Artículo 22. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 89.

210. Brasil. Gobierno Federal (2009). Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças.

211. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 23.

212. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 47.

213. Comité de los Derechos del Niño: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 14.

todo tipo de descuido o trato negligente. La ausencia de este tipo de medios es especialmente grave en algunas situaciones. En especial cuando se trata de centros en los que deben desarrollarse tratamientos específicos o que requieren contar con equipamientos especiales, como es el caso de las instituciones de salud, las instituciones para niños pequeños y las que trabajan con niños con discapacidad.²¹⁴

En muchos casos, las instituciones no cuentan con condiciones materiales apropiadas. Los niños permanecen en condiciones de precariedad extrema. Lo que ha provocado que el Comité de los Derechos del Niño haya expresado en múltiples oportunidades su preocupación respecto de las condiciones de vida de los niños que se encuentran en las instituciones y en especial por la ausencia de recursos técnicos, financieros y humanos suficientes en varios países de la región como es el caso de Bolivia, Brasil, Chile, Guyana, Nicaragua, Perú, Trinidad y Tobago y Uruguay.²¹⁵

Una de las principales obligaciones de los estados en relación a las condiciones en las que se desarrolla el cuidado en las instituciones tiene que ver con el espacio físico, el que debe ser adecuado y seguro, de forma de poder garantizar el respeto de la dignidad y la salud de los niños que se encuentran institucionalizados.²¹⁶

Las instalaciones deben permitir el cumplimiento de los objetivos de la internación como medida de protección y estar adaptadas a las características de la población atendida, en especial en los casos de niños menores de tres años y niños con discapacidad. Esto implica que el diseño de las instituciones debe ser adecuado a las propuestas de trabajo, permitir un trabajo personalizado de los técnicos, la realización de tratamientos, tener en cuenta las necesidades de intimidad de los niños y prever espacios específicos para el trabajo grupal, el estudio, el descanso, la realización de actividades artísticas, de recreación, deportivas y juegos, así como para la visitas por parte de familiares y amigos.

En particular, las instituciones deben contar con medidas de seguridad que incluyen: rutas de evacuación en caso de emergencia, extintores en caso de incendio, entre otros. Tener condiciones seguras, implica disponer de las habilitaciones por parte de las autoridades correspondientes en relación a la seguridad en la construcción del edificio, las medidas de prevención de siniestros y toda otra situación crítica o de emergencia que pudiere ocurrir. El cumplimiento estricto de estos requisitos debe ser tenido en cuenta por las autoridades al momento de conferirle a la institución su habilitación y en el marco de las revisiones posteriores.²¹⁷

214. Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 20. Véase: CDPD: Artículo 26.3: “[L]os Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.”

215. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Bolivia, CRC/C/BOL/CO/4, párr. 45, Brasil, CRC/C/15/Add.241, párr. 44, Chile, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 45, Guyana, CRC/C/15/Add.224, párr. 35, Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 54, Perú, CRC/C/PER/CO/3, párr. 37, Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, párr. 43, Uruguay, CRC/C/JRY/CO/2, párr. 41.

216. Reglas de La Habana: Reglas 12, 13 y 87, inc. f.; Reglas de Beijing: Regla 27. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 89.

217. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 89. Reglas de la Habana: Regla 31. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 89. Véase también: CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas.

La información sobre el cumplimiento de estos aspectos es muy limitada. No obstante, algunos informes dan cuenta de importantes incumplimientos. Por ejemplo en Nicaragua, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha expresado que el 89% de las instituciones relevadas no tenían extintores y que tampoco se encontraron salidas de emergencia que permitieran una evacuación oportuna.²¹⁸ En Panamá, de acuerdo a un relevamiento realizado por la Defensoría del Pueblo, se ha constatado que en la mayoría de las instituciones no existen certificados de salubridad o los que existen no se encuentran vigentes. En relación a la existencia de un “permiso de bomberos”, de los 35 centros relevados tan solo 14 indicaron contar con este tipo de autorizaciones y solo 3 de éstos señalaron la fecha de emisión del certificado.²¹⁹

Existen algunas iniciativas positivas en el ámbito de la reglamentación de las instituciones. Han sido varios los países que han adoptado una serie de normas para la protección especial de niñas, niños y adolescentes en las instituciones.²²⁰ Este tipo de normas suele referir a las condiciones físicas de las instituciones, incluyendo su ubicación geográfica, algunas características de sus instalaciones y su capacidad. No obstante, en muchos casos las instalaciones no resultan apropiadas. La ausencia de espacios de recreación, la inexistencia de espacio para que los niños puedan tener sus pertenencias personales, son características de muchas de las instituciones. Por ejemplo, en un relevamiento reciente, la Defensoría del Pueblo de Perú encontró que el 56,8% de las instituciones no contaba con espacios propios o privados para que los niños guardaran sus pertenencias.²²¹ En muchos casos, las deficiencias constatadas son consecuencia de que no se trata de edificios diseñados para el funcionamiento de instituciones de protección para niños, sino de edificios pensados para otras finalidades que carecen de las condiciones necesarias para una atención adecuada.

Por último, es evidente que las instituciones no deberían superar su capacidad instalada. Es fundamental que la cantidad de niños que se alojen allí sea razonable en relación a las dimensiones de los centros.

Personalización de la atención

Las instituciones de protección deben contar con los recursos humanos suficientes para permitirles asegurar una atención personalizada.²²² La estabilidad del vínculo del niño con sus cuidadores, especialmente en la primera infancia, es fundamental para construir una relación de apego seguro.²²³ La información recabada en el marco de las consultas subregionales, en relación a este aspecto, da cuenta de que debido al reducido número de profesionales técnicos, así como a la forma de trabajo, en

218. Nicaragua. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (2007). Fiscalización sobre los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, p. 23.

219. República de Panamá. Defensoría del Pueblo (2011). Estudio situación derechos de la niñez, p. 42 y 43.

220. Se hace referencia a la existencia de este tipo de normativa interna en países como Brasil, Chile o Nicaragua.

221. Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 305 y 306.

222. La exigencia de que se desarrolle la atención con carácter personalizado e incluso a través de un plan individual de intervención se encuentra prevista en diversos instrumentos internacionales. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 126. Reglas de la Habana: Reglas 27 y 30. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Principio 9.2.

223. Armus, Marcela [et al.] (2012). Desarrollo emocional: Clave para la primera infancia, UNICEF, Fundación Kaleidos, Buenos Aires, p. 11.

muchos casos las instituciones carecen de condiciones que le permitan una atención personalizada, de forma de promover la estabilidad de los vínculos, así como la elaboración y seguimiento de un plan individual de atención.

Es positivo que algunos países de la región como en el caso de Guyana hayan comenzado a condicionar la institucionalización de niñas, niños y adolescentes a la elaboración de una evaluación personalizada de los mismos y la elaboración de un plan individual.²²⁴ En algunos países, como Brasil, se ha logrado relevar que en el 82% de los casos se han elaborado planes individuales de atención de los niños que se encuentran en las instituciones.²²⁵

La aplicación de este tipo de criterios permite realizar un análisis individualizado de la posibilidad de que los niños permanezcan con sus padres o en su caso, con otros familiares, así como poder identificar las situaciones en las cuales es preciso que las familias cuenten con el apoyo necesario para asegurar el bienestar de los niños. Sin embargo, entre las críticas más comunes a las instituciones de protección, suele estar el carácter despersonalizado de la atención y la incapacidad de percibir las necesidades individuales de los niños que en ellas se encuentran.

Un problema asociado a la permanencia de los niños en las instituciones por importantes períodos de tiempo se relaciona con una cierta confusión de la naturaleza de la relación del personal de los centros con los niños internados; en especial cuando el personal asume un papel sustitutivo de las familias de origen. El carácter personalizado de la atención no debería dar lugar a estas situaciones y a esos efectos, es conveniente que las autoridades regulen claramente las funciones del personal de las instituciones, de tal forma que queden claramente delimitadas dichas funciones, de las que les corresponden a los padres o tutores del niño. Sin embargo, la necesidad de evitar la confusión referida no debe tener como consecuencia desconocer al niño en su dimensión subjetiva y emocional. Además, la atención no debe tener como centro únicamente el cuidado de las necesidades básicas y la protección de su integridad física.²²⁶

Traslados y criterios de clasificación

A lo largo de su periplo de institucionalización, un niño suele residir en distintas instituciones. No se trata de una cuestión de elección, sino de una práctica extendida en los distintos estados. Generalmente, sucede por cuestiones administrativas y en algunos casos esos traslados ni siquiera son registrados, dificultando aún más el seguimiento de una relación de la vida del niño. No se toman en cuenta además las necesidades emocionales de los niños en cuanto al desarrollo de vínculos emocionales estables, muy importantes en particular en los primeros años de vida.

Por otro lado, muchos centros utilizan el criterio de clasificación por tramos de edad, sin priorizar por ejemplo el mantener a los hermanos en el mismo centro. No obstante, es muy positivo que algunos países como Brasil, Chile, Colombia o México hayan implementado un conjunto de medidas o reglas

224. Información proporcionada por los estados.

225. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Relatório da Infância e Juventude (2013). Resolução no 71/2011, p. 63.

226. Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 51.

para evitar la separación de los hermanos.²²⁷ En el caso mexicano, el programa incluye traslados para aquellos hermanos que están en centros distintos.²²⁸ En efecto, en caso de que sean varios los hermanos que se encuentran en instituciones, los mismos no deben ser separados en distintas instituciones o distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño.²²⁹

Otras de las medidas que afecta el bienestar de los niños en las instituciones de protección, es la convivencia de aquellos que están en conflicto con la justicia con aquellos que no lo están, situación que ha sido identificada en varios países de la región y especialmente en el Caribe. Los estados deben garantizar la separación de los niños que están intervenidos por algún motivo asistencial, de aquellos que están sometidos al sistema de justicia juvenil.²³⁰

Otro aspecto que en algunos casos no es respetado, es el que refiere a la necesidad de que los mismos no compartan las instalaciones con adultos. Se trata de aspectos que son generalmente considerados e incluso regulados, como es el caso en Costa Rica y Chile donde no permiten que ningún adulto pueda acceder a las habitaciones de los niños. Sin embargo, el cumplimiento es más difuso cuando se trata de instituciones especializadas, en particular aquellas donde se alojan niños discapacitados. Se dan casos en donde conviven adultos y niños en los mismos espacios.²³¹

El personal de las instituciones

La información sobre la cantidad de funcionarios en las instituciones y la relación entre éstos y el número de niños bajo cuidado institucional es escasa. En Costa Rica por ejemplo, la proporción de funcionario por niño varía por la demanda institucional; existirían alrededor de 70 casos por profesional técnico y dos funcionarios de atención directa cada quince niños, pero los fines de semana puede permanecer solo un funcionario.²³² En algunos estados como en Paraguay, se ha informado que según fiscalizaciones recientes muchas de las instituciones no cuentan con una planilla o registro de funcionarios que presten algún tipo de servicio dentro de las mismas.²³³

227. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Relatório da Infância e Juventude (2013). Resolução no 71/2011, p. 71 y ss.

228. Información proporcionada por los estados.

229. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 17.

230. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 124. Véase: CIDH (2011). Informe sobre justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, párr. 406. Véase también: CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas, Principio XIX. Véase además: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, 17 de marzo de 2006, párr. 43. Véase: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Secretaría de Derechos Humanos (2006). Privados de libertad: Situación de niños, niñas y adolescentes en la Argentina, Buenos Aires, p. 29.

231. Información proporcionada por los estados. Véase: Naciones Unidas. Estudio mundial sobre la violencia contra los niños, pág 176.

232. Ibid.

233. Fiscalización realizada por la Unidad de Cuidado Alternativo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Secretaría Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Véase: Información proporcionada por los estados.

¿Cuál es el número de funcionarios que trabajan en las instituciones de protección, terapéuticas, entre otras y cuál es la ratio de funcionarios por número de NNA?

El Salvador	Granada	Guatemala	Guyana	México	Rep. Dominicana
Cantidad de funcionarios: 286. Ratio: 10 NNA por funcionario.	Cantidad de funcionarios: 62	Cantidad de funcionarios: 108	Cantidad de funcionarios: 184. Ratio: 5,1 NNA por funcionario	Cantidad de funcionarios: Centros asistenciales: 604. Hospital Psiquiátrico: 547.	Aproximadamente 40 personas por institución en los hogares de paso.

Fuente: Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH.²³⁴

En algunos países este tema ha sido objeto de regulación específica. Por ejemplo, en la reglamentación de Chile se prevé un profesional por cada 20 a 25 niños y un cuidador cada 8 a 10 niños.²³⁵ Mientras en Perú se requiere, un psicólogo, un trabajador social, un educador por cada 20 niños y en la franja etaria de 6 a 11 años un cuidador por cada 10 niños.²³⁶

Es positivo que los estados, en el marco de los procedimientos de habilitación y supervisión, controlen estos aspectos, de forma de procurar que las instituciones dispongan de personal suficiente.²³⁷ Pero además de verificar que las instituciones cuentan con personal suficiente, debidamente calificado, es necesario que se controle que el personal es adecuado a las características de los niños que allí se encuentran, en especial cuando se trata de niños menores de tres años, niños con discapacidad o niños pertenecientes a pueblos indígenas, entre otras características, ya que requieren medidas especiales.²³⁸

El personal no siempre es contratado teniendo en cuenta su experiencia y capacitación respecto al trabajo con niños. Esto, en algunos casos, es consecuencia de la ausencia de criterios claros para la contratación, mientras que en otros, se trata de un problema que tiene su origen en las deficiencias de los mecanismos de control, supervisión y monitoreo. La evidencia revela que es muy difícil de encontrar en general, criterios para la contratación de personal, lo que en algunas situaciones depende exclusivamente de la institución. No obstante, varios estados han incluido en la reglamentación orientaciones técnicas que regulan la contratación del personal de las instituciones y las aptitudes que son exigidas. Este tipo de reglamentaciones se encuentra presente en Chile, Colombia, Costa Rica y El Salvador, entre otros países.²³⁹

234. En algunos casos la información proporcionada por los estados refiere a cuáles son los requerimientos reglamentarios pero no la cantidad de funcionarios que efectivamente se desempeñan en las instituciones. Por ejemplo, Argentina ha informado que el número de profesionales que tenga cada institución dependerá del tipo de institución: terapéutica, de convivencia, tratamiento para discapacidad o para adicciones y de la cantidad de niños y niñas que allí se alojen. La información referida a Guatemala solo daría cuenta de los profesionales que trabajan en los hogares de protección y abrigo coordinados por la Secretaria de Bienestar Social.

235. Chile. Gobierno Nacional. Servicio Nacional de Menores (SENAME) (2007). Lineamientos técnicos específicos.

236. Perú. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Dirección General de la Familia y la Comunidad. Dirección de Niños, Niñas y Adolescentes (2010). Manual de acreditación y supervisión.

237. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 126. Reglas de La Habana: Regla 81.

238. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 43. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 48.

239. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Ecuador, CRC/C/ECU/CO/4, 2 de marzo de 2010, párr. 50. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 71 y 113.

Pero la existencia de normativa específica referida al tema no implica por sí misma la solución al problema. En varios países, se han identificado importantes dificultades para la contratación de personal, en especial cuando se trata de profesionales y especialistas. Los bajos niveles salariales tienen serias consecuencias en la motivación de los profesionales, tanto en lo que se refiere a la formación profesional y recibir capacitaciones como en relación a la temática. Estas circunstancias pueden verificarse en varios de los países de la región de acuerdo a la información recogida en las consultas subregionales.

Los estados deben velar para que las condiciones laborales y su remuneración guarden relación con las responsabilidades del personal, fomentando al máximo su motivación y continuidad en el trabajo y por tanto su disposición para cumplir su función de la forma más apropiada y eficaz.²⁴⁰

También resulta clave la capacitación permanente de las personas que se desempeñan en instituciones de protección y cuidado, incluidos los profesionales y técnicos.²⁴¹ No obstante la existencia de algunas iniciativas positivas, en muchos estados de la región no es usual que se exija capacitación específica a todo el personal que se desempeña en los centros. En Brasil por ejemplo, poco más de la mitad de las instituciones, capacitan a sus funcionarios para trabajar con niños que requieren una atención especializada.²⁴² Este tipo de situaciones también fueron informadas en relación a algunas instituciones en Granada, Jamaica, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Trinidad y Tobago, entre otros.²⁴³

Las exigencias referidas con respecto a la contratación, remuneración, capacitación y el establecimiento de códigos de conducta del personal de las instituciones deben tomarse especialmente en cuenta en el caso de las personas que trabajen con niños pequeños²⁴⁴, niños no acompañados²⁴⁵, o niños pertenecientes a otros grupos minoritarios o en situación de mayor vulnerabilidad²⁴⁶, así como, niños que viven con el VIH/SIDA o padecen otras enfermedades o discapacidades físicas o mentales²⁴⁷ entre otros.

240. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 114. Reglas de La Habana: Regla 83. Véase: Naciones Unidas. Estudio mundial sobre la violencia contra los niños, pág. 212.

241. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 115, 116 y 126. Reglas de La Habana: Regla 81. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 44 y 48.

242. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Relatório da Infância e Juventude (2013). Resolução no 71/2011, p. 67.

243. Jamaicans For Justice (2006). Report on The Situation of Children in The Care of The Jamaican State; presentado ante la CIDH en nov. 2009, p.13. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Granada, CRC/C/GRD/CO/2, párr. 22, Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, párr. 27, República Dominicana, CRC/C/DOM/CO/2, párr. 53, Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, párr. 23. También según información proporcionada por los estados.

244. Comité de los Derechos del Niño: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 23 y 32.

245. Comité de los Derechos del Niño: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 95.

246. Comité de los Derechos del Niño: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 32. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad. Véase también: Comité de los Derechos del Niño: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. .

247. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 117. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 43.

Especialización de la atención

Pese a la existencia de circunstancias específicas que motivan institucionalizaciones, en varios países de la región se observa una escasez generalizada de programas especializados para responder al motivo o la causa concreta de ingreso de niños a las instituciones. La consecuencia de ello es la permanencia de los niños en instituciones que no se encuentran adaptadas a sus requerimientos, lo que dificulta que la medida de protección pueda cumplir sus objetivos. La atención especializada, con actividades diagnósticas, terapéuticas e intervenciones específicas, es esencial para garantizar que la ejecución de la institucionalización se encuentre orientada al restablecimiento o restitución de los derechos cuya vulneración la ha motivado, asegurando la temporalidad de la misma y la reintegración de los niños, niñas y adolescentes a un medio familiar y comunitario en el período más breve posible.²⁴⁸

Es importante además que las instituciones tengan en cuenta la especificidad de la población que reciben. Esto implica por ejemplo, ser respetuosas de la diversidad étnica, racial y lingüística de los niños, especialmente de los pertenecientes a pueblos indígenas²⁴⁹; tener en cuenta las necesidades especiales de los niños pequeños; y tener especialmente en cuenta en sus intervenciones la circunstancia de que se trate de niños víctimas o testigos de violencia o delito, entre otras características relevantes.²⁵⁰

En cuanto a la especialidad de las instituciones, la mayoría de los estados, según la información proporcionada, mencionan la disponibilidad de servicios especializados relacionados con la salud, la maternidad y la lactancia. Por ejemplo en Costa Rica, existen dos organizaciones no gubernamentales para la atención de adolescentes madres y sus bebés. Pero por otro lado, se ha recibido información respecto de otros países que cuentan con espacios especializados para brindar este tipo de atención integral en las instituciones. Es necesario que se adopten todas las medidas necesarias para ofrecer a las niñas que se encuentran en instituciones todos los servicios especializados necesarios, particularmente en lo que se refiere a la salud sexual y materna.

El contacto con la familia y la comunidad

El contacto con su familia, amigos y comunidad es un derecho plenamente reconocido por la CDN, en su artículo 9, tratándose además de un aspecto especialmente relevante al momento de garantizar la integración familiar y social de los niños que se encuentran en instituciones de protección o cuidado.²⁵¹ Este contacto puede desarrollarse por medio de la posibilidad de recibir correspondencia, así como

248. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, 25 de octubre de 2010, párr. 55.

249. Si bien la información sobre la implementación de medidas especiales en las instituciones para la atención de los niños pertenecientes a pueblos indígenas es muy escasa, si es posible identificar que en algunas instituciones situadas en regiones con mayor población indígena existen intentos por incorporar actividades especiales, que respondan a las diversas costumbres de dichos niños, niñas y adolescentes. UDAPE - UNICEF, Bolivia. La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia, La Paz, 2008, pp. 102 y 103.

250. Comité de los Derechos del Niño: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 49. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, párr. 6.

251. Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 77 y 88. Véase: CIDH: Informe No. 38/96, Caso 10.506. Véase también: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 81.

de acceder a salidas autorizadas o de recibir visitas regulares y frecuentes.²⁵² Además, el niño debería tener acceso a información sobre la situación de los miembros de su familia si no mantiene contacto con ellos.²⁵³

Algunos países han tomado medidas para garantizar estos derechos, desarrollando sistemas que permiten que las familias u otras personas relevantes de la comunidad puedan visitar regularmente a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las instituciones. Por ejemplo, en el marco del programa “Chile solidario”, se han desarrollado acciones específicas para facilitar que las familias y/o adultos significativos visiten regularmente a los niños y niñas que se encuentran en las instituciones.²⁵⁴ También es positivo que en algunos casos el contacto de los niños con su familia y su comunidad sea establecido explícitamente como parte del proceso hacia la salida de los mismos de las instituciones. En algunos estados como Argentina, cuando la familia no cuenta con los recursos para poder trasladarse hasta la institución, existe la posibilidad de que se le provea de los medios para asegurar que las carencias materiales no obstaculicen el encuentro del niño con sus familiares.²⁵⁵

Lamentablemente este tipo de prácticas no se desarrollan de manera uniforme en todos los países ni en todas las instituciones. Por ejemplo, según la información recibida en el marco de las consultas realizadas, en Perú, son pocas las instituciones que tienen establecido un régimen de salida para la escuela, los fines de semana o en las vacaciones. Específicamente, en el “Hogar Comunidad de Niños Sagrada Familia”, la amplísima mayoría de los niños allí alojados no tienen contacto con su familia y viven en la institución desvinculados de lo que en algún momento fue su entorno familiar y comunitario. La vida de los niños transcurre puertas adentro del hogar, ya que dentro de su gran predio cuenta con escuela, sala de salud, comedor, espacios de recreación y además, talleres de música, costura, carpintería, panadería, cerámica, danza, cuenta cuentos, entre otros.²⁵⁶ En Brasil, un relevamiento da cuenta que en más del 75% de las entidades, habría niños que no reciben visitas de sus padres durante más de dos meses.²⁵⁷

En algunos casos, las propias instituciones en sus reglamentos internos establecen importantes limitaciones y restricciones innecesarias a estos derechos, estableciendo que las visitas únicamente pueden realizarse solo por algunas personas, unos pocos días a la semana y por períodos de tiempo muy breves. Por ejemplo, sábados y domingos por un período de dos horas aproximadamente.²⁵⁸ Es importante que los niños reciban visitas de su familia extendida, además de amigos y miembros de la comunidad y la predeterminación rígida de los días de visita sin consulta a los familiares no favorece al ejercicio del derecho a una familia y a la reinserción familiar.

252. Convención sobre los Derechos del Niño: Art. 37(c); Reglas de La Habana: Reglas 32 y 60; Reglas de Beijing: Regla 26.5; Véase: Directrices de acción sobre el niño en el sistema de justicia penal, recomendadas por la resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social del 21 de julio de 1997: Directriz 20. “A los efectos de contemplar estos derechos los estados deberán tener especialmente en cuenta cuando los niños se encuentran en las instituciones a causa de la prisión u hospitalización prolongada de sus padres, desarrollando en estos casos, acciones concretas a los efectos de asegurar el contacto entre los mismos. En este caso además los estados deberían prestar una atención especial y proporcionar a los niños el apoyo psicológico y la asistencia necesarios a este respecto”. (Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 82).

253. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 81.

254. Información proporcionada por los estados.

255. Ibid.

256. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada.

257. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público, Relatório da Infância e Juventude (2013). Resolução no 71/2011, p.48.

258. Información proporcionada por los estados.

En cuanto a la cantidad de niños, niñas y adolescentes que mantienen contacto con sus familias la información es muy limitada. En Brasil, el 40,1% de los niños no recibe visitas familiares; lo mismo ocurre con el 28% de los niños en Paraguay.²⁵⁹ Pero no es posible acceder a este tipo de información sobre la mayoría de los países de la región.

La falta de normas, políticas claras y recursos tendentes a mantener el vínculo y el contacto de los niños que se encuentran en instituciones con sus familias y la comunidad es un grave problema en la región. Por último, en referencia a la posibilidad de que los niños puedan salir de las instituciones y mantener contacto con su familia en el medio comunitario, la información relevada da cuenta de importantes dificultades. Estas temáticas también han sido objeto de preocupación por parte del Comité de los Derechos del Niño en relación a varios estados de la región como Guyana o República Dominicana, habiendo recomendado asegurar el contacto del niño que se encuentra en instituciones con su familia y comunidad, o expresando su preocupación por la inexistencia de legislación que garantice el contacto o las visitas entre hijos y padres, como ha ocurrido en Santa Lucía.²⁶⁰

Es relevante reafirmar la importancia de que los niños que se encuentran en instituciones, incluidos los niños con discapacidades, puedan desarrollar actividades de esparcimiento y recreación fuera de la institución, accediendo a espacios y servicios comunitarios.²⁶¹

La regulación de los sistemas disciplinarios

Bajo ciertas circunstancias y observando límites específicos, puede ser admisible y hasta necesaria, la aplicación de medidas disciplinarias a los niños, sobre todo a los efectos de prevenir consecuencias mayores. Por esta razón, es necesario establecer límites claros a los sistemas disciplinarios en las instituciones y prohibir las medidas que impliquen tratos crueles, inhumanos, degradantes o estigmatizantes, así como los castigos corporales, la reclusión en una celda oscura, la pena de aislamiento o en celda solitaria, la reducción de alimentos, la restricción o denegación del contacto del niño con sus familiares, o cualquier medida que ponga en peligro su integridad, salud física o mental.²⁶² También deben estar expresamente prohibidas las medidas disciplinarias colectivas y las sanciones múltiples por la misma infracción.²⁶³

259. Secretaría Nacional de Assistência Social, Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome y Fundação Oswaldo Cruz (2010). Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviços de acolhimento, Brasília. Véase: Información proporcionada por los estados.

260. Comité de los Derechos del Niño: Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Guyana, párr. 42. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: República Dominicana, CRC/C/DOM/CO/2, párr. 53, Santa Lucía, CRC/C/15/Add.258, párr. 44.

261. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 86.

262. El Comité de los Derechos del Niño define el castigo corporal como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 11. Véase también: CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas, principio XXII.3. Véase además: CIDH: Informe N° 63/99, Caso 11.427. Víctor Rosario Congo. Ecuador, 13 de abril de 1999, párr. 55 a 59. Véase: Convención sobre los Derechos del Niño: Artículos 19 y 37; Reglas de La Habana: Reglas 66 y 67; Reglas de Beijing: Regla 17.3; Directrices de Riad: Directriz 54.

263. Reglas de La Habana: Reglas 67 y 68. Véase CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas, principio XXII.4.

Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, directriz 96:

Todas las medidas disciplinarias y de control del comportamiento que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidas las medidas de aislamiento e incomunicación o cualesquiera otras formas de violencia física o psicológica que puedan poner en peligro la salud física o mental del niño, deben quedar prohibidas estrictamente de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir tales prácticas y garantizar su punibilidad conforme al derecho. Nunca debería imponerse como sanción restringir el contacto del niño con los miembros de su familia y con otras personas de importancia especial para él.

Reglas de La Habana, regla 67:

Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor. Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con sus familiares. El trabajo será considerado siempre un instrumento de educación y un medio de promover el respeto del menor por sí mismo, como preparación para su reinserción en la comunidad y nunca deberá imponerse a título de sanción disciplinaria. No deberá sancionarse a ningún menor más de una vez por la misma infracción disciplinaria. Deberán prohibirse las sanciones colectivas.

En la mayoría de los países de la región, no existen procesos disciplinarios reglamentados. Las medidas disciplinarias en muchos casos implican limitaciones, como no permitir ver televisión o imposibilitar el acceso a áreas comunes. Pero también pueden ser más graves, restringiendo la libertad de acción del niño, suspendiéndole actividades recreativas, cargándolo con tareas extras, ordenando la supresión de alimentos, la inasistencia a clases, la supresión de visitas familiares o de salidas al hogar familiar, entre otras formas de aislamiento.²⁶⁴ Muchas de las medidas disciplinarias constituyen castigos físico y trato humillante.²⁶⁵ Esto incluiría prohibirle visitas familiares, obligar a los niños a quedarse inmóvil, ya sea de pie o arrodillado durante varias horas. También se ha relevado información en relación a la existencia de calabozos para castigar a quienes realizan hechos violentos.²⁶⁶ Todas estas prácticas son aún más graves en los casos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental.²⁶⁷

En Guyana por ejemplo, la información recabada da cuenta de que solo en el 16% de las instituciones existen normas disciplinarias por escrito disponibles para que todos los niños las conozcan; asimismo, el 55% de las instituciones permiten los castigos físicos como una forma de castigo y el 70% de las instituciones prohíbe el aislamiento de los niños como medida disciplinaria.²⁶⁸

264. Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 68 y 357. Véase: Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párr 56 y 62. En las consultas subregionales se ha informado sobre la imposición de medidas de aislamiento.

265. CIDH (2009). Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. .

266. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada. Véase: Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (2011). Abandonados y Desaparecidos.

267. Perú. Defensoría del Pueblo (2010). Informe Defensorial No. 150. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 68 y 357. Véase: Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) (2011). Niñez y adolescencia institucionalizada. Véase también: Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párrs. 56 y 62. En las consultas subregionales se ha informado sobre la imposición de medidas de aislamiento.

268. Guyana. Ministry of Labour. Human Services and Social Security (2006). Assessment of procedural and physical standards in children's residential care institutions in Guyana, p. 14.

También se ha relevado información en referencia a la utilización del aislamiento como medida disciplinaria, pese a que se trata de una medida prohibida expresamente por el derecho internacional de los derechos humanos. Es así que el Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por su utilización en las instituciones, sobre la única base de una decisión de la dirección del centro y sin normativa alguna.²⁶⁹

En definitiva, las medidas disciplinarias de aislamiento no se han abolido en muchos de los países de la región, e incluso en lugares donde se ha prohibido, suele seguir ocurriendo en la práctica. Estas circunstancias son especialmente graves. El aislamiento en solitario de un niño por tiempos prolongados es, definitivamente, una práctica cruel asimilable a la tortura y debe ser prohibida y eliminada.²⁷⁰

El uso de la fuerza y las medidas de coerción de cualquier tipo también deberían estar absolutamente prohibidas, excepto en circunstancias excepcionales en las que puedan considerarse necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica del niño o de otras personas, requiriéndose en todos los casos que sean aplicadas conforme lo establecido en la ley, de manera razonable, proporcionada y respetando los derechos fundamentales de los niños.²⁷¹ El uso deliberado de la fuerza para provocar cierto grado de dolor o humillación, así como toda forma de castigo que implique acciones estigmatizantes o el desconocimiento a la dignidad de los niños, resulta contrario al derecho internacional de los derechos humanos.²⁷²

En la región también se ha registrado el uso de fármacos psiquiátricos en los niños que se encuentran en las instituciones como método de sujeción. En un informe realizado en Argentina en relación a las instituciones de la ciudad de Buenos Aires, el 56% de las instituciones, de todas las modalidades de atención, asumen tener población medicada psiquiátricamente.²⁷³ Mientras, el 92% de las instituciones de modalidad especial también señala que tiene población medicada psiquiátricamente.²⁷⁴ Estas situaciones se reproducen en varios países y hace necesario el establecimiento de prohibiciones explícitas respecto de la utilización de drogas y medicamentos como forma de coerción. El uso de los mismos solo puede fundarse en razones médicas o terapéuticas conforme a la prescripción de especialistas habilitados.²⁷⁵

269. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, 17 de marzo de 2006, párr. 43.

270. CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas, principio XXII.3. Véase: CIDH: Informe N° 63/99, Caso 11.427. Víctor Rosario Congo. Ecuador, 13 de abril de 1999, párr. 55 a 59. Véase también: Convención sobre los Derechos del Niño: Artículos 19 y 37; Reglas de La Habana: Reglas 66 y 67; Reglas de Beijing: Regla 17.3; Directrices de Riad: Directriz 54.

271. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 97. Véase: Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párr. 54.

272. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 14.

273. Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar (2010). La institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires, p.13, *Ibid.*, p. 31.

274. *Ibid.*, p. 31. Véase también: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2007). Los derechos humanos y la salud mental en la Ciudad de Buenos Aires: Una transformación necesaria, Buenos Aires.

275. Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párr. 54. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 97. Véase también: Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Principio 10.

La mayoría de los países aún no ha prohibido todas las formas de castigo físico o trato humillante como formas de disciplina en las instituciones, aspecto que ha sido observado por el Comité de los Derechos del Niño respecto de muchos de los países de la región.²⁷⁶ No obstante, en algunos casos, se ha prohibido el castigo físico en la reglamentación, lo que ha ocurrido por ejemplo en Paraguay o Jamaica.²⁷⁷ Mientras que en otros casos, como en Uruguay, se ha consagrado dicha prohibición por ley respecto tanto de los padres como de toda forma de cuidado institucional.²⁷⁸ Pese a la existencia de algunos avances como los señalados, la información recabada da cuenta de la persistencia en algunas instituciones de prácticas contrarias a la normativa antes referida.

Los problemas relativos a la adopción de medidas disciplinarias en las instituciones de protección no se agotan con el tipo de sanciones sino que también refieren al procedimiento. No es usual la descripción explícita de conductas reprochables que ameritan sanciones disciplinarias. Por el contrario, en la mayoría de los países, la información disponible señala que las sanciones se imponen con base en categorías abiertas que permiten una amplísima discrecionalidad a los funcionarios. Estas descripciones genéricas atentan contra la posibilidad de los niños de conocer y comprender las conductas que se encuentran prohibidas y las posibles sanciones a las que pueden ser sometidos.

Para que las medidas disciplinarias que puedan adoptarse en las instituciones de protección sean legítimas, deben estar adecuadas a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. La identificación de normas o prácticas contrarias a los mismos deben movilizar a las autoridades a establecer una normativa adecuada y actuar en forma diligente a efectos de poner fin a dichas prácticas, responsabilizando y aplicando sanciones al personal involucrado y teniendo en cuenta estos aspectos a la hora de revisar la autorización y habilitación conferida a las instituciones en el marco de sus políticas de supervisión continua.²⁷⁹

Derecho a la vida y a la integridad personal

En el marco de la realización del presente informe, se ha recabado información acerca de situaciones graves de violencia, maltrato, abuso, trata de niños, explotación sexual, así como sobre la existencia de prácticas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, en diversas instituciones de protección, incluso en relación a niños con discapacidad. En muchas oportunidades, dichas situaciones han sido denunciadas a las autoridades y han dado lugar a procedimientos e investigaciones.²⁸⁰

276. CIDH: Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, párr. 65. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Bahamas, CRC/C/15/Add.253, 31 de marzo de 2005, párr. 36, Belice, CRC/C/15/Add.252, párr. 41, Chile, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 40, Cuba, CRC/C/CUB/CO/2, párr. 36, Dominica, CRC/C/15/Add.238, párr. 29, Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, párr. 54, Santa Lucía, CRC/C/15/Add.258, párr. 35, Trinidad y Tobago, CRC/C/TTO/CO/2, párr. 39.

277. Paraguay: Reglamento para la habilitación y funcionamiento de hogares de abrigo para niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección especial, artículo 26; Véase: Jamaica: Child Care and Protection (Children's home) Regulations, 2004. Disponible en: http://www.cda.gov.jm/downloads/Child_Care_and_Protection_Act_2004.pdf

278. Código de la Niñez y la Adolescencia: Artículo 12 bis.

279. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales, párr. 43.

280. Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (2011). Abandonados y Desaparecidos, pág. 28. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: El Salvador, CRC/C/SLV/CO/3-4, párr. 48, Brasil, CRC/C/15/Add.241, párr. 45, Chile, CRC/C/CHL/CO/3, párr. 49.

El derecho a la vida en condiciones dignas, así como el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, adquiere en relación a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en instituciones, contenidos específicos.²⁸¹ En relación a los estados, implican tanto la obligación de respetarlos como el desarrollo de todas las medidas apropiadas para garantizarlos, que por tratarse de niños, deben ser evaluadas considerando un estándar más alto y riguroso.²⁸²

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y según corresponda, la intervención judicial.

En el caso concreto de la situación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en instituciones de protección, las medidas deben dirigirse a erradicar la violencia tanto en lo que se refiere a la existencia de situaciones concretas de vulneración a la integridad de los niños, el descuido o el trato negligente, como en lo que tiene que ver con eliminar la violencia estructural derivada de las condiciones en las que se desarrolla el cuidado en las instituciones de protección.²⁸⁴

281. Convención Americana: Artículos 4 y 5. CDN en su artículo 37 literal b). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: Artículo 2. Convención Americana: Artículos 5 y 27. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 128; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 152; y Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 110. Véase: Corte IDH: Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 80; y Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

282. Convención Americana: Artículo 1.1. Corte IDH: Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. párr. 158. Véase: Corte IDH: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 87 y punto resolutivo N° 9. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 170. Véase también: CIDH: Informe No. 33/04, Caso 11.634, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 11 de marzo de 2004, párr. 64.

283. Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

284. Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños, párr. 180 y ss. Véase: Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directriz 13. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 20 y 32. Véase también: Corte IDH: Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrafo 408. Véase además: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Recomendación general 19. La violencia contra la mujer, 11° período de sesiones, 1992, párr. 9.

El deber de protección de los estados en las instituciones de cuidado es especialmente riguroso en el caso de las niñas, al estar expuestas a un mayor riesgo de violación de sus derechos humanos en razón de su sexo y edad, sin perjuicio de la consideración de otras variables discriminatorias (como la raza, la etnia, la diversidad sexual, la discapacidad y la pobreza) que pueden operar en forma simultánea, acentuando la situación de riesgo a sufrir actos de violencia y abuso. La evidencia ilustra que los niños con discapacidad son más vulnerables a todos los tipos de abuso, así como al descuido y al trato negligente, en todos los entornos, incluidas las instituciones privadas y públicas de protección.²⁸⁵

Las violaciones de derechos que se han mencionado y otras como el uso de lobotomías y psicocirugías, el alto nivel de medicalización, el descuido o negligencia grave, la denegación o retraso en la atención de emergencias obstétricas de las niñas, son especialmente graves cuando se desarrollan en instituciones de salud y hospitales psiquiátricos, así como en todo tipo de instituciones en la que se encuentren niños con discapacidad mental. Algunos informes dan cuenta de episodios de violencia, hacinamiento y ausencia de tratamientos terapéuticos adecuados.²⁸⁶

Fallecimientos y lesiones de niñas, niños y adolescentes durante el período de cuidado en instituciones de protección durante el año 2010

Chile	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Rep. Dominicana
Fallecidos: 75	Fallecidos: 7	Fallecidos: 3	Fallecidos:8	Fallecidos:2	Fallecidos: 1	Fallecidos:4
Lesionados: S/d	Lesionados: S/d	Lesionados: S/d	Lesionados: 0	Lesionados: 3	Lesionados: 8	Lesionados: S/d

Fuente: Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH.²⁸⁷

Es preocupante que, aún en los casos en los que se han establecido medidas de prevención de la violencia, se hayan constatado importantes incumplimientos de las mismas. Por ejemplo en el caso de Perú, la normativa estipula la obligatoriedad de la evaluación médica de los niños al ingreso a las instituciones, previendo un plazo de 24 horas para que ello ocurra. No obstante, la Defensoría del Pueblo, en sus inspecciones, encontró que en tan solo el 57.6% de los centros se halló una ficha de

285. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 42. Véase también: Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, párr. 112.

286. Mental Disability Rights International y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2008). Vidas arrasadas, p. 16, 21, 55 y 56. Véase también: Informe conjunto de la Relatora Especial sobre la venta de niños, párr. 21. Human Rights Watch (2007). Nicaragua: Por sobre sus cadáveres: Denegación de acceso a la atención obstétrica de emergencia y el aborto terapéutico en Nicaragua, Volumen 19, No. 2(B), 2007. Véase además: Disability Rights International y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (2011). Abandonados y Desaparecidos, pág. 28. Asesoría General Tutelar, Nota de prensa. Disponible en: <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/content/disuelven-una-ong-de-discapacitados.html>

287. También en este caso encontramos una importante ausencia de datos. En algunos casos explícitamente se informa que no se dispone de un registro mientras que en otros casos, se expresa que la información no está disponible o se proporciona información pero no es exactamente la solicitada.

control médico en los expedientes de los niños.²⁸⁸ El incumplimiento de la normativa de prevención, así como la omisión del registro de los episodios de violencia e incluso de muertes, es también uno de los aspectos que debe despertar la preocupación de las autoridades.²⁸⁹

Derecho a la salud

Los estados deben velar para que en las instituciones se respete el derecho a la salud, teniendo especialmente en cuenta las necesidades específicas de los niños como sujetos en desarrollo;²⁹⁰ en el marco del reconocimiento del 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.

En consecuencia, las autoridades deben garantizar el acceso inmediato a instalaciones y a equipos médicos adecuados que guarden relación con el número y las necesidades de los niños que se encuentran en las instituciones, para la realización de controles médicos periódicos, tratamientos para el uso problemático de sustancias químicas, así como la realización de todo otro tipo de tratamiento que sea adecuado.²⁹¹ También deben asegurar la disponibilidad en las instituciones de personal capacitado en atención sanitaria preventiva y en tratamiento de urgencias médicas.²⁹²

La detección temprana de las diversas problemáticas que pueden afectar la salud de los niños que allí se encuentran, así como la intervención oportuna, debe ser prioritaria en el marco de la atención que brindan las instituciones. Por lo que, cuando un niño se encuentre enfermo, o presente síntomas de dificultades físicas o mentales debe poder ser examinado rápidamente por un profesional médico.²⁹³

En términos generales, los niños internados en instituciones, en lo posible y siempre que ello sea adecuado a su interés superior, deberían poder recurrir a servicios médicos situados en la comunidad, a fin de evitar estigmatización, facilitar el contacto con su comunidad y por ende su reintegración.²⁹⁴ Pero más allá del acceso a los servicios de salud general, las instituciones que acogen a niños que requieren de una atención de salud especializada, como por ejemplo la asistencia y rehabilitación física o el tratamientos para niños con consumo problemático de sustancias, deben contar con el acceso a programas adecuados a los efectos de proporcionar la atención requerida.²⁹⁵

288. Ley No. 29.174, artículo 9. Informe Defensorial No. 150, El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia, p. 331. Véase: Reglas de La Habana: Regla 50.

289. Jamaicans For Justice, Report on The Situation of Children in The Care of The Jamaican State, presentado ante la CIDH en nov. de 2009, p.13.

290. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 84 y 87. Reglas de La Habana: Regla 49. También en relación al alcance de las prestaciones de salud, véase: CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas: Principio X.

291. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: Directrices 84 y 87.

292. Reglas de La Habana: Regla 51.

293. Convención sobre los Derechos del Niño: Artículo 24.1. Reglas de La Habana: Regla 51.

294. Reglas de La Habana: Regla 49. Véase: Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 52.

295. Comité de los Derechos del Niño: Examen de los informes presentados por los Estados Partes. Observaciones finales: Guatemala, CRC/C/GTM/CO/3-4, 25 de octubre de 2010, párr. 59, b).

En la mayoría de los casos para garantizar el acceso a los servicios de salud de los niños que se encuentran en instituciones de protección, los estados refieren la necesidad de recurrir a entidades gubernamentales que brindan servicios de salud. No obstante, en algunos casos, como por ejemplo en El Salvador o en Honduras, se encuentran disponibles médicos que proporcionan la atención a la población que se encuentra interna en las instituciones de protección.²⁹⁶ En definitiva, las situaciones informadas son diversas, no solo entre los diferentes países sino también entre las distintas instituciones de protección de cada estado de la región.

En relación a la existencia de instituciones específicas de atención especializada, adecuadas a las necesidades de protección que motivaron la internación del niño, la información disponible también es diversa. Si bien en muchos casos se ha podido obtener información sobre instituciones especializadas, existen situaciones en las cuales los niños son colocados en instituciones que no toman en cuenta las necesidades específicas de los mismos.²⁹⁷ En especial, los niños con discapacidad tienen derecho a una atención médica adecuada a sus necesidades y requerimientos, que garanticen la consecución de su máximo nivel de desarrollo personal y autonomía, integridad personal y dignidad.²⁹⁸

Principios generales de la atención en salud

En toda circunstancia, el principio del interés superior del niño debe regir en todas las decisiones que se adopten en relación a la salud del niño.³⁰⁰ A esos efectos, la prestación del servicio de salud deberá respetar los siguientes principios: acceso a información clara, accesible, adecuada y apropiada para su edad,³⁰¹ posibilidad de que los niños participen en las decisiones que afectan a su salud,³⁰² confidencialidad de la información médica; y el requerimiento del consentimiento informado.³⁰³

Los niños deben ejercer el derecho al consentimiento informado, atendiendo a su desarrollo, madurez y discernimiento: su opinión debe ser tenida en cuenta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y su interés superior. Esto implica que de conformidad con la evolución de sus capacidades, los niños deben tener acceso a tratamientos y asesoramientos confidenciales, sin necesidad del consentimiento de su padres o representantes legales cuando los profesionales que examinen el caso determinen que ello redunde en el interés superior del niño.³⁰⁴

La garantía del derecho a la salud de los niños indígenas que se encuentran en las instituciones de protección, requiere además que los servicios de salud sean respetuosos con la identidad y contexto cultural del niño.³⁰⁵

296. Información proporcionada por los estados.

297. Ibid.

298. Comité de los Derechos del Niño: Los derechos de los niños con discapacidad, párr. 51.

299. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párr. 12.

300. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud Mental: Principio 12. Véase: Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a ser escuchado, párr. 103; Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 36.

301. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 23.

302. CIDH: Principios y buenas prácticas protección personas, principio X. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental: Principio 11: “[...] Por consentimiento informado se entiende el consentimiento obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda [...]”.

303. Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 31.

304. Comité de los Derechos del Niño: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 51.

Pese a que la información disponible es muy escasa, algunos relevamientos e investigaciones dan cuenta de algunos incumplimientos de los estándares referidos y en especial la exigencia de un consentimiento informado.³⁰⁵ Por ejemplo, la información recibida sobre Argentina da cuenta de que, en las instituciones relevadas por el Ministerio Público Tutelar en Buenos Aires, en el 2010, más de la mitad (55%) señalan que no cumplen con el principio del consentimiento informado.³⁰⁶ El incumplimiento suele ser causa del desconocimiento de la existencia de este principio; de la desinformación respecto de sus alcances y de la forma de llevarlo a cabo; de la ausencia de pautas de actuación en la materia; o de la decisión institucional de no aplicar el consentimiento informado frente a la “falta de capacidad de comprensión” (vinculada a la edad de los niños o niñas y a la “patología que padecen”).³⁰⁷

En definitiva, las autoridades deben asumir sus responsabilidades y garantizar el derecho a la salud de los niños que se encuentren en todo tipo de instituciones de protección y cuidado, no importando si se trata de instituciones públicas, privadas o mixtas. Es necesario por lo tanto, asegurar el acceso a la atención médica de conformidad con los principios y premisas para realizar el derecho del niño a la salud, así como los estándares que el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado.



© UNICEF/NYHQ2012-1953/Marco Dominio

305. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/64/272, de 10 de agosto de 2009, párr. 92.

306. Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar (2011). La institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires, p. 21.

307. Argentina. Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ministerio Público Tutelar (2012). Puertas adentro: La política de institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Buenos Aires (2007-2011), EUDEBA, Buenos Aires, p. 50.

Conclusiones

La permanencia de los niños en las instituciones les causa perjuicios, afecta su desarrollo, produce daños permanentes, pudiendo afectar su desempeño cognitivo y su condición física; además de exponerlos al riesgo de ser víctimas de violencia, abuso y explotación. La evidencia empírica y los estudios científicos son terminantes al exponer los efectos de la institucionalización en los niños, especialmente en el caso de los más pequeños y los niños con discapacidades, ya que requieren rehabilitación, terapia física u otros tratamientos especiales.

Los niños, temporal o permanentemente privados de su medio familiar, así como aquellos cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tienen derecho a recibir protección y asistencia especial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el presente informe se ha abordado la forma que debería tomar esta protección y asistencia conforme a la normativa internacional de los derechos humanos.

En este sentido, se ha identificado como uno de los principios más importantes el de la excepcionalidad y temporalidad de la institucionalización. De acuerdo a la información relevada, la utilización desmedida de la institucionalización de niños como medida de protección es un problema en la región. Pero las dificultades que se han identificado son múltiples y variadas y no refieren únicamente al desconocimiento de dicho principio.

Desde una perspectiva normativa, si bien en la mayoría de los casos han existido reformas de la legislación interna dirigidas a recibir los estándares fijados en las normas internacionales de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, aún es posible identificar aspectos que deberían ser abordados por los países a través de reformas normativas. En muchos casos ha sido posible identificar la existencia de normas dirigidas al fortalecimiento de las familias, la promoción de formas alternativas al cuidado institucional, entre otro tipo de medidas orientadas a reducir el uso excesivo de la colocación en instituciones. Incluso las nuevas leyes aprobadas reconocen el principio de que la institucionalización debe ser una medida de último recurso y establecen limitaciones temporales a la internación.

Sin embargo, en muchos de estos casos, se ha observado una importante brecha entre la norma y las prácticas institucionales. Por lo que, aún en los casos en los que se han desarrollado procesos de adecuación normativa, deben adoptarse medidas complementarias orientadas a la adaptación de las instituciones dirigidas al cumplimiento de la normativa.

Las obligaciones de los estados en relación a la temática son múltiples y han sido desarrolladas en este documento. En primera instancia, es preciso mencionar la necesidad de desarrollar políticas de fortalecimiento familiar, que contribuirán a la prevención de la separación de los niños de sus familias y por ende también de la institucionalización. Es preciso que los países de la región orienten claramente sus políticas hacia la implementación de programas efectivos de protección a la familia que superen las dificultades de cobertura, financiación y eficacia que han sido mencionadas.

En los casos en los que las medidas de apoyo a la familia hayan fracasado, cuando no sea posible recurrir a otros familiares y frente a la inexistencia de un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, es necesario utilizar todas las alternativas posibles antes de recurrir a la internación en una institución de protección. La mayoría de los países han implementado programas y alternativas como las

mencionadas. No obstante estas iniciativas, en la amplia mayoría de los casos la cantidad de niños en instituciones es muy superior al que se encuentra en formas alternativas.

Los países de la región deben orientar sus políticas hacia la desinstitucionalización. A esos efectos, además de disponer de formas de cuidado temporales que no impliquen la colocación de los niños en instituciones, deben promover un conjunto de prácticas dirigidas a asegurar la reintegración del niño a su medio familiar, siempre que ello sea posible y adecuado a su interés superior, o en su caso deben procurar la colocación en formas de cuidado alternativo de tipo familiar o la adopción. La información relevada da cuenta de que son muy pocos los estados que están orientando sus políticas hacia la desinstitucionalización, a pesar de la existencia de algunos programas exitosos.

Buena parte de las dificultades que se han identificado en relación a la situación de los niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección tienen que ver con que los estados asuman sus obligaciones en relación al fenómeno. En la actualidad, la falta de datos cuantitativos y cualitativos en relación a esa situación es un grave problema. Ello ha sido consecuencia de la inexistencia o el deficiente funcionamiento de los mecanismos de habilitación, registro y supervisión establecidos. Estas situaciones son aún más preocupantes ante la falta de regulación o la aquiescencia de las autoridades en permitir el funcionamiento de instituciones privadas no autorizadas. Buena parte de las instituciones de protección en la que se encuentran los niños son de carácter privado, pero la circunstancia de que el sector privado tenga a su cargo instituciones no reduce en modo alguno la obligación de los estados de garantizar la realización plena de todos los derechos de los niños que allí se encuentran.

Todas las instituciones de protección y cuidado deberían estar inscritas en un registro específico y sometidas a un proceso de habilitación para su funcionamiento, sobre la base de criterios técnicos que establezcan estándares de calidad para el cuidado. Estos mecanismos deben orientarse, por ejemplo, a impedir la existencia de grandes instituciones, la localización de las mismas lejos de las comunidades, o la internación de niños menores de tres años en las mismas, entre otros aspectos relevantes en el marco de la estrategia de desinstitucionalización.

También es preciso que las autoridades procuren la implementación efectiva de un registro de todos los niños que se encuentran en las instituciones. La información recabada ha dejado en evidencia que el número de niñas, niños y adolescentes en instituciones de protección es muy importante, pero la ausencia de información oficial disponible ha impedido una cuantificación precisa del fenómeno. Los estados tienen obligaciones específicas en relación a la supervisión de las instituciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, este informe ha identificado un importante déficit en relación al cumplimiento de este deber, en especial cuando se trata de mecanismos de supervisión independiente de tipo periódico.

El fenómeno de la utilización de la internación en instituciones como medida de protección reviste especial gravedad en el caso de los niños menores de tres años, los niños con discapacidad, los que se encuentran en hospitales, clínicas e instituciones para la atención psiquiátrica, así como los niños migrantes.

Los motivos utilizados para justificar la institucionalización son variados y en muchos casos no son adecuados. Entre este tipo de motivos está la pobreza. La carencia de recursos materiales no debería

ser fundamento para la separación del niño de su familia y su institucionalización, sino que en todo caso debe considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia un apoyo apropiado. La institucionalización aún es considerada por algunos estados como una buena solución para combatir la pobreza.

La amplitud de los textos legales y la discrecionalidad de los organismos, instituciones y agencias que participan en la identificación de las situaciones que son abordadas por el sistema de protección y que pueden dar lugar a la institucionalización, en muchos casos tiene un impacto negativo en lo que refiere a la selección de la población intervenida. Esta situación se agrava en un contexto de baja especialización y ante la existencia de prácticas consolidadas de actuación de las autoridades policiales. Existen otras dependencias públicas mejor preparadas que las policiales para intervenir en situaciones de vulneración de derechos de niños que no han cometido infracciones penales y que no han sido víctimas o testigos de delito. No obstante, en los casos en los que deba intervenir la autoridad policial, es necesario que el personal policial reciba una formación adecuada sobre la manera de actuar y que también incorpore protocolos de intervención, criterios de derivación y facilidades para el trabajo en red con otras instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil.³⁰⁸

Las autoridades que adoptan medidas de institucionalización son variadas: autoridades judiciales o administrativas y en algunos casos dichas competencias se distribuyen entre ambos tipos de autoridades. Pese a la existencia de regulaciones específicas, no es posible en todos los casos determinar claramente cuál ha sido la autoridad que ha dispuesto el ingreso de los niños a las instituciones. La determinación de este tipo de medidas debería regirse de forma estricta por procedimientos formales, ajustados a la ley, que permitan un reexamen periódico y que den lugar a resoluciones fundadas, sujetas a revisión judicial. La revisión periódica es la forma de poder asegurar el carácter excepcional y temporal de la institucionalización. No obstante, en muchos países, los mecanismos de revisión no se encuentran previstos o no son observados de manera adecuada ni uniforme. Como consecuencia de ello, ha sido posible constatar la permanencia de niños en las instituciones por largos períodos de tiempo.

En cuanto al proceso de adopción de decisiones de institucionalización, que se trate de procedimientos administrativos o judiciales, en muchos casos los niños quedan inmersos en un procedimiento respecto del cual cuentan con escasa información y sin una asistencia apropiada. Los niños en las instituciones tienen dificultades para hacer oír su voz, presentar quejas o formular peticiones debidamente asistidos y en condiciones seguras. Los estados deben garantizar el ejercicio de esos derechos de forma apropiada, desarrollando además una política activa de prevención, investigación, sanción y reparación de toda violación de derechos que se desarrolle en el marco de las instituciones.

Los niños en instituciones de protección, en muchos países, quedan sometidos a regímenes que se asemejan a la privación de libertad o que explícitamente constituyen privación de libertad. Esta es una situación grave. Aún cuando es posible determinar dentro de parámetros razonables que la colocación en instituciones de protección tenga como consecuencia la restricción temporal de la libertad de los niños, debe estar cuidadosamente regulado por la ley y respetar las garantías establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. Es importante destacar que en ninguna circunstancia

308. CIDH: Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, párr. 89.

los niños colocados en instituciones como medida de protección deben ser sujetos a un tratamiento punitivo.

En varios países, se ha regulado explícitamente una serie de estándares mínimos de calidad del cuidado en las instituciones, pero aún no se trata de algo generalizado. En los casos en los que se han aprobado esas normativas, ello no implica necesariamente que exista una adecuada implementación de dichos estándares; ahí las deficiencias de los sistemas de supervisión contribuyen a que suceda. La ausencia o la deficiente regulación ha permitido que en la región existan instituciones que, por su ubicación o su tamaño, en sí mismas atentan contra la calidad del cuidado. Las instituciones situadas lejos de las comunidades, así como las que tienen dimensiones muy importantes deberían eliminarse en forma progresiva.

Otro de los aspectos que debería ser regulado por las autoridades, es el establecimiento de límites claros a los sistemas disciplinarios de las instituciones. Es preciso prohibir las medidas que implican tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como los castigos corporales, el trato humillante, las medidas de aislamiento y la utilización de medicamentos como forma de coerción, entre otras formas de castigo o disciplina que, a pesar de ser contrarias al derecho internacional, suelen ser usuales en muchas de las instituciones de la región.

En muchos casos, las instituciones de protección se caracterizan por su precariedad en materia de infraestructura y recursos materiales. Los principales problemas identificados tienen relación con el carácter poco adecuado del espacio físico de las instituciones, la insuficiencia de recursos financieros y algunos aspectos relativos al personal de las instituciones. Por ejemplo, muchas instituciones por dificultades relacionadas con la cantidad y calidad de sus recursos humanos, carecen de condiciones que le permitan la elaboración y seguimiento de un plan individual de atención, o el proporcionar a los niños un trato personalizado que les permita generar vínculos. Este tipo de circunstancias afecta el desarrollo y los derechos de los niños que allí se encuentran.

No es usual encontrar en los países de la región criterios técnicos y normativos referidos a las condiciones que debe reunir el personal de las diversas modalidades de instituciones. En muchos casos, estas cuestiones quedan exclusivamente en manos de las propias instituciones, por lo que el personal no siempre es contratado teniendo en cuenta su experiencia y capacitación respecto al trabajo con niños. En relación a los recursos humanos, las principales deficiencias identificadas se vinculan con la baja remuneración, la alta rotación y la ausencia de códigos de conducta. Las instituciones deben asegurar el respeto de la dignidad de los niños que se encuentran institucionalizados; lo que implica el respeto de sus derechos, siendo especialmente relevante el garantizar el contacto del mismo con su familia, amigos y comunidad, atendiendo a su interés superior y a la finalidad de este tipo de medidas. Sin embargo, la falta de normas, políticas claras y recursos tendentes a mantener el vínculo y el contacto de los niños en instituciones con sus familias, es causa de importantes perjuicios.

La necesidad de garantizar derechos debe tener en cuenta que la permanencia de los niños en las instituciones implica, como se ha adelantado, un mayor riesgo de que los mismos puedan ser afectados por episodios graves de violencia, trato negligente, maltrato, abuso, e incluso explotación sexual; así como por la violencia estructural derivada de las condiciones en las que se desarrolla el

cuidado en las instituciones. Si bien se trata de situaciones que deben contemplarse respecto a todos los niños que se encuentran en las instituciones, el presente informe ha identificado una serie de grupos especialmente vulnerables a esas agresiones.

No obstante las limitadas investigaciones disponibles, los datos relevados permiten afirmar que todos estos aspectos revisten mayor gravedad cuando se trata de algunos grupos de niños y determinado tipo de instituciones. Es el caso por ejemplo de las dificultades que enfrentan los estados para dar una adecuada respuesta a la situación de los niños con discapacidad, a los niños pertenecientes a pueblos indígenas –especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de mantener su cultura, idioma y costumbres–, a los niños migrantes, a las niñas y adolescentes de sexo femenino y a los niños más pequeños. Especialmente preocupante es la situación de los niños con discapacidad tanto física como mental, particularmente cuando éstos últimos son internados en hospitales psiquiátricos. La ausencia de cuidados especializados, el aislamiento, las escasas posibilidades de que los niños sean escuchados y puedan en forma informada consentir los tratamientos a los que son sujetos (de conformidad con los principios del derecho internacional de los derechos humanos), son algunas de las características de estas respuestas institucionales.

En definitiva, en cuanto a la utilización de este tipo de medidas, la normativa ha establecido claramente que su adopción debe ser excepcional, privilegiándose el apoyo a las familias en función del interés superior del niño, las formas de cuidado alternativas a las que se desarrollan en las instituciones residenciales, la revisión periódica de las medidas, así como la implementación de planes y programas tendentes a la desinstitucionalización de los niños. Sin embargo, se ha observado con extrema preocupación en el marco de la elaboración del presente informe, una muy importante utilización de la internación. Las situaciones de pobreza y exclusión continúan constituyendo un importante motivo de institucionalización. Los niños permanecen en las instituciones largos períodos, frecuentemente privados de libertad y en condiciones de vulneración de múltiples derechos. Es preciso mencionar que todas las políticas antes referidas deben tener en cuenta la existencia de grupos en situación de especial vulnerabilidad, a pesar de tener que estar disponibles para todos los niños, niñas y adolescentes, así como para sus familias.

Los estados de la región deben afrontar de forma prioritaria la reforma de sus sistemas de protección de manera de evitar que las institucionalizaciones continúen, privilegiando las acciones preventivas y el reintegro a un ámbito familiar de los niños, niñas y adolescentes que hoy viven en instituciones.

Anexo

Fuentes: **Argentina.** Ministerio de Desarrollo Social de la Nación; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2012). Situación de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina: Relevamiento nacional y propuestas para la promoción y el fortalecimiento del derecho a la convivencia familiar y comunitaria, Buenos Aires. **Barbados.** UNICEF (2007). Child Protection in Barbados: The need for a national reporting protocol, Bridgetown. **Belize.** Government of Belize and the Caribbean and Development Bank (2010). Country Poverty Assessment: Final Report. Volume 1. Main Report, Belmopán. **Bolivia.** Servicio Departamental de Gestión Social (SEGEDES) (2009). Centros de acogida y población atendida por SEDEGES, niños, niñas adolescentes, 2006. En: CRC/C/BOL/Q/4/Add.1, 4 de agosto de 2009, La Paz. **Brasil.** Secretaría Nacional de Assistência Social, Ministério de Desenvolvimento Social e Combate á Fome e Fundação Oswaldo Cruz (2010). Levantamento nacional das crianças e adolescentes em serviços de acolhimento, Brasília. **Chile.** Ministerio de Justicia. SENAME (2012). Boletín estadístico nacional de protección de derechos y primera infancia. Estadísticas 31 de marzo de 2012, Santiago. **Colombia.** Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH. **Costa Rica.** Ibid. **Ecuador.** Información del INFA, recogida en informes no gubernamentales, mayo de 2010. **El Salvador.** Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH. **Granada.** Ibid. **Guatemala.** Autoridad Central del Registro de Niñez Institucionalizada. Consejo Nacional de Adopciones. Lic. Byron Velásquez Acosta (2011). Presentación durante la Consulta subregional para el estudio sobre la situación de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en las Américas de la CIDH junto con UNICEF. Ciudad de Guatemala. Actualizada por Justo Solórzano de UNICEF Guatemala, quien a los 4,666 indicados por el Consejo de Adopciones suma 900 de las instituciones públicas, pues estos datos no están incluidos en la presentación indicada. **Guyana.** Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH. **Haití.** Lim Ah Ken, Patricia (2007). Children without parental care in the Caribbean: Systems of protection, Puerto Príncipe. **Honduras.** Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH. **Jamaica.** UNICEF Jamaica (2005). **México.** Centro de Documentación y Estudios de la Adopción A.C. (CdEA) (2009). Informe. México, D.F. **Nicaragua.** Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH. **Panamá.** Defensoría del Pueblo (2011). Estudio sobre la situación de la niñez y la adolescencia privados de cuidados parentales: Ubicados en centros de acogimiento o albergues, Ciudad de Panamá. **Paraguay.** UNICEF (2011). Situación de la niñez y la adolescencia en el Paraguay, borrador final. **Perú.** Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (2010). Boletín trimestral, Número 1, 2010. **República Dominicana.** Información proporcionada por los estados al responder al cuestionario enviado en el marco del trabajo conjunto entre UNICEF y la CIDH. **Santa Lucía.** Hornick, Joseph P. and Matheson, Jane (2007). Child development and children at risk in Saint Lucia, Castries. **Suriname.** Blokland, Fariza M. L. (2011). Legislation: a road to the protection of children in residential care institutions in Suriname?, Paramaribo. **Trinidad y Tobago.** Comité de Derechos del Niño (2004). Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. CRC/C/83/Add.12, 15 de noviembre de 2004. **Uruguay.** Instituto del Niño y Adolescente (INAU) (2011). Información oficial, Montevideo. **Venezuela.** (2010). Reportaje realizado a Litbell Díaz, presidenta del Instituto Autónomo del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (IDENNA), que refiere a un nuevo dispositivo institucional que “aborda a más de 5 mil menores en todo el país y garantiza los espacios idóneos para el bienestar integral, que no se compara con las antiguas instituciones que parecían cárceles”¹

1. Información elaborada tomando en cuenta un total de 27 estados de América Latina y el Caribe. Para algunos países del Caribe como Antigua y Barbuda, Bahamas, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, no ha sido posible acceder a información o estimaciones que nos permitan registrar información. Este cuadro tiene por objetivo realizar una estimación aproximada de la cantidad de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en instituciones de protección y cuidado en América Latina y el Caribe. Se han incorporado datos provenientes de distintas fuentes (no gubernamentales, declaraciones de autoridades en la prensa, informes de consultorías, informes académicos, entre otros) y no únicamente información oficial, con el objetivo de poder abarcar todos los países de la región y poder realizar una estimación lo más completa posible. También se han incluido datos que refieren a distintos años, prefiriendo la información más reciente de cada país. Todos estos aspectos pueden hacer discutible la exactitud de los datos presentados, por lo que se aclara y reitera que se trata de una información ilustrativa a los efectos de realizar una estimación aproximada del fenómeno.





UNICEF
Oficina Regional para América Latina y el Caribe
Edificio 102, Ciudad del Saber, Clayton
Panamá, República de Panamá
Apartado: 0843-03045
Teléfono: (507)301-7400
www.unicef.org/lac