



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

DIPLOMADO EN DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
Gestiones 2017 -2018

**CRITERIOS BÁSICOS ESTANDARIZADOS QUE
PUEDEN TOMAR EN CUENTA LOS JUECES DE
FAMILIA EN LA APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR
DEL NIÑO A TIEMPO DE EMITIR SENTENCIAS EN
PROCESOS DE GUARDA LEGAL**

**Monografía presentada para
optar al Diplomado en Derechos
de La Niñez y Adolescencia**

ESTUDIANTE: HELGA YOVANNA PALACIOS RODRÍGUEZ

Sucre - Bolivia

2021

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haberme permitido llegar a este momento por ser mi eterno guía.

A mi madre por su apoyo incondicional.

A mi esposo por su compañía y compartir conocimientos

A los docentes del Diplomado por sus enseñanzas impartidas

A Maria y Sarela por su tiempo.

DEDICATORIA

A mi hija e hijo y a todos los niños de mi patria porque sus voces sean escuchadas.

RESUMEN

En la actualidad se tiene avances significativos en normativa internacional y nacional sobre la protección de derechos humanos de los niños y niñas, que determinan que los jueces de familia implementen las mismas para promover el Interés Superior del Niño en procesos de guarda en la emisión de resoluciones. Desde esa perspectiva para los jueces de familia se ha convertido en un desafío, porque existe un vacío normativo en el código de las familias respecto del instituto de la guarda, librando al criterio del juzgador la aplicación e interpretación de las normas respecto a este tema.

En el primer capítulo se exponen los referentes teóricos y fundamentos legales sobre los derechos humanos y derechos de los niños al emitir sentencias, el interés superior del niño e instrumentos de protección de los mismos en procesos de guarda y en el segundo capítulo se identifican los criterios básicos estandarizados que toman en cuenta los jueces, terminando con las conclusiones y recomendaciones.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1	Antecedentes y justificación.....	1
2	Formulación del Problema de investigación.....	2
3	Objeto de estudio.....	2
4	Objetivos.....	3
4.1	Objetivo General.....	3
4.2	Objetivos Específicos.....	3
5	Diseño metodológico.....	3
5.1	Tipo de monografía.....	3
5.2	Métodos.....	3
5.3	Población y muestra.....	5
CAPÍTULO I	7
1	MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL.....	7
1.1	Breve reseña histórica de la evolución de los Derechos Humanos y su concepto.....	7
1.2	Derechos Humanos de los Niños y Adolescente.....	8
1.2.1	Concepciones de Niño.....	9
1.2.2	Instrumentos internacionales de protección de los Derechos del Niño adoptados por el Estado Boliviano.....	10
1.3	Procesos de guarda legal en desvinculación familiar.....	10
1.4	El Interés Superior del Niño.....	13
1.4.1	Evolución del Interés Superior del Niño.....	15
1.4.2	Recomendaciones del Sistema de Naciones Unidas para la Aplicación del interés Superior del Niño (Comité de los Derechos del Niño, 2014)......	18

1.4.3	Interés superior del Niño y el rol del juez de familia en procesos de guarda legal	21
1.4.3.1	Criterios básicos estandarizados para la aplicación del interés superior del niño en procesos de guarda	22
1.4.4	Interés superior del niño en las normas del Estado Plurinacional de Bolivia ..	24
1.4.5	Interpretación de la disposición legal del Interés Superior del Niño.....	26
1.4.6	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la aplicación del Interés superior del Niño en procesos de guarda.	27
1.5	Marco contextual.....	28
1.5.1	Contexto en las que desarrollan el trabajo los jueces de familia del Departamento de Chuquisaca	29
CAPÍTULO II		31
2 DIAGNÓSTICO, ANÁLISIS Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....		31
2.1	Diagnóstico inicial.....	31
2.2	Análisis e interpretación del cuestionario dirigido a jueces	32
2.3	Presentación del análisis de sentencias en procesos de guarda.	37
2.4	Conclusiones.	38
2.5	Recomendaciones	41
Referencias Bibliográficas		42
ANEXOS		46

INTRODUCCIÓN

1 Antecedentes y justificación

El Interés Superior del Niño -ISN-, es desarrollado ampliamente en la Convención sobre los derechos del niño, constituyéndose en el principio rector interpretativo de éste documento, el cual ha transformado ese concepto del niño concebida como objeto por la doctrina de la situación irregular a sujeto de derechos fundamentales; siendo una herramienta que permite exigir el respeto y observancia de los derechos de los Niños y Adolescentes, su cumplimiento es obligatorio por parte de las autoridades administrativas, judiciales, políticas, el cual es exigido a través de mecanismos jurídicos.

Bolivia ha suscrito y ratificado a la convención mediante Ley 1152 el año 1990; como consecuencia, la legislación boliviana ha incorporado esa expresión en el Derecho; en la Constitución Política del Estado vigente desde el 2009, en la sección VI Título derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud establece a los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos de derechos (Art. 58), el Código Niño, Niña Adolescente, Ley 548 de 17 de julio del 2014, como también en la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre del 2014; las que establecen la protección de los Niños, Niñas y Adolescentes como sujetos de derechos.

En ese orden, varios autores consideran que el ISN, es una directriz vaga e indeterminada, sujeta a múltiples interpretaciones, que se constituirían en una forma de excusa para tomar decisiones so pretexto del Interés Superior del Niño, no sólo con carácter paternalista y conforme a criterio de cada juzgador/a o de los/as profesionales abogados/as. Varias veces se planteó en estrados judiciales una serie de solicitudes por las partes y abogados con el argumento del ISN; y, de igual manera se ha resuelto procesos en los que se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes, bajo el justificativo del ISN, tomando algunas veces decisiones autoritarias, con criterio discrecional, teniendo como efecto el debilitamiento de la tutela efectiva de los derechos de los niños que la propia Convención consagra.

En ese sentido se ha observado que si bien es evidente que a nivel internacional se realizaron trabajos de investigación con relación al ISN proyectados desde un enfoque de aplicación de procedimiento por jueces de la niñez y adolescencia tratándose de trámites de adopciones y procesos de menores infractores, sin embargo, no se ha advertido una

investigación exclusiva respecto del Interés Superior del Niño en procesos familiares dentro de trámites de guarda legal en desvinculación familiar, esta temática no ha sido ampliamente desarrollada en el área jurídica, por lo que esta investigación es novedosa, a partir del cual se analizó el concepto del Interés Superior del Niño y la interpretación efectuada por parte de las autoridades jurisdiccionales del área familiar en el derecho boliviano.

El aporte teórico del presente trabajo de investigación es la identificación de criterios básicos estandarizados para que los jueces de familia puedan tomar en cuenta al momento de la aplicación del Interés Superior del Niño a tiempo de emitir sus sentencias en procesos de guarda legal, contribuyendo a prevenir la vulneración de derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad.

En ese contexto el proceso como tal no sólo atañe a las partes, que por lo general son los progenitores que intervienen en su calidad de sujeto activo demandante y/o pasivo demandado o demandada; sino también se encuentran involucrados los hijos, respecto de quienes se debe resolver la guarda; de ahí la importancia de establecer el tema de los Niños, Niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

La presente monografía, plantea el establecimiento de criterios básicos estandarizados para considerarse por los jueces de familia a momento de la interpretación del Interés Superior del niño por las autoridades jurisdiccionales; a la hora de emitir una resolución.

2 Formulación del Problema de investigación

¿Qué criterios básicos estandarizados toman en cuenta los jueces de familia en la aplicación del Interés Superior del Niño a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal?

Pregunta secundaria

¿Cuáles son los referentes teóricos y fundamentos legales sobre derechos humanos, derechos de los niños y adolescente, Interés Superior del Niño, ¿instrumentos de protección de los derechos del niño y proceso de guarda legal?

3 Objeto de estudio

Proceso familiar de guarda legal.

Campo de acción

Criterios básicos estandarizados en el proceso familiar de guarda legal en sentencias emitidas por los jueces de familia en el segundo semestre de la gestión 2019.

4 Objetivos

4.1 Objetivo General

Determinar criterios básicos estandarizados para que los jueces de familia puedan tomar en cuenta al momento de la aplicación del Interés Superior del Niño, a tiempo de emitir sus sentencias en procesos de guarda legal.

4.2 Objetivos Específicos

Establecer los referentes teóricos y fundamentos legales sobre derechos humanos, derechos de los niños y adolescente, interés superior del niño, instrumentos de protección de los derechos del niño, proceso de guarda legal.

Identificar los criterios básicos estandarizados que toman en cuenta los jueces de familia en la aplicación del interés superior del niño a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal.

5 Diseño metodológico

5.1 Tipo de monografía

Es de tipo investigativa porque el tema es novedoso, en cuanto a la inexistencia de investigaciones nacionales e internacionales que se hubieren realizado en cuanto el abordaje de la interpretación del interés superior del niño en procesos de guarda legal en desvinculación familiar.

5.2 Métodos

Métodos teóricos:

Método de análisis y síntesis; este método permitió analizar los criterios básicos estandarizados que los jueces aplican al momento de emitir sentencias y llegar a conclusiones, que han sido desarrolladas en el marco teórico.

Método inductivo deductivo; permitió establecer los lineamientos generales de los derechos humanos en general para luego particularizar en los derechos de los niños en

procesos de guarda legal y también se aplicó a momento de revisar en casos reales los criterios básicos estandarizados que se aplican a partir de la emisión de sentencias por los jueces de familia.

Método histórico lógico; se aplicó en la determinación de hitos históricos significativos de derechos humanos, derechos de los niños, niñas y adolescentes e interés superior del niño en procesos de guarda legal y cómo fue transformando su protección desde la implementación del Interés Superior del Niño hasta la actualidad, así como su incorporación en la Constitución Política del Estado y leyes especiales de la materia como el Código de las Familias y del Proceso Familiar - PFPF y el Código Niño, Niña y Adolescente - CNNA.

Método exegetico jurídico; se aplicó a partir de la interpretación normativa con relación al interés superior del niño, prevista en la Convención sobre los Derechos del Niño -CDN-, Constitución Política del Estado -CPE-, Código de las Familias y del Proceso Familiar -PFPF- y el Código Niño, Niña y Adolescente -CNNA-.

Método documental; se aplicó para la revisión de las sentencias emitidas durante el segundo semestre de la gestión 2019, por los jueces de familia de la capital, en procesos de guarda legal, permitiendo conocer los criterios básicos estandarizados que aplican los jueces a tiempo de interpretar el ISN.

Método Bibliográfico; se utilizó para la búsqueda de documentos con relación a fundamentos legales sobre derechos humanos, derechos de los niños y adolescente, interés superior del niño, instrumentos de protección de los derechos del niño, y revisión de sentencias en procesos de guarda legal.

Técnicas

Técnica de la encuesta, se aplicó a los Jueces de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para conocer los criterios básicos estandarizados que aplican al momento de interpretar el Interés Superior del Niño en procesos de guarda legal.

Revisión documental, se aplicó para identificar y corroborar los criterios básicos estandarizados que los jueces consideraron al momento de emitir sus sentencias en procesos de guarda.

Instrumentos

Fichas bibliográficas; permitió organizar el marco teórico a partir de la información obtenida de distintos autores, textos de normativa nacional e internacional sobre derechos humanos, derechos de los niños y adolescente, interés superior del niño, instrumentos de protección de los derechos del niño, proceso de guarda legal provisional.

Cuestionario; se estructuró el cuestionario con preguntas cerradas y abiertas para conocer la opinión de los jueces de familia sobre los criterios básicos estandarizados que aplican al momento de emitir sentencias considerando el interés superior en procesos de guarda legal provisional. Se aplicó a jueces de familia de los juzgados N° 2, 3, 5 y 7 (ver anexo).

Ficha de revisión documental; permitió identificar qué criterios básicos estandarizados están aplicando en la emisión de sentencias.

5.3 Población y muestra

Población; estuvo conformada por 8 jueces de familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se tomaron en cuenta 6 sentencias que se emitieron en el segundo semestre de la gestión 2019.

Muestra; constituida por 4 jueces de familia y 6 sentencias en proceso de guarda, el tipo de muestreo fue no probabilístico e intensional.

Criterios de inclusión de la muestra; 4 jueces de familia correspondientes a los juzgados N° 2, 3, 5 y 7 que se encontraban ejerciendo sus funciones, aceptaron la revisión de las sentencias y el llenado del cuestionario.

En relación a las sentencias, para ser incluidas se tomaron en cuenta los criterios de procesos de guarda legal en desvinculación familiar, haber sido concluidas en sentencia y ser emitidas en el segundo semestre de la gestión 2019.

Criterios de exclusión de la muestra; fueron excluidos 2 juzgados que se encontraban acéfalos, por designación en otro cargo y por fallecimiento a causa del covid-19; de uno la suscrita es juez titular y el juez de otro juzgado, no aceptó la revisión de sus resoluciones.

Las sentencias excluidas fueron aquellas no emitidas en el segundo semestre de la gestión 2019.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL

En el presente capítulo se hace referencia a una breve reseña histórica de la evolución de los derechos humanos, el interés superior del niño, instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos -DDHH- del niño y procesos de guarda legal provisional que se establecen tanto en las normas internacionales como nacionales.

1.1 Breve reseña histórica de la evolución de los Derechos Humanos y su concepto

Desde que el ser humano habita la tierra ha ido agrupándose, buscando la protección, goce y disfrute de sus derechos, los que han ido evolucionando a través de la historia.

En ese contexto al inicio la humanidad se limitaba al propio clan y a medida en que las sociedades se fueron haciendo complejas haciéndose necesario organizarse y regirse a través de normas que han ido evolucionando.

En principio se contaba con normas de derecho natural y moral para concluir señalando más tarde instrumentos que protegen los derechos humanos como la carta del hombre y en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Posteriormente se establecen dos sistemas de derechos a nivel mundial: El Sistema Europeo de Derechos Humanos, con su órgano de protección el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo el principal tratado la Convención Americana de Derechos Humanos.

Existen varios conceptos, enfoques y tendencias de los cuales se destacan los siguientes, para Antonio Enrique Pérez Luño los derechos humanos son *"un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"* (Pérez, 1984).

El autor destaca que los derechos no son inamovibles sino que van evolucionando de acuerdo a los contextos históricos y responden a necesidades de las sociedades así lo muestra el concepto del profesor Peces-Barba definiendo como la "...Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres,

exigiendo el respeto de los demás hombres, de los sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”. (Sagastume, 1991, pág. 11)

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señala que “son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”. (Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2016)

1.2 Derechos Humanos de los Niños y Adolescente

Las sociedades en su devenir histórico construyen una concepción de niñez, la que varía de acuerdo a sus necesidades, por ejemplo, en la antigua Roma, la vida de los hijos dependía de la voluntad paterna, cuando un niño varón nacía, era puesto en el suelo; si el padre lo alzaba, significaba que lo reconocía y asumía su crianza y a las niñas, si el padre no quería desecharlas, se debía dar orden explícita de alimentarlas. Las desechadas, si no morían, eran recogidas por otras familias como inversión, puesto que al llegar a su juventud eran vendidas como esclavas o como prostitutas”. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del ejecutivo en materia de Derechos Humanos, 2011, pág. 8).

En la edad media la niñez era sinónimo de imperfección, para San Agustín, el hombre nace del pecado por lo que el niño y la niña se consideraban imagen viva del mal; por muchos años los hijos eran privados de la familia y considerados una molestia por lo que eran separados de sus padres para dejarlos al cuidado de sus nodrizas” (Comision Presidencial Coordinadora de la Política del ejecutivo, 2011, pág. 8).

En el Siglo VIII, se prohibió abandonar a los hijos recién nacidos; y el padre aplicaba la disciplina, en el Siglo XV -1401-1500- se consideró la noción de pecado original, los niños y niñas eran vistos como sujetos llenos de maldad, por lo que eran sujetos a castigos corporales.

Hacia el Siglo XVI y XVII, -1501-1700- Jhon Lucke, aseveraba que los niños eran no poseían conocimientos innatos, reforzando la idea de que el adulto era quien decidía lo

que el niño o niña tendría que ser. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, 2011, pág. 9).

Durante muchos años los niños fueron sometidos al tratamiento legal como si fuesen adultos, y a partir de los 9 años sufrían reclusiones.

La Doctrina de Situación Irregular promulgada en el siglo XX (1946 a 1981), discriminaba a los niños en dos poblaciones. Unos niños eran los que tenían cubiertas sus necesidades básicas y se encontraban tutelados o protegidos por el ámbito familiar y/o escolar, otros eran niños considerados peyorativamente como menores eran la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, los que eran abandonados y estigmatizados como peligro social porque habían cometido algún delito sin posibilidad de defenderse. Los niños con discapacidad física motora y psicológica, estaban en situación irregular. Para este grupo, el sistema tendía a judicializar e institucionalizar cualquier problema vinculado con su condición de menores, y la figura del juez tutelar sobresalía como una forma de restituir las carencias del niño”. (Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, 2011, pág. 9)

Con el surgimiento de movimientos reformistas, la protección de los derechos de los niños se consagra en la Declaración de los Derechos del Niño de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención por los Derechos del Niño de 1989, desarrollándose un nuevo paradigma del niño, que es considerado como sujeto titular de derechos.

1.2.1 Concepciones de Niño.

La expresión niña, niño es la más utilizada coloquialmente para referirse a las personas durante los primeros años de su vida.

La Convención Sobre los Derechos del Niño -CDN- Art. 1 señala que niño es “...todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (UNICEF COMITE ESPAÑOL, 2006, pág. 10).

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 en el Art. 58 considera a todo Niña, Niño o Adolescente como menor de edad y la Ley 548, del Código

Niño, Niña Adolescente -CNNA- señala que son sujetos de derechos todos los seres humanos hasta los 18 años cumplidos, tomando en cuenta los siguientes períodos: Niñez, desde la concepción hasta los 12 años cumplidos considerando que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente que le permita ser autónomo; y Adolescencia, desde los 12 hasta los 18 años cumplidos, etapa de desarrollo biológico, sexual, psicológico y social, que comienza posterior a la niñez; constituyéndose en sujetos titulares de derechos contenidos en la Convención y las normas derivadas de ésta.

1.2.2 Instrumentos internacionales de protección de los Derechos del Niño adoptados por el Estado Boliviano

Dentro del sistema internacional y regional de protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentran instrumentos jurídicos internacionales que han sido suscritos, adheridos o ratificados por el Estado Boliviano y que forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo que su observancia y cumplimiento es obligatorio por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

En ese orden por mandato de la Constitución Política del Estado, “reconoce que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que declaren derechos humanos más favorables a los contenidos en la constitución, se aplicaran de manera preferente sobre esta” (Asamblea legislativa Plurinacional, 2009, pág. 71); en esa labor los jueces tienen el deber de armonizar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos a tiempo de aplicar e interpretar las normas en la aplicación e casos puestos a su conocimiento.

Bolivia al formar parte del sistema interamericano de derechos humanos a suscrito, ratificado y adherido a tratados de derechos humanos y en el tema niñez (ver anexo)

A continuación, se desarrolla el tema relacionado a procesos de guarda legal en desvinculación familiar.

1.3 Procesos de guarda legal en desvinculación familiar

De los lazos naturales de sangre emergen derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, entre los cuales se desarrolla la guarda de los hijos menores de edad. A efectos de la presente investigación se asume la definición, clases de guarda, y las Características de la guarda del Código de las Familias

y del Código Niño, Niña Adolescente en atención a que el legislador a dedicado un solo artículo en el código de las familias.

a) Definición

“**La guarda** es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional.

La guarda confiere a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos; así como también a tramitar la asistencia familiar”, dispuesto en el Art. 47. (Asamblea legislativa Plurinacional, 2014)

b) Clases de guarda

La ley ha previsto dos tipos de guarda: guarda legal en desvinculación familiar y la guarda otorgada a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente.

- **Guarda legal en desvinculación familiar;** es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.
- **Guarda otorgada a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente,** por la Jueza o Juez en Materia de Niñez y Adolescencia.

En ese contexto es importante diferenciar para una mejor comprensión de la presente investigación, se desarrolla guarda en desvinculación familiar y que el código de las familias y del Proceso familia, señala únicamente el art. 222 “...IV. *La guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en caso de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia*” (Asamblea legislativa Plurinacional, 2014, pág. 65)

Resulta que la guarda de hijos menores de edad, es un efecto de los procesos de divorcio o desvinculación de unión conyugal libre o de hecho; pero también emergente de aquellas situaciones en que ambos padres no han podido definir regularmente su situación y han procreado hijos; respecto de quienes pretenden establecer la guarda, al tratarse de menores de edad.

Así mismo el legislador sólo ha establecido un solo artículo respecto a la guarda, y ha desarrollado un capítulo amplio sobre los bienes comunes.

En ese sentido el Tribunal Supremo de Justicia, a partir de la Circular SP N° 01/2018, de 01 de agosto, a partir de la interpretación sistemática de las normas establecidas en las leyes 025, 603 y 548; determina que los jueces de familia asumen competencia para conocer los procesos emergentes de desvinculación familiar, en el entendido de que no sólo conocen los procesos emergentes de desvinculación conyugal, sino también respecto de aquellos padres con o sin vinculación conyugal que planteen de manera independiente la guarda de niñas, niños y adolescentes.

Lo que implica la aplicación del trámite de procedimiento extraordinario prevista por el art. 434 y siguientes del Código de las familias y del Proceso familiar.

c) Características de la guarda

Es personalísima, es ejercida en forma conjunta o compartida, ejercida por uno de los padres o por ambos y es susceptible de modificación en cualquier momento.

- **Es personalísima**, en el entendido de que no puede ser transferida a terceras personas, los únicos llamados a ejercer la guarda son los padres, en ejercicio a la patria potestad que ejercen, en la práctica judicial se evidencia que la guarda judicial es otorgada a los abuelos maternos o paternos en casos excepcionales.

- Es ejercida de forma conjunta, exclusiva o compartida

Conjunta; cuando ambos padres ejercen la guarda porque viven juntos y solventan las necesidades vitales de los hijos, además del cuidado, atención y protección que requiere.

Otorgada a uno de los padres: de manera exclusiva.

Guarda compartida: “Es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de las y los hijos comunes, mediante un acuerdo voluntario que asegure su adecuada estabilidad y continuidad, estableciendo la frecuencia con la que cada progenitor mantendrá una relación directa y regular con los hijos o hijas y el sistema de asistencia familiar, bajo la supervisión del equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia” (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014, pág. 62)

-Es **susceptible de modificación**: dependerá de la situación del niño niña y adolescente, que hubiere modificado las circunstancias por las que se otorga la guarda de los progenitores, para lo cual deberá primar el interés superior del niño, previa tramitación del proceso donde se acrediten las razones o circunstancias por las que se solicita su modificación.

1.4 El Interés Superior del Niño

Su introducción en el ámbito legal surgió ante la necesidad de proporcionar a los niños una protección especial para promover el goce efectivo de sus derechos. Para Aguilar y Freedman mencionados por López “el ISN es una idea o directriz vaga e indeterminada que está sujeta a varias interpretaciones de carácter jurídico y psicosocial” (Eulalio, 2015), Cillero expone: “...que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica” (Miguel, 2015) y para Silvina Alegre, Ximena Hernández y Camille Roger “...éste principio es enigmático, de la CDN tanto respecto de su conceptualización como de sus implicancias en la práctica” (Silvina alegre, Ximena Hernández, Camile Roger, 2014).

Las discusiones entabladas con el fin de lograr mayor precisión dan cuenta de la falta de acuerdo predominante por lo que hace necesario definir y precisar criterios para la aplicación de los jueces en la presente investigación

En la práctica partir de la aprobación de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, los Estados del Continente iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral, en la cual se considera al niño como sujeto pleno de derechos, dejando atrás la concepción de que es sujeto pasivo de medidas de protección.

En algunas situaciones ha dado lugar a diferentes interpretaciones, no sólo por las autoridades jurisdiccionales, por las partes en los diferentes procesos que so pretexto del ISN pretenden desjudicializar el proceso, o las autoridades judiciales realizan interpretaciones adultocentristas, primando lo que a juicio de un adulto es el interés superior el niño sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la CDN, vulnerando los derechos de los niños. Estas acciones a la larga tendrán que ser

reparadas por el Estado, pero, la afectación psicológica será más difícil que los niños la puedan superar.

A ese efecto el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General 14, reconoce “una triple dimensión del interés superior del niño, señalando que es un derecho, un principio y una norma de procedimiento” (Comité de los Derechos del Niño, 2014) .

- “Un ***derecho sustantivo***, otorga al niño el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida y la *garantía* de este derecho se pone en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, un grupo concreto o genérico de niños o los niños en general” (Comité de los Derechos del Niño, 2014, pág. 260) .

Cada interpretación, considera las particularidades de cada caso, tomando en cuenta el ejercicio pleno de sus derechos, para lo cual se considera importante establecer criterios en ese tipo de procesos de guarda que es motivo de la investigación.

- “Un ***principio jurídico interpretativo fundamental***, se aplica en aquellos casos en los que una disposición jurídica admite más de una interpretación, debiendo otorgarse preferencia a la interpretación que “satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño” (Comite de los derechos del Niño, 2014, pág. 260) teniendo a los derechos contenidos en la CDN y sus protocolos adicionales como el marco interpretativo.

Se interpretará como principio cuando existan vacíos normativos, donde deba resolverse el caso de los niños aplicando las normas establecidas en el Código Niño, Niña Adolescente, que se constituye en una forma de comprensión de acceso a la justicia, preveyendo la vulneración de sus derechos.

- “Una ***norma de procedimiento***, el Estado debe asegurar las garantías procesales necesarias para hacer efectivo el ISN, por ello siempre que se tome una decisión que afecte a un niño en concreto, un grupo de niños concretos o la niñez en general, en la decisión se debe detallar: como se ha tenido en cuenta este principio; como se ha respetado el derecho; en qué criterios se ha basado la decisión; cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones (sean cuestiones normativas generales o casos concretos); y, las posibles repercusiones

positivas y negativas de las decisiones” (Comité de los Derechos del Niño, 2014, pág. 260).

Este aspecto es de utilidad para los jueces a tiempo de emitir resoluciones porque les permite argumentar no sólo el aspecto legal, sino, también la forma de razonar y decidir para cada caso en concreto otorgando de esta manera seguridad jurídica a las partes del proceso.

En ese sentido, el contenido y alcance del interés superior del niño desarrollado debe ser observado en todos los procesos judiciales y administrativos en una comprensión del acceso a la justicia en sentido amplio y en todos los problemas vinculados a los niños, precautelando su observancia tanto respecto a niñas, niños y adolescentes, por lo tanto, el interés superior del niño es el pleno goce de sus derechos.

1.4.1 Evolución del Interés Superior del Niño

Los tratados internacionales, declaraciones supraestatales, observaciones generales constituyen el corpus jure internacional del Interés Superior del Niño. Para **Attard** es “el *parámetro de convencionalidad* en cuanto a derechos del niño, que debe irradiar de contenido todos los actos jurisdiccionales y extra-jurisdiccionales referentes a niños; que indudablemente, servirá de columna vertebral para el desarrollo del anunciado *debido proceso sustantivo reforzado*”. (Attard, 2017)

Las autoridades jurisdiccionales a tiempo de resolver procesos en los cuales se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes, como es el caso de la guarda legal en desvinculación familiar, tienen la obligación garantizar los derechos de los NNA, más aún cuando se trata de grupos vulnerables que merecen protección reforzada. Así mismo, corresponderá resolver las causas adoptando decisiones relevantes, tomando en cuenta que cada decisión de la autoridad jurisdiccional marca la vida de cada niño, niña y adolescente; a cuyo efecto deberá tomarse en cuenta no sólo la edad cronológica del niño sino todos los aspectos establecidos en la CDN, en procura de no vulnerar los derechos de los NNA.

Los derechos humanos y la dignidad pasan a formar parte de la preocupación de los Estados, con la necesidad de la creación de un sistema que garantice la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en varios niveles; con sus variantes como el aspecto género, niñez, generacional, cultural, etc.

En ese sentido, se crearon varios instrumentos internacionales que inspiraron la convención sobre los derechos del niño, entre los que se encuentran son los siguientes:

La Declaración de Ginebra de 1924; constituye el primer instrumento internacional que reconoce los derechos de la infancia, “ porque es al mismo tiempo una afirmación de los deberes de los hombres y mujeres de todas las naciones hacia los niños y niña”, con su frase los niños primero , (Cots, 1999, págs. 1-15) .Consta de 5 artículos.

Este instrumento internacional, impactó y sentó precedente en torno a los derechos de los niños.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, 1948 y **la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, 1948, ambos instrumentos reconocen la necesidad de dotar a los niños, niñas y adolescentes a recibir protección, cuidado y ayuda especial, preocupándose por asegurar su desarrollo, estableciendo un nuevo estándar a nivel de protección de derechos (Asamblea General ONU, 1948, págs. 1-9)

Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, aprobada por la Asamblea de la ONU ante la necesidad de impulsar la protección de sus derechos en el mundo (Asamblea General ONU, 1959, págs. 1-3).

Este instrumento explicita que el niño es receptor de los derechos humanos, y, que en atención a sus características particulares necesita de especial protección; y que regula los derechos de los niños con un grado de autonomía frente a los derechos humanos a través de 10 principios, sin embargo, este instrumento es declarativo y orientador.

En Bolivia esta Declaración forma parte del bloque de constitucionalidad por lo que su aplicación es de estricto cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales, administrativas y funcionarios públicos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea de la ONU, 1966; destacando que los estados parte, adopten las disposiciones necesarias para asegurar la protección de los hijos, en los casos de disolución de vínculo matrimonial de sus padres. Se reconoce el derecho de disfrute

de un alto nivel de salud física y mental, impulsando el sano desarrollo de los menores de edad (Asamblea General ONU, 1966, págs. 1-10)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos por los Estados Americanos en 1969. En los Art. 4 y 12, resaltan la importancia que en la desvinculación matrimonial, adopten ciertas medidas de protección para los menores de edad en atención a su condición de desarrollo (Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado GTZ, s.f., págs. 1-975).

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1979, (programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de derechos CONCED-GTZ, s.f., págs. 1-995).

En los Art. 5 y 16, dispone que el interés de los hijos, es una consideración primordial que se debe tener en cuenta en todos los casos que los involucren.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, mediante la Resolución 44/25 (A/RES/4425) de la Asamblea General de la ONU, entró en vigencia el 2 de setiembre de 1990. (programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de derecho CONCED-GTZ, s.f., págs. 1-975) “...es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX”. (Cillero M. , 1999, págs. 243-249).

En ese orden al ser considerado el niño como un ser social con derechos y deberes, dispone también que la sociedad y el Estado deben brindarle protección, educación y atención necesaria para la satisfacción de sus necesidades básicas con la finalidad de lograr su bienestar integral. De ahí que la Convención establece que los niños, “tienen los mismos derechos que las demás personas, enfocada hacia las obligaciones del Estado para garantizar que dichos derechos puedan ser ejercidos por los niños y sean respetados tanto por el Estado como por las demás personas” (Cardona, 2012)

La CDN **tiene cuatro principios** que son las guías supremas que rigen cada uno de sus artículos y son la base para los derechos se conviertan en realidad. Son los siguientes:

1. **Principio de “No discriminación”** (Artículo 2), se aplica a todos los niños cualquiera sea su raza, religión, habilidades; tipo de familia, idioma, situación socioeconómica o de discapacidad, cultura, género, considera lo que piense, sienta o diga, por lo que las autoridades, deben reforzar la acción positiva - interseccionalidad- de los niños, sin limitar la aplicación de una igualdad formal, sino, alcanzar una igualdad sustantiva o material.
2. **Principio del Interés Superior del Niño**, es uno de los principios cardinales en materia de Derechos del Niño, Niña y Adolescente, a nivel mundial se ha establecido y en Bolivia ha sido recogida por la Constitución Política del Estado y por las Normas especiales de la materia.
3. **Principio del derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo** (Artículo6), incluye los derechos y acceso a una vivienda adecuada, agua potable, educación, atención primaria en salud, tiempo libre y recreación, actividades culturales e información sobre los derechos.
4. **Principio de participación y ser escuchado** (Artículo 12), constituye uno de los valores fundamentales de la Convención, porque es el derecho a ser tomados en cuenta en todos los procesos en los que intervenga, para que se escuche su opinión.

1.4.2 Recomendaciones del Sistema de Naciones Unidas para la Aplicación del interés Superior del Niño (Comité de los Derechos del Niño, 2014).

Dentro de los procesos de guarda, será el Juez a quien corresponda interpretar el interés superior del niño, realizando una labor argumentativa a partir de los principios, valores, derechos y garantías contenidos en la Constitución en cada caso en concreto.

A ese efecto la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño a fin de hacer esa interpretación del ISN por las autoridades administrativas y jurisdiccionales, a tiempo de emitir resoluciones en una determinada situación, deberá realizar una evaluación y determinación del Interés Superior del Niño.

Evaluación; se valorarán las circunstancias concretas del niño, tomando en cuenta su edad, sexo, grado de madurez, pertenencia a un grupo minoritario, existencia de discapacidad física motora, sensorial, intelectual, contexto social y cultural. Por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación

con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores; y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para cada niño.

Determinación; comienza con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Para lo cual el Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva, ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación y determinación del interés superior del niño, lo que no implica que sean limitativos, es decir los únicos, sino sean susceptibles de ampliación conforme a cada caso en concreto.

En ese contexto la Observación 14, establece una serie de elementos que deberá tomarse en cuenta a tiempo de la interpretación del ISN.

a) La opinión del niño

“El artículo 12 de la Convención establece, que toda decisión debe tener en cuenta el punto de vista del niño y conceder a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, es conocida como el principio de autonomía progresiva de la voluntad del niño” (Comite Derechos del Niño, 2013, págs. 1-12)

Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

b) La identidad del niño

El artículo 8 de la Convención instituye, los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad que los caracteriza en razón a su orientación sexual, religión y creencias, su identidad cultural, religiosa, su personalidad, etc. (Comité de los Derechos del Niño, 2014). En la actualidad, este artículo en el caso de Bolivia constituye un desafío para los jueces y juezas de familia.

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención. La familia debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local; "que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior

del niño", así como prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar (Legendre, 2006)

Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho "a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" (Legendre, 2006). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha.

La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

d) Cuidado, protección y seguridad del niño

Los términos protección y cuidado, no solo abarca la protección al niño de daños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, el acoso sexual, el acoso escolar, la explotación sexual, económica, laboral y otras formas de explotación, sino, garantizar su bienestar velando por sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

e) Situación de vulnerabilidad

Los Niños y Adolescentes, por su situación de minoría de edad, se encuentran dentro de un contexto de vulnerabilidad; sin embargo, deben considerarse también los siguientes indicadores: discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser víctima de malos tratos, ser mujer y provenir del área rural.

Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes

razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño; en atención a que cada caso es único.

f) Derecho del niño a la salud

Para el ejercicio de este derecho el niño debe tener todas las prestaciones de salud y seguridad social, como información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado (Legendre, 2006).

Durante la emergencia sanitaria, a causa del COVID-19 el ejercicio de este derecho fue considerado con prioridad por los jueces y juezas del Tribunal Departamental de Chuquisaca, de modo que no se vulnere el régimen de visitas tomando en cuenta las particularidades de cada caso en concreto.

g) Derecho del niño a la educación

Art. 28 de CDN “reconoce el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer

progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades” (Legendre, 2006).

En Bolivia, comprende el acceso a una educación gratuita de calidad; en los diferentes Subsistemas de Educación Regular -Inicial y Primaria- y Alternativa, derecho que lamentablemente en la gestión 2020 se vulneró por la inesperada clausura del año escolar.

1.4.3 Interés superior del Niño y el rol del juez de familia en procesos de guarda legal

En el Estado Plurinacional de Bolivia la labor del juez resulta ser trascendental y compleja al momento de definir la guarda del niño respecto de uno o de ambos padres, no solo por las situaciones especiales que se presentan en cada caso en concreto, sino por la carga emocional que existe entre ambos padres, que en ocasiones triangulan a su hijo; no obstante de que los padres son los convocados a proteger los derechos de sus hijos y no a generar conflicto, porque el niño o el adolescente no tienen forma de responder, ni de comprender la vulneración.

Es así que el juez para resolver una controversia suscitada, tendrá que partir del supuesto normativo aplicando las normas del bloque de constitucionalidad y decidir sobre los

hechos y argumentos llevados por las partes, exteriorizando el fundamento de la decisión que adopta, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación el derecho.

De ahí resulta que el Juez /a son los encargados de determinar el alcance del interés superior del niño, aplicando métodos de interpretación, así como el observar las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados en el proceso, modulando la solución que mejor satisface al interés del niño; por ello conforme señala Atienza los jueces deben argumentar las razones por las cuales toman sus decisiones.

En ese contexto el juez aplica métodos de interpretación del interés superior del niño para la valoración de forma integral la prueba aportada por las partes, así como los informes psicosociales elevados por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia o los informes psicosociales efectuados por el equipo técnico de los juzgados de familia y en otras oportunidades pericias psicológicas por profesionales particulares.

A tiempo de emitir la sentencia y materializar el principio del interés superior del niño,

1.4.3.1 Criterios básicos estandarizados para la aplicación del interés superior del niño en procesos de guarda

Al definir el interés superior del Niño, no todos los criterios básicos estandarizados serán pertinentes en todos los casos, sin embargo, pueden utilizarse en distintas situaciones, tomando en cuenta que el contenido de cada elemento variará de un niño a otro y de un caso a otro; siendo pertinente tomar en cuenta los siguientes criterios básicos estandarizados.

Criterio básico estandarizado **interseccional**; a partir del análisis interseccional permite superar un análisis unidimensional y realizar una mejor comprensión de la igualdad a partir de visualizar cómo se presentan los distintos factores de discriminación en términos de intersección o de superposición de identidades y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas, en el caso particular de los niños; debiendo realizarse una mirada plural hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades en la toma de las decisiones judiciales..

A partir de este criterio interseccional, el juzgador no puede ignorar todas las categorías sospechosas que puedan concurrir en un caso y en tales condiciones está obligado a realizar un análisis cuidadoso de estos criterios para garantizar que la justicia sea justa.

Criterio básico estandarizado de intercultural; los niños y niñas indígenas gozan de una protección reforzada en consideración a su particular condición de vulnerabilidad e identidad cultural, en atención a su forma de vida, valores, usos, costumbres; a partir del cual se debe respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes de pueblos y comunidades indígenas protegidos por lo que deberá tenerse presente sus intereses y necesidades.

Criterio básico estandarizado de idoneidad; que la medida que se adopte a tiempo de otorgar la guarda respecto de uno, ambos padres o terceros sea la más adecuada, atendiendo la habilidad del padre o la madre en el desarrollo y formación de sus hijos a partir de los informes psicosociales se establecerá la relación afectiva comunicacional de apego de los hijos con sus padres y familia ampliada, situación socioeconómica de cada uno de ellos.

Criterio básico estandarizado de género; el bloque de constitucionalidad establece la igualdad sustantiva y prohibición de discriminación de grupos de atención prioritaria; por lo que ha momento de la tramitación de un proceso y consiguiente resolución, corresponderá a la autoridad judicial analizar e identificar con especial cuidado a las partes involucradas en el conflicto, las diferencias de los sujetos procesales, los estereotipos y la desigualdad implícita en el caso, con un abordaje no solo desde las mujeres, sus roles, conductas y actitudes de los hombres; que permita visibilizar los estereotipos de género a los fines de evitar la discriminación, la desigualdad, la violencia, la vulneración de los derechos humanos.

En ese contexto la labor del juez es muy importante a la hora de definir la situación de los niños, deberá tomar en cuenta el interés superior del niño, así como los criterios señalados anteriormente, los cuales serán observados y aplicados de acuerdo al caso en concreto tomando en cuenta que cada caso es distinto; por lo que cada elemento variara de acuerdo de cada niño, tomando en cuenta que a la hora de definir el interés superior del niño deberá garantizarse el disfrute pleno y efectivo de los derechos del niño y su desarrollo holístico.

1.4.4 Interés superior del niño en las normas del Estado Plurinacional de Bolivia

A partir de la CDN, países como Bolivia realizaron un cambio y una readecuación de la normativa interna como se expone a continuación:

-La Constitución Política del Estado, promulgada el 07 de febrero de 2009; dedica el Título Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud, no sólo considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad, sino también su titularidad de derechos reconocidos por la constitución y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional, y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones” (Asamblea Legislativa Plurinacional Nacional, 2009, págs. 19-20)

En ese orden recoge el principio del interés superior del niño en dos artículos específicos:

Art. 59.II.- “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible o sea contrario a su **interés superior**, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley” (Asamblea Legislativa Plurinacional Nacional, 2009)

El Art. 60 señala: “es deber del estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del **interés superior de la niña, niño y adolescente** que comprenda la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (Asamblea Legislativa Plurinacional Nacional, 2009).

Al margen de lo señalado en el Art. 59 en cinco párrafos inserta los derechos y contenidos en la CDN como el desarrollo integral, igualdad, derecho a la identidad y filiación, protección no discriminación, prohibiendo y sancionando la violencia contra el NNA tanto en el ámbito privado, familiar, como en la sociedad prevista en el Art. 60.

Código Niño, Niña Adolescente -CNNA- sancionada mediante ley N° 548 el 17 de julio de 2014; Dentro de las pautas de interpretación que se realice las normas del CNNA deberá ser “...velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuando estos sean más favorables” (Asamblea legislativa Plurinacional, 2014)

De acuerdo a Attard, “para dar plena vigencia al parámetro de convencionalidad, es necesario señalar que toda la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia y en particular aquella relativa a los niños, debe ser interpretada bajo una pauta específica” (Attard, 2017), también la interpretación desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad, se tiene desarrollado en la Constitución Plurinacional SCP0184/2012.

Se encuentra también dentro de los principios sustantivos establecidos en el CNNA, así el Art. 12 señala “**Interés Superior**. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.

Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;” (Asamblea legislativa Plurinacional, 2014)

En el desarrollo del CNNA en distintas partes se encuentra el término interés superior, Art. 35, dedicado al derecho a la familia, el Art. 40 mantener permanentemente relaciones personales y contacto directo con su madre y padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior”. Art. 81, 86 referente a las adopciones, Art. 134 al trabajo asalariado en el hogar. Art. 166 y 173 Obligación de las entidades para una efectiva atención a los NNA.

-Código de las Familias y del proceso familiar;(CFPF), sancionada mediante Ley 603, el 19 de noviembre de 2019.

Por su parte también recoge el interés superior del niño en diversos articulados; no sólo como principio sustantivo sino también procedimental.

Art. 6 inc. i) Interés superior de la Niña, Niño y Adolescente. “El estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención en los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar” (Asamblea legislativa Plurinacional, 2014).

Art. 220 prevé los principios del proceso familiar, k)“...que las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos”. (Asamblea legislativa Plurinacional, 2014)

Al margen de las normas enunciadas a lo largo de su desarrollo y en distintos artículos también hace referencia al interés superior del niño.

1.4.5 Interpretación de la disposición legal del Interés Superior del Niño

Resulta importante la interpretación de las disposiciones legales porque “pueden tener diferentes sentidos normativos (N1, N2 o N3) y es precisamente la autoridad judicial la que debe elegir entre dichos sentidos normativos; sin embargo, dicha elección no debe resultar arbitraria, sino que debe tener una coherente argumentación jurídica, a través de los diferentes métodos de interpretación que han sido desarrollados tradicionalmente pero, fundamentalmente, a través de la interpretación conforme a la Constitución y a las normas del bloque de constitucionalidad” (Sauma Zankys, pág. 28), tal como plantea Guastini “la interpretación en concreto reduce la indeterminación de las normas” (Guastini, 2015, pág. 28).

La finalidad de la interpretación de la disposición legal del Interés Superior del Niño, es evitar abusos u omisiones como resultado de los defectos del sistema de justicia; en ese contexto, el interés superior del niño da lugar a distintas interpretaciones, por lo que resulta importante tomarlos en cuenta en procesos de guarda para evitar vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En todo caso y en atención al estado constitucional de derecho, al estar los jueces sometidos al bloque de constitucionalidad, corresponderá al juez interpretar la norma, realizando una labor argumentativa a partir de los principios, valores, derechos y garantías contenidos en la constitución y de existir colisión de normas-principios efectuar su ponderación.

1.4.6 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la aplicación del Interés superior del Niño en procesos de guarda.

En la revisión de sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional se analizó las sentencias 0038/2010-R, 058/2003, 0762/2005-R, 0882/2006-R, 0671/2007-R, 0033/2010-R, 0209/2010-R, 0323/2007-R, 0287/2010-R, SCP 0129/2012, 0033/2010-R, SCP 0134/2015-S3 y SCP 1922/2014 y SCP 0553/2014; hacen referencia al Interés Superior del Niño, sin embargo, no existe explicación de su contenido, alcance o pertinencia, no realizan el desarrollo, limitándose a transcribir los textos de las normas nacionales o internacionales.

Efectuando una revisión más amplia en cuanto al principio del Interés Superior del Niño, se advirtió que la SC1059/2004-R dejó claro que la invocación del interés superior del niño no justifica “un acto arbitrario que viola los derechos de la recurrente -la madre- a la seguridad jurídica, así como la garantía del debido proceso en su vertiente del juez natural y del derecho a la defensa” (Magistrados del Tribunal Constitucional, 2004). El uso del interés superior del Niño no puede ser utilizado arbitrariamente por los padres o autoridades jurisdiccionales.

Existe también abundantes sentencias que citan la aplicación del *interés superior del niño*, al ser un “grupo de atención prioritaria y especial vulnerabilidad; así en el fundamento III.4 de la Sentencia 0886/2012, de 20 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia -TCPB- establece que el *interés superior* es una norma de preferencia o prioridad “El principio del interés superior debe guiar todas las decisiones que tomen las instituciones públicas o privadas, en sentido que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social” (Bolivia, 2012).

En igual sentido SCP2260/2013 – jurisprudencia precedencial reiteradora- y la SCP 1922/2014, se constituye en jurisprudencia relevante y moduladora, aplican el interés superior del niño, además de introducir elementos del principio de proporcionalidad, que ha momento de aplicar e interpretar las normas -en aquellos casos donde estén comprometidos intereses de niños- deben precautelar sus derechos y garantías.

Finalmente la SCP 469/2019 exhorta a las autoridades administrativas y judiciales en cuanto a la ponderación de los diferentes elementos, tomando en cuenta que el propósito

de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos; cuando se encuentran involucrados los derechos y garantías de niños, la acción de amparo debe ser interpuesta en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas; también introduce el principio de proporcionalidad, el debido proceso y la necesidad de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales y administrativas en base al interés superior del niño, con fundamentación y motivación desde el bloque de constitucionalidad.

Esta sentencia constitucional desarrolla ciertos aspectos que deben tomarse en cuenta a tiempo de interpretar el ISN en procesos disciplinarios escolares, sin embargo, puede ser aplicable a otras materias; también establece de qué forma se ha interpretado, a fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño debe estar motivada, justificada y explicada.

En la motivación se señalará explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los aspectos que se han considerado pertinentes para la evaluación del interés superior, el contenido de los elementos en cada caso en concreto y la manera en que se ponderaron para determinar el interés superior del niño.

Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que no se ha tomado en cuenta su opinión, indicar los motivos para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al ISN; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso y explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular.

1.5 Marco contextual

La Ley 025 de fecha 24 de junio de 2010 establece la organización de la estructura del órgano judicial en la cual, en su Art. 70. Señala las competencias de los jueces de familia y en el numeral 9 establece la competencia para resolver la tenencia de hijos (La Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010), por su parte el Código de Familia y Procesos Familiares (CFPF), también establece las reglas de competencia y clasifica a los procesos conforme al alcance de su tramitación (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2014), en ese contexto dedica un solo artículo respecto de la guarda habiendo obviado, el legislador

este instituto como en el tema de los bienes o los efectos patrimoniales del divorcio que ha dedicado todo un capítulo.

En la ciudad de Sucre, en aplicación a la ley 025, existen 8 Juzgados de Familia, los cuales desarrollan sus funciones en el Tribunal Departamental de Justicia.

Según la revista Informe Gestión Judicial, a los juzgado de familia en la gestión 2019, ingresaron 998 causas de Divorcio y desvinculación, 927 causas por asistencia familiar, homologación de asistencia familiar 665 causas, impugnación de filiación 178 causas, comprobación de matrimonio o de unión libre 112 causas, negación de maternidad o paternidad 104 causas, nulidad de matrimonio o de unión libre 49 causas, otros procesos 564 causas, entre estas se encuentran inmersas las de guarda (Tribunal Departamental de Justicia, 2019). Considerando la importancia del tema, es necesario que se generen estadísticas específicamente sobre casos de guarda, como causa nueva o como pretensión conexas al proceso divorcio.

1.5.1 Contexto en las que desarrollan el trabajo los jueces de familia del Departamento de Chuquisaca

En la actualidad emitir una sentencia para el juez de familia constituye un desafío, porque existe poco desarrollo en el código de las familias, prevé un solo artículo respecto de la guarda y no se visibiliza el conocimiento y causa de los jueces de familia.

Pese a existir avances en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos como la Convención de los Derechos del Niño el mismo, al momento de su aplicación por los jueces es interpretado en forma discrecional, a criterio de cada juzgador. Por lo cual se hace necesario que los legisladores modifiquen el código de las familias, introduciendo artículos de desarrollo del instituto de la guarda en desvinculación familiar en atención a que los niños son sujetos de derecho.

Una de las principales dificultades que tienen los jueces durante el desempeño de sus funciones, es no contar con criterios básicos estandarizados para la aplicación del Interés Superior del Niño a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal, minimizando la interseccionalidad, interculturalidad y género.

Ante esta necesidad, en la gestión 2017, se conformó un equipo piloto integrado por una trabajadora social y una psicóloga que apoye al trabajo de los 8 juzgados de familia,

brindando un informe socioeconómico y de relación vincular entre los padres con sus hijos, que le permitan al juez tener los suficientes elementos de convicción para tomar decisiones de acuerdo al interés superior del niño.

Considerando la significativa cantidad de juzgados y casos de guarda, dicho equipo resulta ser insuficiente por lo que se hace necesario a futuro considerar la conformación de un equipo multi e interdisciplinario por juzgado, también debería ser integrado por un pedagogo y un sociólogo que complementen el informe, brindando mayores datos al juez para tomar decisiones.

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO, ANÁLISIS Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

En el presente capítulo se identificaron los criterios que los jueces de familia toman en cuenta en la aplicación del interés superior del niño a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal, así mismo, se desarrolla el diagnóstico inicial, el análisis e interpretación del cuestionario dirigido a jueces, presentación de los datos obtenidos de la revisión de sentencias, las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribó.

2.1 Diagnóstico inicial

Para la obtención de datos de la presente investigación se aplicó un muestreo de tipo intencional no probabilística, conformado por 4 jueces de familia de un total de 8 Juzgados, identificados como: Juzgado Público 2, teniendo como titular a la Dra. Sandra Aldayus; Juzgado Público 3 asumido por la Dra. Nieves Ovando; Juzgado Público 5, bajo la responsabilidad de la Dra. Fabiola Ríos y el Juzgado Público 7 bajo la titularidad del Dr. Juan Quiroga. Excluyéndose los Juzgados Públicos 4, 5 y 8 porque se encontraban acéfalos por deceso o deceso emergente del COVID-19 y el Juzgado Público 1, la investigadora es titular para no obviar el criterio de objetividad.

Para el presente diagnóstico se aplicaron dos técnicas: la técnica de la encuesta y la técnica de revisión documental, para lo cual se elaboraron dos instrumentos, un cuestionario y una ficha de revisión documental.

El cuestionario fue aplicado a través de la herramienta del formulario Google https://docs.google.com/forms/d/1amiNObuf8aase2sMM69IOO0qoqpESG2T_yIrD1veF3E/edit#responses. (Ver anexo N° 1) tomando en cuenta que se vivía una etapa de cuarentena rígida, debido a la pandemia.

La revisión de las sentencias que se emitieron en procesos de guarda legal, fueron analizadas mediante la ficha de revisión documental.

Estos dos instrumentos permitieron establecer los criterios que aplican los jueces al momento de emitir sentencias en procesos de guarda legal.

2.2 Análisis e interpretación del cuestionario dirigido a jueces

El instrumento tuvo preguntas abiertas y cerradas las que se analizaron e interpretaron, cuyos resultados más relevantes se exponen a continuación:

Pregunta N° 2.- ¿Cómo concibe el Interés Superior del Niño a momento de emitir una sentencia de guarda legal en procesos de desvinculación familiar?

Con relación a esta pregunta, 2 jueces que significan el 50%, conceptualizan el Interés Superior del Niño como: “un concepto jurídico indeterminado” o “como conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna”.

El 25% concibe el interés superior del niño, en función a las mejores condiciones afectiva y material que otorgue uno de los padres, para que el menor pueda desarrollarse plenamente sin sufrir ningún tipo de violencia” y el otro 25% manifiesta aplicar las normas de derecho interno e internacional.

Se advierte que no existe uniformidad de criterios a tiempo de interpretar el ISN que resultan ser valiosos a la hora de su interpretación no debiendo limitarse solo a las condiciones materiales que permita su desarrollo integral, cuando debe alcanzarse su desarrollo integral tomando en cuenta, el aspecto físico, intelectual y emocional de niñas, niños y adolescentes, inobservando otros aspectos que se constituyen en componentes a tiempo de su interpretación.

¿Qué normas legales aplica?

Con relación a esta pregunta; el 100% de los jueces manifestaron que es necesario aplicar la normativa nacional e internacional como parámetros para emitir las resoluciones. Las normas que aplican son la CPE., Ley 603, la Ley 548 y los tratados y convenios internacionales, como la Convención Americana de los Derechos del Niño que fue ratificado por el Estado Plurinacional de Bolivia con la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

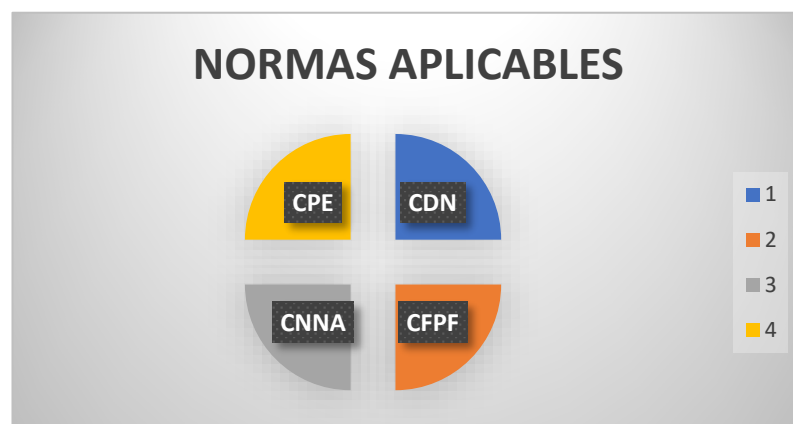
Se advierte que los jueces de familia resuelven los procesos de guarda basándose en las normas legales correspondientes al bloque de constitucionalidad en materia de la niñez y adolescencia.

En la aplicación de esos criterios legales cuya base es la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, el 75% de juezas tomaron en cuenta las condiciones

materiales y afectivas de los padres, cuidado, protección y seguridad, que permita a los hijos vivir sin sufrir ningún tipo de violencia y les permita su desarrollo íntegro y una vida digna. De ese 75% una jueza toma también en cuenta la opinión del niño.

El otro 25%, aplica la normativa interna e internacional, no especifica la forma de cómo concibe el Interés Superior del Niño.

Pregunta N° 3.- En su opinión ¿Qué fundamentos de derecho son importantes tomar en cuenta a momento de emitir una sentencia en procesos de guarda legal en desvinculación familiar? Sea por orden precedente.

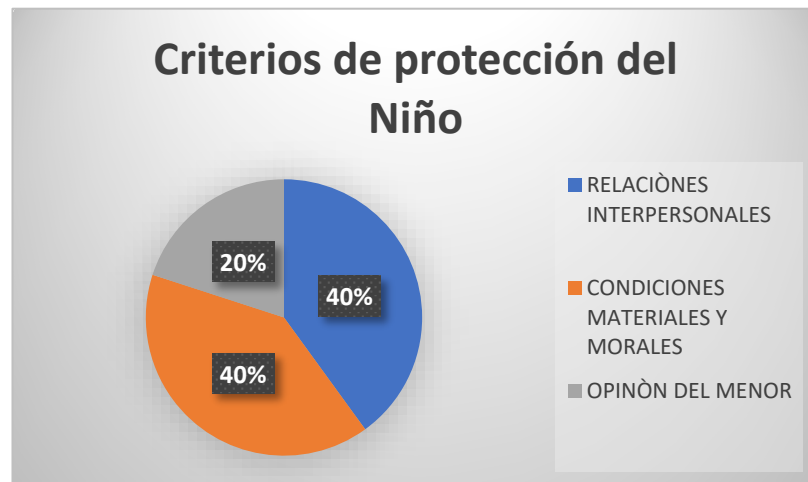


Los jueces señalaron que en procesos de guarda toman en cuenta a momento de emitir sentencia en desvinculación familiar, la Constitución Política del Estado, el código de las familias y del Proceso Familiar (CFPF), el Código Niño Niña Adolescente (CNNA) y con relación a la normativa internacional, Convención Sobre los Derechos del Niño CDN.

Se advierte que los jueces aplican las normas de derecho interno e internacional, como se tiene especificado.

El otro 25%, aplica la normativa interna e internacional, no especifica la forma de cómo concibe el Interés Superior del Niño.

Pregunta N° 4.- A tiempo de interpretar el interés superior del niño ¿qué criterios toma en cuenta?



El 80 % de los jueces aplican criterios de protección de los niños, a los fines de determinar la guarda con relación a uno de los progenitores o ninguno, para lo cual no solo determinan esa relación interpersonal del progenitor con sus hijos, sino las condiciones materiales y morales que ofrezcan los progenitores. El 20% de los jueces que resultan ser dos jueces, toman en cuenta la opinión del menor.

Como resultado del análisis se advierte que a la hora de tomar decisiones e interpretar el interés superior del niño un factor común entre los jueces, es conocer o analizar la situación económica y moral en que se encuentren uno o ambos padres (social y psicológico) para otorgar la guarda, estableciéndose este aspecto como más preponderante sobre otros criterios.

Posteriormente toman en cuenta la opinión del niño; no se advierte que se tome en cuenta otros criterios o enfoques respecto de la interpretación del interés superior del niño, que permita asegurar que la decisión resguarde verdaderamente sus derechos.

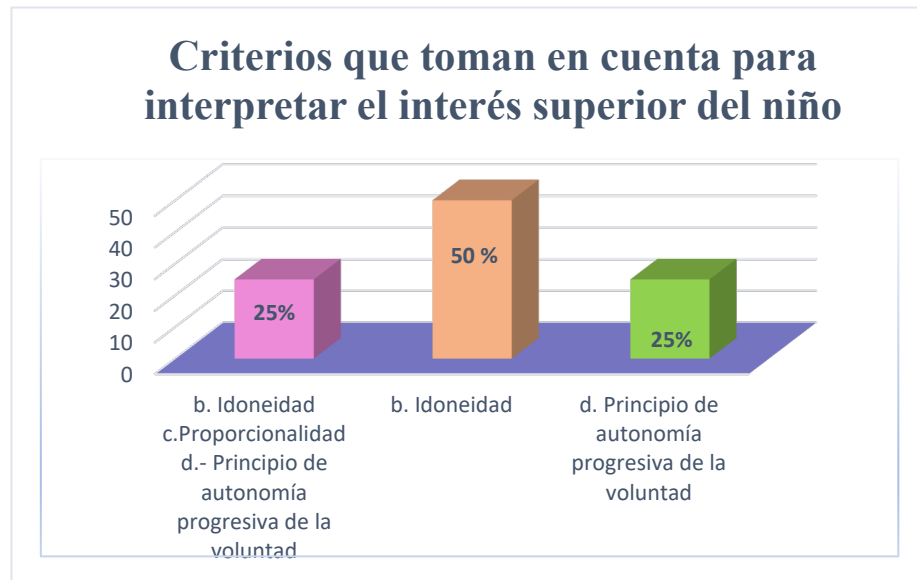
Pregunta N° 5.- En su calidad de juez ¿qué criterios legales de interpretación utiliza para garantizar los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal en desvinculación familiar?

El 100% de los jueces aplica la CDN, CPE y el CNNA; sin embargo, ingresando al marco interpretativo de la norma, el 75% de los jueces no explicita el criterio legal.

El 25%, señala que en su interpretación aplica los principios de autonomía progresiva, interseccionalidad, idoneidad y proporcionalidad.

Estos criterios permiten que la juez emita sus sentencias en cumplimiento al interés superior del niño.

Pregunta N° 6.- Marque uno o varios de los criterios que toma en cuenta para interpretar el Interés Superior del Niño.



El 50% de los jueces aplican el criterio de idoneidad, el 25 % aplica los criterios de idoneidad, proporcionalidad y el principio de autonomía progresiva de la voluntad, finalmente el otro 25% aplica el criterio de autonomía progresiva de la voluntad.

Lo que muestra que los jueces dan mayor prioridad a la responsabilidad económica y emocional del padre o madre de asumir su rol paterno o materno respecto de su hijo.

Pregunta N° 8.- Si tuviera la posibilidad de unificar criterios que garanticen el Interés Superior del Niño en procesos de guarda legal con los jueces de familia de la capital, ¿Qué aspectos debería tomarse en cuenta?

El 100% de los jueces, manifiestan estar de acuerdo con unificar criterios interpretativos respecto al Interés Superior del Niño.

El 75% de los jueces señalan que debe tomarse en cuenta la situación económica y emocional de los padres, que engloban la idoneidad paterna, con la finalidad de asegurar el desarrollo del niño, niña, adolescente; a ese fin solicitar elaboración de informes psicosociales. De ese 75%, 2 jueces que hacen el 50% además señala que debe tomarse en cuenta la opinión del niño.

Una de las jueces que hace el 25 % manifiesta estar de acuerdo con: “...criterios interpretativos uniformes, que guarden relación con todo el bloque de constitucionalidad” de lo que se advierte que su criterio es algo abstracto.

Este aspecto es positivo porque pretenden establecer la posibilidad económica del padre para solventar las necesidades materiales, físicas, educativas de forma que garantice la satisfacción de las necesidades vitales del hijo menor de edad; por otro lado pretenden determinar el aspecto emocional, a partir de una interpretación, en sentido amplio que abarca “la protección al niño de daños” contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, el acoso sexual, así como su necesidad de afecto y seguridad, siendo muy importante el cuidado emocional que se constituye en una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros, que hacen al desarrollo integral del Niño.

Y que de alguna manera tiene relación con otro aspecto que es la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones que es otro elemento importante en el régimen de protección del niño

Otro aspecto es la Opinión del niño, en el entendido de conocer ¿qué es lo que piensa y quiere para sí? y con relación a sus padres; tomando en cuenta que no sólo se debe escuchar al niño, sino también conceder a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, conocido como el principio de autonomía progresiva de la voluntad del niño.

Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

Sin embargo, no toman en cuenta otros aspectos que resultan ser también valiosos a la hora de interpretar el interés superior del niño; por ejemplo, la Situación de vulnerabilidad, por su situación de minoría de edad, pero además si tiene alguna situación de discapacidad o es víctima de malos tratos, que pertenezca a un grupo minoritario, ser mujer o provenir del área rural, para realizar esa interpretación y emitir una resolución además interseccional.

Antes de la emergencia sanitaria no se tomaba en cuenta el derecho del niño a la salud, a la educación que resulta ser muy importante a la hora de determinar la guarda, así como el aspecto o enfoque intercultural, tomando en cuenta que los niños y niñas indígenas gozan de una protección reforzada en consideración a su particular condición de vulnerabilidad e identidad cultural, por su forma de vida, valores, usos, costumbres; a partir del cual se debe respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes de pueblos y comunidades indígenas protegidos para lo cual se deberá tener presente sus intereses y necesidades.

Sin embargo, durante la emergencia sanitaria, a causa del COVID-19 el ejercicio fue considerado como un nuevo lineamiento dando prioridad los jueces y juezas del Tribunal Departamental de Chuquisaca, de modo que no se vulnere el régimen de visitas tomando en cuenta las particularidades de cada caso en concreto.

Otro aspecto importante es el enfoque género; en la observancia de las asimetrías de poder existente; ha momento de la tramitación de un proceso y consiguiente resolución, corresponderá a la autoridad judicial analizar e identificar con especial cuidado a las partes involucradas en el conflicto, las diferencias de los sujetos procesales, los estereotipos y la desigualdad implícita en el caso, que permita visibilizar los estereotipos de género a los fines de evitar la discriminación, la desigualdad, la violencia, etc.

Ciertamente estos elementos no todos serán pertinentes en su aplicación en todos los casos, sino pueden utilizarse y variará dependiendo a cada caso en concreto.

2.3 Presentación del análisis de sentencias en procesos de guarda.

De acuerdo al análisis de las 6 sentencias revisadas con exhaustividad, los criterios más relevantes que consideran los jueces de familia son:

Criterio de idoneidad y preservación de mantención de relaciones los jueces cuidan la situación económica de ambos padres a fin de precautelar en el niño o niña sus derechos fundamentalísimos y fundamentales como las de salud, educación, alimentación, vestido, vivienda y otros de acuerdo a cada caso.

También toman en cuenta con prioridad la situación emocional que pueda brindar el padre o la madre al niño o niña, para un desarrollo integral, además de considerar las redes de

apoyo con el que cuentan los padres a través de la familia ampliada, proveyendo la preservación de las relaciones familiares.

Sin embargo, los criterios que menos se consideraron en las sentencias emitidas por los jueces fueron las siguientes: Criterios de interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad -opinión del niño-, Criterio de la situación de vulnerabilidad -proporcionalidad-

Criterio de Interseccionalidad, la cual refiere que los niños, niñas y adolescentes por su situación de minoría de edad se constituyen en grupo vulnerable que merece mayor atención y protección por las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

Criterio de género, asegurando el derecho a la igualdad sustantiva en el entendido de que todos somos iguales ante la ley, pero no todas las personas se encuentran ante esa igualdad porque existe diferencia de género, generacional, cultural y todas las autoridades deben asegurar una igualdad sustantiva.

Criterio de Interculturalidad, todas las personas se encuentran en un estado de pluralismo jurídico de tipo igualitario que identifica un sistema plural por lo que reconoce distintas identidades étnicas y culturales, por ese reconocimiento es importante aplicar y observar las normas ordinarias, los usos y costumbres de las partes y/o niños a tiempo de emitir resoluciones precautelando su identidad cultural.

Autonomía progresiva de la voluntad o la opinión del niño, en todos los procesos en los que estén involucrados los niños deben informarse sobre el proceso, escuchar su opinión respecto al caso en concreto y tomar en cuenta la opinión del niño a tiempo de emitir la resolución.

Criterio de proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad, El juez al momento de emitir las resoluciones debe tomar en cuenta los hechos planteados por las partes y la decisión que se asuma por la autoridad jurisdiccional deberá ser acorde a la afectación y limitación de los derechos de los sujetos de derecho.

2.4 Conclusiones.

- En cada momento histórico las sociedades han ido variando la concepción de los Derechos de los Niños y Niñas, en principio fueron considerados objetos,

posteriormente sujetos de protección y actualmente desde la Convención de los Derechos del Niño como sujetos de derecho.

- La Convención de Derechos del Niño, es uno de los instrumentos de protección más importantes, establece cuatro pilares fundamentales entre los que se encuentra el Interés Superior del Niño, el cual ha sido recogido por la Legislación Boliviana.
- El Interés Superior del Niño tiene sus directrices generales en la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño, reconociendo a cada niño como sujeto de derecho con sus cualidades individuales en relación a su educación, género, generacional e interculturalidad que los jueces de familia deben tomar en cuenta al momento de emitir sus sentencias.
- En relación a la guarda en desvinculación familiar en el Código de la Familias y Proceso Familiar prevé como único artículo destinado a la guarda compartida, existiendo vacío normativo respecto a la estructura, tramitación y requisitos, advirtiéndose mayor desarrollo por el legislador respecto a los bienes de la comunidad, influyendo negativamente el trabajo del juez.
- El interés superior de los niños es concebido por los jueces de familia como concepto jurídico indeterminado, conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral a una vida digna, está relacionado con la función de mejorar las condiciones afectivas y materiales que otorgue uno de los padres para que el niño pueda desarrollarse plenamente.
- Los fundamentos de derecho más importantes que toman en cuenta los jueces de familia al momento de emitir una sentencia en procesos de guarda en desvinculación familiar es la convención sobre los derechos del niño.
- Entre los criterios que los jueces toman en cuenta a momento de emitir sentencias son las relaciones interpersonales, las condiciones materiales y morales, con menor observancia la opinión del niño.
- Si bien es cierto que existe un paraguas de leyes e instrumentos internacionales y nacionales no se evidencia a tiempo de emitir las sentencias porque no es suficiente mencionar las citas legales, sino establecer la forma de interpretación al momento de argumentar la resolución.

- Los criterios que se determinaron que los jueces de familia pueden tomar en cuenta en la aplicación del interés superior del niño a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal son: Idoneidad, preservación de mantención de relaciones, interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad o la opinión del niño y proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad.
- El criterio más utilizado por los jueces es el de Idoneidad y preservación de mantención de relaciones, aplicado al cuidado de la situación económica de ambos padres, precautelando el interés superior del niño y la situación emocional que pueda brindar el padre o la madre al niño o niña, para un desarrollo integral.
- Criterios básicos estandarizados al momento de emitir sentencia que son necesarios que pueden ser considerados por los jueces son de interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad -opinión del niño-, Criterio de la situación de vulnerabilidad -proporcionalidad-.
- **Criterio básico estandarizado de Interseccionalidad**, permita identificar la invisibilización histórica y teórica de los niños, niñas y adolescentes, a través de la interpretación de la discriminación múltiple en razón a la raza, sexo género, grupo atareo que ante la existencia de desigualdad niños, niñas y adolescentes se encuentran dentro de la población vulnerable por su situación de minoría de edad, por ser niñas mujeres y en otros casos provenientes de áreas rurales en situación de pobreza; producto de las relaciones económicas, sociales, culturales, etc; por lo que es importante a la hora de emitir las resoluciones de realizar una protección diferenciada, que garantice el acceso material a la justicia y el cumplimiento del Interés Superior del Niño.
- **Criterio básico estandarizado de género**, asegurar el derecho a la igualdad sustantiva en el entendido de que todos somos iguales ante la ley, pero no todas las personas se encuentran ante esa igualdad porque existe diferencia de género, generacional, cultural y todas las autoridades deben asegurar una igualdad sustantiva.
- **Criterio básico estandarizado de Interculturalidad**, realizar el reconocimiento de distintas identidades étnicas y culturales, a partir del cual es importante aplicar y observar las normas ordinarias, los usos y costumbres

de las partes es decidir de sus padres y de los niños a tiempo de emitir resoluciones precautelando su identidad cultural.

- **Criterio básico estandarizado de autonomía progresiva de la voluntad o la opinión del niño**, se aplicará tomando en cuenta la opinión del niño antes de emitir la resolución. en todos los procesos en los que estén involucrados los niños deben informarse sobre el proceso, escuchar su opinión respecto al caso en concreto a través de audiencia reservada con apoyo de profesional psicóloga/a; finalmente tomar en cuenta la opinión del niño a tiempo de emitir la resolución.
- **Criterio básico estandarizado de proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad**, El juez al momento de emitir las resoluciones debe tomar en cuenta la no afectación ni limitación de sus derechos.

2.5 Recomendaciones

- Es necesario que los legisladores generen un cuerpo legal respecto de la guarda compartida evitando un vacío normativo en relación a la estructura, tramitación y requisitos.
- Se sugiere a los jueces de familia tomar en cuenta los criterios básicos estandarizados de Idoneidad, preservación de mantención de relaciones, interseccionalidad, género, interculturalidad, autonomía progresiva de la voluntad o la opinión del niño y proporcionalidad sobre la situación de vulnerabilidad, estableciendo al niño como sujeto de derechos.

Referencias Bibliográficas

- Alegre, S. & Camile, R. (2014). *Sistema de Información sobre la Primera Infancia en América Latina. Cuaderno 05. El Interés Superior del Niño. Interpretaciones y Experiencias Latinoamericanas.*
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2016). *Derechos Humanos*. Recuperado el 21 de junio de 2020
- Asamblea General ONU. (1948). Recuperado el julio de 2020, de www.ohchr.org
- Asamblea General ONU. (1959). *ONUDERECHOS*. Recuperado el julio de 2020, de www.oas.org
- Asamblea General ONU. (1966). *WWW.OHCHR.ORG*. Recuperado el julio de 2020, de <http://www.ohchr.org>
- Asamblea legislativa Plurinacional. (2009). *Constitución Política del Estado*. La Paz: UPS editorial S.R.L.
- Asamblea legislativa Plurinacional. (2014). *Código de las Familias y del Proceso Familiar*. La Paz: Talleres de la gaceta Oficial de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2014). *Código de las Familias y del Proceso Familiar*. La Paz: Impreso de Talleres de la Gaceta Oficial de Bolivia.
- Asamblea legislativa plurinacional. (2014). Código Niño Niña Adolescente. 3.
- Asamblea legislativa Plurinacional. (2014). Código Niño Niña adolescente.
- Asamblea Legislativa Plurinacional Nacional. (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz: U.P.S. srl.
- Atienza, M. (2001). derecho y Argumentacion Jurídica. *Universidad Externado de Colombia Bogota*, 32.
- Attard, M. (noviembre de 2017). El Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Sucre, Bolivia. Recuperado el julio de 2020
- Bolivia, T. C. (20 de Agosto de 2012). 0886/2012. *Sentencia*. Sucre, Oropeza, Bolivia.
- Cardona Llorens, J. (2012). *La convención sobre los derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos*. Valencia: Educatio Siglo XXI.

- Cardona, J. (2012). La Convención sobre los Derechos del Niño: significado, alcance y nuevos retos. *educatio Siglo XXI*, 51.
- Carlos, & Tunnerman B, C. (1997). *Los derechos humanos; evolucion historica y reto educativo*. Caracas: Unidad artes Gráficas.
- Cillero, M. (1999). Obtenido de [https://www.unicef.org/argentinaspanish/Justicia y derechos](https://www.unicef.org/argentinaspanish/Justicia_y_derechos)
- Cillero, M. (s.f.). El Interes Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.
- Comision Presidencial Coordinadora de la Política del ejecutivo. (2011). Derechos Humanos, niñez y juventud. Guatemala, ciudad de Guatemala.
- Comision Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. (2011). Derechos Humanos Niñez y Juventud. *Comision Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos*, 1-32. Obtenido de <http://www.coprekeh.gob.bt>
- Comision Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos. (2011). Derechos Humanos, Niñez y Juventud. Guatemala, Guatemala.
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del ejecutivo en materia de Derechos Humanos. (2011). Derechos HUmanos, Niñez y Juventud. 8. Obtenido de Sitio web: www.coprekeh.gob.gt
- Comité de los Derechos del Niño. (mayo de 2014). *Observación General 14*. Obtenido de WWW.UNICEF.ORG/MEXICO: UNICEF-OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO
- Comite de los derechos del Niño. (mayo de 2014). *Observaciones generales del Comite de los derechos del Niño*. Recuperado el 15 de junio de 2020, de UNICEF.org: <http://www.unicef.c/web/informes/derechosniño14.pdf>
- Comite de los derechos del Niño CRC/C/GC/14 de 29 mayo 2013 aprobada por el comite en su 62° periodo de sesiones . (2013).

- Comite Derechos del Niño. (29 de mayo de 2013). Recuperado el julio de 2020, de <http://www.unicef.c/web/informes/derechos/niño14.pdf>
- Constitución Pol. (s.f.).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinion Consultiva 17/2002 de 28 agosto . (2002).
- Corte Interamericana Derechos HUmanos. (2002). Opinion Consultiva N° 17/2002. 42.
- Cots, A. B. (1999). *savethchildren.es/sites/default*. (C. d. Justicia, Editor) Recuperado el julio de 2020, de <http://www.savethhechildren.es>
- El Sistema de protección Integral de Niños, NIñas y Adolescentes. (s.f.). 11.
- El Sistema Integral de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (s.f.). 14.
- Eulalio, L. C. (2015). *Interés Superior de los Niños y Niñas: definición y contenido*. Recuperado el 15 de mayo de 2020, de <http://Revistalatinoamericanamanizales.cinde.org.com>.
- Guastini, R. (2015). Interpretar y Argumentar. *ISONOMIA* 43, 11-48.
- ibid. (s.f.). 20.
- ibid. (2014). 20.
- Ibid párrafo 6. (s.f.).
- La Asamblea Legislativa Plurinacional. (24 de Junio de 2010). *Ley 025 del Órgano Judicial*. Obtenido de <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20025%20ORGANO%20JUDICIAL.pdf>
- Legendre, M. (Junio de 2006). *UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf*. Obtenido de www.unicef.es
- Lopez, R. (2015). *Revista Latinoamericana de Ciencias sociales, Niñez y Juventud*, 54.
- Magistrados del Tribunal Constitucional. (Julio de 2004). 1059/2004-R. *Sentencia Constitucinal 1059/2004-R*. Sucre, Oropeza, Bolivia.
- Manuales de actuación especializada en Justicia Penal para Adolescentes. (2017). 45.

- Miguel, C. B. (2015). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los derechos del Niño. *Escuela de estudios Judiciales Alto comisionado para los Derechos Humanos UNICEF*, 1-16.
- Pérez, A. (1984). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*.
- Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado GTZ. (s.f.). *Compilación de Instrumentos Normativos internacionales de Derechos Humanos*. Recuperado el julio de 2020, de <https://www.comunidad.org.bo/assets/archivos/herramienta/6004e4974a6fbb875ddf437dfcdfe42.pdf>: www.comunidad.org.bo
- programa de Fortalecimiento a la Concertacion y al Estado de derecho CONCED-GTZ. (s.f.). Recuperado el julio de 2020, de www.comunidad.org.bo
- programa de Fortalecimiento a la Concertacion y al Estado de derechos CONCED-GTZ. (s.f.). Recuperado el julio de 2020, de www.comunidad.org.bo
- Sagastone, M. (1991). *¿Qué son los Derechos Humanos?*
- Sauma Zankys, G. (s.f.). Argumentacion Jurídica con énfasis en la Interpretacion Constitucional. 28.
- Silvina alegre, X. H. (2014). *El Interés Superior del Niño*. Costa Rica.
- Sistema de Informacion sobre la primera Infancia en America latina. (2014). el interes superior del Niño. interpretaciones y experiencias Latinoamericanas. *Cuaderno 5*, 2.
- Tribunal Departamental de Justicia. (2019). Juzgados Públicos de Familia. *Revista Informe 2019*, 54-55.
- Tunnermann, C. (1997). *Los derechos HUMANOS; evolución histórica y reto educativo*. Venezuela: Unidad de Artes Gráficas.
- UNICEF COMITE ESPAÑOL. (junio de 2006). *Convención Sobre los derechos del Niño*. Madrid, España: Nuevo siglo.

ANEXOS

Anexo N° 1

Instrumentos internacionales de protección de los Derechos del Niño adoptados por el Estado Boliviano

La Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, (CDN) ratificada por Bolivia, mediante ley 1152, del 04 mayo de 1990.

Establecen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la infancia y adolescencia; promueve una nueva visión de las relaciones jurídico-sociales de la infancia y constituye una fuente de inspiración para la transformación legal, política y cultural de la sociedad.

Reconoce al niño como sujeto de derecho, de goce y ejercicio, así como los deberes conforme a su edad, proceso de desarrollo y principio de progresividad.

Forma parte del bloque de constitucionalidad y goza de jerarquía normativa en Bolivia.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño -1959-

Es uno de los primeros textos en los que aparece formulado el principio del interés superior del niño; establece que a tiempo de promulgarse leyes se garantice el desarrollo físico, mental, moral y social de los menores de edad y también se observará el interés superior por parte de quienes ostentan la responsabilidad de la educación y orientación de las niñas y niños.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer CEDAW. 1979.

En el Artículo 16.1.d, establece responsabilidades compartidas en el cuidado de los hijos.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.

Recoge como la consideración primordial que debe observarse en las actividades relacionadas con los niños y niñas con discapacidad.

El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980. Ratificado por Bolivia mediante ley 778 de 25 enero 2006.

Establece la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional.

Declara: Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- Bolivia se adhirió mediante D.S. 18950 de 17 de mayo de 1982 y lo elevó a rango de Ley el 11 de septiembre de 2000 -Ley No 2119-

Señala las reglas del debido proceso, derechos y garantías de las personas sometidas a juicio y respecto de quienes se encuentran privados de libertad; establece además un trato especial para menores de edad.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.

Establece la protección necesaria a los hijos, sobre la adopción de medidas al interés y la conveniencia de ellos, dispone incluso sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, determina que la nulidad de la adopción será decretada velando por los intereses del menor.

La misma convención sobre tráfico internacional de menores, de 18 de marzo de 1994, establece que es uno de los principales objetivos del instrumento la protección de los derechos fundamentales el interés superior del menor.

Convención Americana de Derechos Humanos -CADH- o Pacto de San José, Bolivia la ratificó mediante Ley No. 1430 de 11 de febrero de 1993.

Reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y como obligatoria de pleno derecho, incondicional.

Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias de 1989. Ratificada mediante Ley 1727 de 13 noviembre 1996.

Se aplica a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y las que deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o que no hayan sido tales.

Convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 1989. Ratificada mediante Ley 1727 de 13 noviembre 1996.

Tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente.

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1989. Ratificada mediante Ley 1725 de 13 noviembre 1996.

Tiene por Objeto la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores así como la regulación de ellos aspectos civiles y penales del mismo.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Reglas de Beijing -RB-

Plantea sistemas especiales y especializados para la justicia de menores; determina que su objetivo es el bienestar de los menores y garantizar que la respuesta a la comisión de hechos delictivos por parte de estos sea proporcional a sus circunstancias y a las de los hechos; propugna la desjudicialización con carácter preferencial mediante programas adecuados de reinserción social como la Remisión.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas de La Habana -RH-

Establecen normas mínimas compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales para la protección de las y los adolescentes con responsabilidad privados de libertad, contrarrestar los efectos perjudiciales de la detención y fomentar su integración en la sociedad. Propugnan la privación de libertad como último recurso, sólo para casos excepcionales y por un período mínimo necesario.

Reglas de Bangkok.

Establece que es preciso una protección especial para adolescentes mujeres.

Observación General No 12 de 2009.

El derecho del niño a ser escuchado, el art. 12 de la CDN, garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten; que se tenga debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez, en particular, que sea escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, aplicable a los procedimientos iniciados por el niño y por otras personas que afecten al niño.

Observación General No 14 de 2013.

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN.

El concepto del interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso, es flexible y adaptable, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.

Anexo N° 2

Cuestionario dirigido a Jueces Públicos de familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

TEMA: Interpretación del interés superior del niño a tiempo de emitir resolución de guarda legal.

Objetivo: Conocer su opinión respecto de la forma de interpretación del interés superior del niño o los parámetros legales que toma en cuenta a tiempo de emitir sentencia en procesos de guarda legal en desvinculación familiar.

Fecha de entrevista:

Nombre del entrevistado:

Cargo que desempeña:

Indicaciones: Solicito se pueda llenar el presente cuestionario de forma objetiva y veraz.

A ese efecto lea cuidadosamente cada pregunta y llene los espacios y llene con un aspa (x) el criterio correcto.

1.- Cuantos años de experiencia tiene en el ejercicio de Juez Público de Familia?

.....

2.-Marque con un aspa(x) el criterio correcto:

El Interés Superior del Niño se concibe como:

a.- Una directriz vaga e indeterminada que está sujeta a varias interpretaciones de carácter jurídico y psicosocial..... ()

b.- Es un principio ilimitado que se esgrime para resolverle la situación del niño, niña y adolescente.()

C.- Es un concepto dinámico que abarca diversos temas y que se encuentra en constante evolución.....()

2.- ¿Cómo concibe el interés superior del Niño?

.....

.....

.....

3.- El Interés Superior del Niño es:

- a.- Un derecho ()
- b.- Una garantía ()
- c.- Un principio ()
- d.- Un procedimiento ()
- e.- Todos ()

4.- ¿Conoce usted en qué normas legales se encuentra prevista el interés superior del niño?

.....
.....

5.- ¿Cuáles son los fundamentos de derecho a los que hace referencia a tiempo de emitir una sentencia de guarda legal.? Sea por orden precedente.

- a.....
- b.....
- c.....
- d.....
- e.....

6.- ¿En su calidad de juez qué pautas de interpretación utiliza para garantizar los derechos y garantías de los Niños, niñas y adolescentes a tiempo de emitir sentencias en procesos de guarda legal en desvinculación familiar?.

.....
.....
.....
.....
.....

7.- A tiempo de interpretar el interés superior del niño que criterios toma en cuenta?

.....
.....

8.- Enumere del 1 al 7 de acuerdo al orden precedente los enfoques que toma en cuenta para interpretar el Interés Superior del Niño:

- a.- Interseccional,
- b.- Idoneidad.....
- c.- Proporcionalidad
- d.- Principio de autonomía progresiva de la voluntad.....
- e.- Enfoque intercultural.....
- f.- Género.....
- g.- Otros.....
- h.- Ninguno.....

9.- De haber enumerado en la casilla anterior otros, debe especificar.....
.....

10.- Si tuviera la posibilidad de unificar criterios que garanticen el Interés Superior del niño en procesos guarda legal con los jueces públicos de familia de la capital, qué aspectos debería tomarse en cuenta. ¿Cuáles sugiere?

.....
.....
.....
.....
.....

ANEXO N°3

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Objetivo del instrumento: Analizar las sentencias que se ejecutan para garantizar el Interés Superior del Niño a tiempo de emitir sentencia en procesos de guarda legal en desvinculación familiar.

Datos de referencia:

No	Datos informativos del caso			Partes de la sentencia					Criterios tomados en cuenta a tiempo de emitir sentencia
	Fecha	No. de juzgado	No. de Sentencia	Antecedentes		Resolución	Fundamentos jurídicos del fallo.		
				Hechos que motivan la demanda	Petitorio	Respuesta de la demanda	Las normas del bloque de constitucionalidad entorno a la niñez, sus derechos y el instituto de la guarda.	Análisis del caso concreto	
1.	01/07/19	PF2	164/2019	El demandante se encuentra al cuidado de su hija, a partir de una medida de protección otorgada por la DNNA ,	El padre solicita la guarda legal provisional de su hija.	La madre asume la defensa señalando que son falsos los argumentos del demandante, porque no acude a lugares de	Arts. 1, 6, 9, 12 INC. I) Y 35 CDN. Arts. 38, 40, II y III, 212.II,III y IV, Art. 175, 217 CFPF	Funda resolución en informe psicosocial del Juzgado de las Familias y del	Criterio de idoneidad, en cuento haber tomado en cuenta la situación económica de ambos padres y

				<p>porque la madre no cuidaba a la niña, la dejaba encerrada en el cuarto toda la noche hasta el día siguiente sin alimentos, en otras oportunidades la llevaba a lugares de expendio de bebidas alcohólicas poniendo en riesgo la integridad de su hija.</p>	<p>expendio de bebidas alcohólicas</p> <p>Que suscribió acuerdo de guarda compartida en dependencias de la DNNA, institución que no le otorgó la copia del acuerdo.</p> <p>Que el padre no aportaba con los gastos de su hija, y el único fin del demandante es no otorgar asistencia familiar a favor de la niña.</p>		<p>equipo de la DNNA.</p> <p>Hace una valoración del ISN y otorga guarda compartida ambos padres, en atención a la edad de la niña, 3 años, argumentó que el padre reúne mejores condiciones económicas que la madre, sin embargo la limitación de enseres y la pobreza no puede ser limitante para no otorgar la guarda de la niña a la madre.</p>	<p>el cuidado, protección y seguridad de la niña, así como la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones previstas en la CDN art. 5 y 9.1; sin embargo hubiera sido interesante establecer el aspecto emocional en cuanto relación afectiva comunicacional de la niña con cada uno de sus progenitores, relación de apego, así mismo conocer</p>
--	--	--	--	---	--	--	---	--

								Finalmente que no se tiene acreditado el maltrato contra la niña por parte de la madre.	la opinión de la niña.
2.	27/06/19	PF2	162/2019	De la relación esporádica con la demandada, procrearon un hijo el año 2015. Por acuerdo mutuo determinaron que el niño quedaría al cuidado del padre, con régimen de visita sábado y domingo por la madre; habiendo suscrito	Solicita homologación del acuerdo adjunto a la demanda por el que se otorga la guarda del niño a favor suyo con régimen de visitas a ser cumplido por la madre.	Días después la demandada señala que días después de que nació su hijo el demandante le pidió que firmara un documento donde figuraría que él se haría cargo del niño para acreditar que tenía otras obligaciones contraídas para presentar en el proceso de asistencia familiar que le	Arts. 1, 6, 9, 12 INC. I) Y 35 CDN. Arts. 38, 40, II y III, 212.II,III y IV, Art. 175, 217 CFPP	Funda su resolución en la prueba de cargo y descargo aportada por las partes: testifical, informes técnicos y documental, estableciendo de la relación de los hechos y la prueba que el niño siempre estuvo bajo el cuidado de la madre, no	Criterio de Idoneidad del padre y la madre para tener la guarda del niño, a partir del tiempo de convivencia del niño con cada uno de sus padres, toma en cuenta la situación económica de cada uno de ellos, que tiene además relación con el

				<p>acuerdo reconocido en firmas ante notario de fe Pública.</p> <p>No obstante del acuerdo suscrito la madre aprovechándolo a visita retuvo a su hijo y no le quiso devolver, para lo cual acudió a la DNNA.</p> <p>Finalmente señala que la madre nunca cumplió con el acuerdo suscrito y desde hace más de un año no le permite al padre ver a su hijo.</p>		<p>planteó la madre de sus otros hijos.</p> <p>El demandante nunca tuvo la intención de hacerse cargo de su hijo, sólo para evadir la obligación con sus otros hijos.</p>		<p>obstante del documento suscrito por las partes.</p> <p>Ha sido la madre quien ha ejercido la guarda de su hijo durante todo el tiempo con el único intervalo de 2 meses cuando sufrió un accidente la madre tiempo durante el cual el niño se quedó con el padre.</p> <p>Cuyo fundamento no viabiliza la homologación del acuerdo y precautelando el interés</p>	<p>cuidado, protección y seguridad del niño, aspecto previsto en la CDN; observa el apego afectivo del niño y relación comunicacional con cada uno de los progenitores.</p> <p>A los fines de preservar el entorno familiar del niño con el padre, dispone el ejercicio del régimen de visitas.</p> <p>Criterio de la situación de vulnerabilidad del niño en atención a que</p>
--	--	--	--	---	--	---	--	---	--

								<p>superior del niño y atenta a los incidentes suscitados entre ambos padres que ha derivado la apertura de procesos penales, no es viable la guarda compartida,</p> <p>otorgando la guarda legal a favor de la madre con ejercicio de régimen de visitas al padre, con intervención de la DNNA.</p>	<p>para emitir la resolución tomo en cuenta los informes psicosociales, pero además dispone la participación de la DNNA y el respectivo seguimiento posterior a la emisión de sentencia para acompañar el desarrollo del niño.</p>
3.	24/07/19	PF3	202/2019	A estado otorgando asistencia familiar a favor	El padre solicita la guarda legal de su hija.	La demandada solicita se restituya a su hija al hogar	Arts. 3,5, 15 CDN Art. 24 PIDCP	Funda la resolución en el informe psicológico y	Toma en cuenta el cuidado y atención que se

			<p>de su hija de 9 años de edad, mientras se encontraba al cuidado de la madre; no obstante la madre ha descuidado la atención de su hija, incluso ha dispensado maltrato físico y psicológico provocando afectación en la niña.</p> <p>Finalmente el padre no puede ejercer el derecho de visitas por los límites que impone la madre y que a la fecha a constituido familia, goza</p>	<p>materno, porque desde su nacimiento ella estuvo al cuidado y atención; no se separó de su hija ni ejerció maltrato físico ni psicológico.</p>	<p>Arts. 59.I y II, 60, 61CPE</p> <p>Art. 43 CNNA</p>	<p>en el hecho de que la niña esta siendo atendida en el entorno de la familia paterna que le brinda seguridad, tranquilidad, ratifica la guarda de la niña a favor del padre con ejercicio de régimen de visita por parte de la madre.</p> <p>Dispone seguimiento respecto de las circunstancias de la niña con la familia paterna a cargo del equipo técnico del</p>	<p>encuentra otorgando el padre a su hija, aspecto que se encuentra previsto en la CDN art. 5, además considera la relación que tiene con la familia ampliada paterna y precautela la preservación del entorno familiar materno, otorga el régimen de visitas a ser ejercitado por la madre a su hija.</p> <p>Estos aspectos tienen relación también con la</p>
--	--	--	---	--	---	--	---

				de mejor interés moral y material para cuidar y atender a su hija.				juzgado de las familias.	situación de vulnerabilidad de la beneficiaria. Emitida la sentencia dispone el seguimiento social para verificar la situación de vivencia de la niña con su padre y familia ampliada paterna a cargo del equipo técnico del juzgado de las familias. Hubiese sido necesario tomar en cuenta la opinión de la niña.
--	--	--	--	--	--	--	--	--------------------------	--

									<p>Criterio interseccional para realizar una comprensión de la igualdad de los sujetos procesales, sobre todo con relación a la beneficiaria.</p>
4.	09/08/19	PF3	219/19	<p>El padre señala que por acuerdo con la madre, la hija quedó bajo el cuidado del padre.</p> <p>Con el ejercicio de régimen de visitas a ser cumplido por la madre en forma irrestricta;</p> <p>La madre, aprovechando la visita hizo</p>	<p>El padre solicita se le conceda la guarda legal de su hija y se le otorgue régimen de visitas a favor de la madre</p>	<p>La madre solicita se restituya a su hija al hogar materno, atenta a que desde el nacimiento de su hija ella estuvo a su cuidado; no se separo de su hija ni la maltrato física ni psicológicamente</p>	<p>Arts. 3,5, 15 CDN</p> <p>Art. 24 PIDCP</p> <p>Arts. 59.I y II, 60, 61CPE</p> <p>Art. 43 CNNA</p>	<p>Emite la resolución al informe psicosocial del juzgado de las familias que evidencia del abandono de la madre a su hija en horas de la noche, la falta de enseres en la habitación ocupada por la madre, la ausencia de responsabilida</p>	<p>Toma en cuenta el cuidado y atención que se encuentra otorgando el padre a su hija, aspecto que se encuentra previsto en la CDN art. 5.</p> <p>Hubiera sido interesante de que se establezca criterios con</p>

				<p>desaparecer a la niña.</p> <p>El padre se encuentra estudiando en la USFXCH en Alcalá, cuenta con un trabajo por lo que tiene mejor posibilidad económica, y moral para cuidar y atender a su hija menor de edad; además cuenta con el apoyo de su familia que goza de confiabilidad.</p>				<p>d materna</p> <p>Además de la mayor relación comunicacional de la niña con su padre, quien ha internalizado su paternidad para atender y cuidar con responsabilidad a su hija.</p>	<p>enfoque de género, idoneidad paterna y materna, en atención a que este aspecto no sólo engloba la existencia de posibilidades económicas, sino respecto al ajuste emocional de los padres para ejercer la guarda, relación afectiva comunicacional con los hijos, etc. Sino también el criterio intercultural con relación a la niña y sus padres.</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	---	---

									Finalmente conocer la opinión de la niña Art. 12 CDN
5	24/07/19	JPF7	146/2019	El cónyuge solicita desvinculación de unión conyugal, ofrece otorgar asistencia familiar a favor de la hija procreada en la suma de bs.- 425 y se conceda la guarda legal de a la madre.	Solicita que se declare probada la demanda en todas sus partes y se de curso a todas sus pretensiones.	La demandada se allana al divorcio, solicita se ratifique la guarda de su hija menor de edad a favor suyo, con fijación de asistencia familiar en la suma de bs.- 900.- mensuales, además se determine la ganancialidad de los bienes y cargas de la comunidad adquiridas en vigencia del matrimonio.	Arts. 64 y 8, 108.9 y 338 CPE. Arts. 18 CDN Arts. 109.I, 116.V, 117.I CFPF	En la responsabilidad de ambos padres de solventar las necesidades de los hijos y en las posibilidades económicas del obligado para fijar asistencia familiar a favor de la beneficiaria en la suma de bs.- 550.- mensuales, ratificando la guarda de la niña a favor de la madre con ejercicio de	Toma en cuenta la voluntad de ambos padres de decidir respecto de la situación de su hija y establecer el régimen de visitas en el entendido de mantener esa relación o preservación del entorno familiar, manteniendo la relación de la hija con el padre y familia

								régimen de visitas a cargo del padre, los días domingos de cada semana de horas 10:00 a horas 16:00	ampliada paterna.
6.	01/08/19	JPF7	151/19	<p>El demandante, que debido a la ruptura del proyecto de vida en común instaura demanda de divorcio, solicitando la extinción del vínculo conyugal.</p> <p>Pretensión conexas señala que al haber procreado una hija quien es menor de edad y al haber acordado con la</p>	<p>El demandante pide declare probada la demanda de divorcio y se homologue el acuerdo adjunto a la demanda por el que han determinado la guarda de su hija a favor de la madre con fijación de asistencia familiar, con cargo al padre</p>	<p>Es evidente que debido a la incompatibilidad de caracteres han decidido separarse, por lo que desde el año 2016 no hacen vida en común.</p> <p>Con relación a la guarda de su hija a favor suyo y la asistencia familiar en la suma de Bs.- 450.- acordado por el que solicita su homologación.</p>	<p>Arts. 62 CPE ARTS. 205, 41 inc. c) CFPP</p>	<p>Extingue el vínculo conyugal por voluntad de ambas partes.</p> <p>Con relación a la guarda de la niña homologa el acuerdo de fecha 12 julio 2019.</p>	<p>Toma en cuenta la voluntad de ambos padres de decidir respecto de la situación de su hija y establecer el régimen de visitas en el entendido de mantener esa relación o preservación del entorno familiar, manteniendo la relación de la hija con el padre y familia</p>

				<p>madre, la niña quede bajo su tutela, a ese efecto se compromete otorgar la suma de bs.- 450.- mensuales por concepto de asistencia familiar.</p> <p>Solicita también que al haber adquirido solo bienes muebles hace renuncia expresa de su derecho a favor de su hija.</p>	en el monto acordado				ampliada paterna.
--	--	--	--	--	----------------------	--	--	--	-------------------