



**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE TOTAL DESAMPARO DE LA NIÑEZ Y LA  
ADOLESCENCIA**

**TRABAJO MONOGRÁFICO PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADA EN  
DERECHO**

**Elaborado por:**

**Br. Massiel Edith Gómez Olivares**

**Tutor:**

**Dr. Germán Orozco Gadea**

**Managua, Nicaragua**

**Noviembre 2011**

## **DEDICATORIA**

**A mi madre Edith Gómez, a mi padre Armando Gómez. El apoyo más grande de mi vida, con todo mi amor y dedicación.**

**A mis hijos Dylan, Bryan y Dereck, la razón de mi existir... Gracias por su paciencia y comprensión.**

**A la Doctora María Auxiliadora Meza por ser mi inspiración para realizar este trabajo monográfico en materia de Familia.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios sobre todas las cosas, por todas las bendiciones que me ha dado.**

**A mi segunda madre Nubia Olivares, por estar siempre a mi lado y apoyarme en cada paso que doy.**

**A mis inseparables amigos que me han apoyado e impulsado a seguir adelante.**

**A mi tutor Dr. Germán Orozco Gadea, por el interés demostrado a mi trabajo monográfico.**

# Índice

## INTRODUCCIÓN

### OBJETIVOS

## CAPÍTULO 1 GENERALIDADES DEL ESTADO DE DESAMPARO EN LA DOCTRINA

- 1.1 Estado de Desamparo
- 1.2 Concepto
- 1.3 Antecedentes Históricos
- 1.4 Naturaleza Jurídica

## CAPÍTULO 2. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ESTADO DE DESAMPARO EN NICARAGUA

- 2.1. Legislación nacional vigente
  - 2.1.1 Constitución Política de Nicaragua
  - 2.1.2 Ley 260 Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua. (L.O.P.J)
  - 2.1.3 Código de Procedimiento Civil establece en sus Artos
  - 2.1.4 Código de La Niñez y Adolescencia (CNA)
  - 2.1.5 Código Civil
- 2.2. Situación Jurídica Sociológica de los Niños, Niñas y Adolescentes
- 2.3 Desde las instituciones ¿Cómo se materializan estos derechos?
- 2.4 Situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes en estado de desamparo en Nicaragua
- 2.5. Instrumentos Jurídicos Internacionales
  - 2.5.1 Convención sobre los derechos del niño (UNICEF)
  - 2.5.2 Declaración de los Derechos del Niño

### 2.5.3 Convención Internacional de los Derechos del Niño

## CAPÍTULO 3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ESTADO DE DESAMPARO EN EL DERECHO INTERNACIONA

### 3.1 Situación del Desamparo de la Niñez y Adolescencia en España

#### 3.1.2 Regulación Jurídica del Estado de Desamparo en España.

### 3.2 Situación del Desamparo de la Niñez y Adolescencia en Argentina.

### 3.3 Situación del Desamparo de la Niñez y Adolescencia en Costa Rica

#### 3.3.1 Regulación Jurídica del Estado de Desamparo en Costa Rica.

## CAPÍTULO 4 LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE TOTAL DESAMPARO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

### 4.1. Fundamentación Jurídica de la Declaratoria de Total Desamparo

### 4.2 Procedimiento Judicial de la Declaratoria de Total Desamparo

### 4.3 Sentencia y sus Efectos.

### 4.4 Analisis de Expediente Judicial No. 006147-ORMI-2010FM.

Demanda Interpuesta por MIFAN.

## CONCLUSIONES

## RECOMENDACIONES

## LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación monográfica pretende reflejar el interés social, sobre un tema de suma importancia, como es, la protección a la Niñez y Adolescencia, en Nicaragua.

Mi enfoque está orientado a una de las soluciones que el Estado brinda para que este segmento poblacional no siga siendo violentado y transgredido en sus derechos. Esta situación y la solución a la misma, se ve materializada a través de la adopción y en ciertos casos, para tramitar esta institución del derecho de familia, es necesario de previo, contar con la Declaración Judicial de Total Desamparo de la Niñez y la Adolescencia, tema objeto de mi investigación monográfica para optar al grado de Licenciada en Derecho.

Desde tiempos muy remotos los Estados se han preocupado por los derechos de la Niñez y Adolescencia, teniendo en cuenta que ellos son el presente y el futuro de las naciones. En Nicaragua se han adoptado políticas internas para que este sector vulnerado, posea protección institucional y evitar que se cometan delitos tales como: La trata de personas, explotación física, sexual o laboral a los menores de edad.

Cada año se celebra en la mayoría de países “EL DÍA INTERNACIONAL DEL NIÑO” en el cual se destacan discursos y emblemáticas firmas de instrumentos nacionales e internacionales en pro de la seguridad y bienestar de la Niñez y Adolescencia, los que a menudo no llegan a materializarse en razón de diferentes factores tales como, sociales, económicos y políticos que en cada nación se manifiestan.

En teoría, cada Estado debe velar por los Derechos de la niñez y Adolescencia según lo establece nuestra Constitución, como son: el derecho a la salud, vivienda digna, educación, recreación en fin, una serie de disposiciones que al momento de gobernar una nación, quedan en el olvido, excluyéndoles del orden de prioridad.

Nicaragua es país suscriptor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que fue suscrito el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, sin embargo desde esa fecha al momento actual,

el país en materia de protección a la niñez y adolescencia, si bien ha avanzado, esto resulta insuficiente, puesto que la vulnerabilidad de este sector poblacional, se ha visto incrementado.

Uno de los avances, es la promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley del Consejo Nacional de Protección y Atención integral a la Niñez y la Adolescencia - Ley No.351 (CONAPINA), esta último ya derogada; la creación de la Procuraduría Especial de la Niñez y la Adolescencia; las regulaciones legales de la adopción como institución del derecho de familia y en interés superior de los niños, niñas y adolescentes; la Ley No 623 Ley de Responsabilidad Paterna y Materna; sin embargo resultan insuficientes para resolver la problemática de abandono de los infantes en nuestro país.

Según datos suministrados por la entidad responsable, en Nicaragua, un total de mil novecientos sesenta y cinco (1965) niños, niñas y adolescentes se encuentran en estado de desamparo, el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, como entidad rectora y protectora de la adolescencia y niñez por mandato de ley, y que actualmente cuenta con ochenta y dos (82) centros de atención ubicados a nivel nacional.

Los niños se encuentran ubicados indistintamente en hogares sustitutos temporales y hogares adoptivos, una minoría se han declarado judicialmente en total desamparo y sus edades oscilan entre: 21, 20, 19, 17, 14 años, la mayoría de estos están ubicados en las Aldeas SOS, y 70 niños y niñas cuyas edades oscilan de cero a diez (0-10) años, que son sujetos a adopción, a la fecha se están tramitando de total desamparo.

Para el desarrollo de la presente investigación hare uso de la bibliografía existente sobre el tema, entrevistas y visitas de campo, así como del análisis pormenorizado de Expediente No. 006147-ORMI-2010FM, en donde el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, es la parte actora.

Uno de los propósitos de este trabajo es buscar alternativas para que superar vacíos legales, que a mi juicio existen en el tema de Declaración Judicial de Total Desamparo de la Adolescencia y Niñez, pues bien es cierto, el Ministerio de la Familia,

Adolescencia y Niñez, cuenta con un procedimiento administrativo, pero a la vez carece de un procedimiento específico en el ámbito jurisdiccional.

Es en el Arto. 76 y siguientes de Ley 287 -Código de La Niñez y Adolescencia, donde se hace alusión al total desamparo, así como en Ley de Adopción y su Reforma contenida en Ley 614 (2007) -Ley de Reforma y Adición al Decreto No. 862 Ley de Adopción. No obstante como se ha visto su regulación es insuficiente.



## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar el Procedimiento de la Declaración Judicial del Estado de Total Desamparo de la Niñez y la Adolescencia, con el fin de comprobar la eficacia y el cumplimiento de la ley de la materia, en nuestro país.

### **Objetivos Específicos**

1. Conocer de forma general, en qué consiste el estado de total desamparo y su procedimiento en la doctrina, con el propósito de tener el sustrato teórico práctico necesario, para fundamentar esta investigación.
2. Analizar el régimen legal nacional para determinar sus vacíos y lagunas jurídicas e Identificar los factores que obstaculizan el procedimiento de la declaración judicial de total desamparo, con el fin de proponer soluciones para su debida agilización.
3. Efectuar un análisis comparativo de la legislación internacional relacionada con el estado de total desamparo a fin de identificar elementos novedosos que puedan ser adoptados por la normativa legal nicaragüense.

## **CAPÍTULO 1 GENERALIDADES DEL ESTADO DE DESAMPARO EN LA DOCTRINA**

### **1.1 Estado de Desamparo.**

Se considera como situación de desamparo, la que se produce a causa del incumplimiento, o del inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. (Barros Bourie, 1991)

Las causas para que un niño, niña y el adolescente, se encuentren en estado de abandono se ha dado por la violencia política y los conflictos armados en algunos países de Centro América y Sur América, en las últimas décadas han causado un número enorme de víctimas. Las guerra llevadas a cabo entre grupos insurgentes, paramilitares y fuerzas armadas además de dejar una gran cantidad de heridos y muertos, han arrastrado a miles de niños al combate, han destruido familias, han agudizado la pobreza, han forzado al desplazamiento interno o al refugio internacional. (Barros Bourie, 1991).

El niño, niña o adolescente, que sufre en forma ocasional o habitual actos de violencia física, sexual o emocional por parte del grupo familiar, o de terceros se puede ver forzado a abandonar su familia.

La pobreza crítica de los padres y madres, hace que abandonen a sus hijos e hijas, por falta de alimentos, vestido, vivienda y salud. La extrema pobreza en que esta sumida buena parte de la población es producto en alguna medida, de la falta de trabajo o de un trabajo digno, para muchas personas.

## 1.2 Concepto

El desamparo, es el estado de alguien que no posee la protección que necesita, o bien el desvalimiento designa el abandono o la falta de amparo, en la que se encuentra una persona, especialmente un niño o adolescente.

Esta condición particular, se encuentra señalada en Ley 287, “Código de La Niñez y la Adolescencia”, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 97, del 27 mayo de mil novecientos noventa y ocho, que entró en vigencia el día 27 de noviembre del mismo año. En su artículo 31, establece:

“Se considera a la niña, niño o adolescente en estado de total desamparo cuando le falte, por parte de sus madres, padres o familia, la alimentación, la protección y cuidado que le afecte material, psíquica o moralmente.

La situación de total desamparo en que se encuentre cualquier niña, niño y adolescente deberá ser declarada judicialmente, previa investigación hecha por el equipo interdisciplinario especializado de la autoridad administrativa.” (Código Niñez y Adolescencia de la República de Nicaragua, Artículo 31)

Para Ordaz Julio (1999), la infancia abandonada constituye uno de los problemas sociales más graves y notorios existentes en la actualidad; y a su vez incide en el surgimiento de otra cadena de problemas que también son preocupantes como es el caso de los jóvenes con problemas de conducta, drogadicción y otros.

El abandono, es un flagelo sobre todo para aquellos niños sin hogar, hijos de padres en proceso judicial, niños abandonados en hospitales y maternidades, en hogares ajenos y centros asistenciales; y también de niños que se encuentran en manos de padres alcohólicos y agresivos.

El problema es, que para llegar al estado de adopción se debe declarar estado de desamparo y el concepto de desamparo es subjetivo. Cada juez aplica un concepto de desamparo diferente, no está pautado el tiempo que un niño puede estar

institucionalizado, no hay un tiempo límite para el Juez. Si el Juez cree que no hay desamparo porque la familia de vez en cuando aparece, nunca va a decretar desamparo, pasen los años que pasen. (Álvarez, 2010)

La inmensa población de menores con problemas de conducta y a los que regularmente sólo se les denomina “Transgresores” se han convertido en las personas olvidadas del país. Son jóvenes y adolescentes que recientemente dejaron, la pubertad y no cuentan con el apoyo familiar, ni del Estado. Estos jóvenes están a la deriva. Ocasionalmente son capturados por los cuerpos policiales por vagancia, alcoholismo, robos o cualquier otro hecho punible de mayor gravedad, ahí es cuando el problema se complica; ya que no existen sitios apropiados, donde enviarlos.

Algunos van a parar a las celdas donde se mezclan con delincuentes comunes, son puestos a la orden de los tribunales, o temporalmente, quedan encerrados en la dependencia que para menores, tiene el cuerpo técnico de la policía judicial.

Diariamente se escucha hablar de jóvenes y niños abandonados a su propia suerte; los cuales no constituyen prioridad alguna en los presupuestos nacionales y son al parecer, los más marginados en los afectos y oportunidades.

Se hace referencia a esta población solo cuando presuntamente están involucrados en algún hecho de cierta envergadura que llame la atención a la ciudadanía. La opinión pública reacciona escandalizada porque muchachos que no alcanzan los 13, y 14 años se encuentran involucrados en actos delictivos, solos o compartiendo responsabilidades con personas adultas.

Sin tener en cuenta que estos adolescentes desde que nacieron sufrieron el flagelo del abandono, que quizás no llegaron a conocer el cariño de padre o madre, e ir a una escuela, usar alguna prenda, o disfrutar de diversión alguna, etc. En Nicaragua se carece de estadísticas precisas, que representen la magnitud de este problema.

“La mayoría de las madres que abandonan a sus hijos son jóvenes pobres y con poca educación”. También puede ser una adolescente que niega su embarazo y que tiene su

hijo a escondidas. Podría ser una mujer que desea tener a su hijo pero se siente abandonada por la sociedad y esta lo abandona en una iglesia o en una institución benéfica. (Alvares, 2010)

### **1.3 Antecedentes Históricos**

En el año 4000, antes de Cristo, surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en las que existían acciones de represión contra los menores de edad, y protección a su vez. En cuanto a las primeras, es importante mencionar que en la Biblia -El Éxodo, nos dice cómo los Egipcios esclavizaron cruelmente a los israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos, se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, "Si era niña dejadle vivir pero si es niño, matadlo". A pesar de ello, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. (Salgado, 2007)

Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso, lo escondió durante tres meses, al darse cuenta que no podía esconderlo por más tiempo, lo tomó y lo puso en un canastillo de Junco, tapó las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego lo deslizó en el río Abilo, habiendo dejado a una distancia prudencial, a una hermana del niño para que estuviera al tanto de lo que pasaría con él. Momentos después Termala, hija del Faraón al momento de bañarse en el río, vio el canastillo, al abrirlo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo "este es un niño llorando". Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos, el salvado de las aguas o el marino. (Salgado, 2007)

Los Egipcios condenaban al padre, a permanecer abrazando al cadáver de su hijo, durante tres días, cuando por maltrato de éste, le ocasionaba la muerte.

Los árabes enterraban vivas a las primogénitas (mujeres) que nacían, porque consideraban un signo fatal para la estabilidad de la familia. Entre los griegos la Patria

potestad estaba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad.

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma, mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 D.C. por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades. (Barrios Bourie, 1991).

En el Derecho Romano en el período de Justiniano, se distinguía 3 períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los 7 años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia (infantil), hasta 10 años y medio en el varón y 9 años y medio en la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente, a la proximidad de la pubertad, hasta los doce años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la Pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los 25 años, denominado de minoridad, en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena" (Barrios Bourie, 1991)

Según el criterio de los romanos, el infante era literalmente, el que no podía hablar. Como se ha indicado en la época de Justiniano la infancia terminaba a los 7 años y la impubertad, a los 14 años.

Durante la época de Constantino (año 315 D.C.) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo, se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil.

En Roma, surge la Patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre, en relación con los hijos, derechos sobre la vida y la propiedad del mismo.

Conjuntamente con la religión, coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio, en Roma. Otros motivos como el de cambiar de status. Ejemplo: de la calidad de

Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, entre otros, dieron vigencia a esa adopción, establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual éste pertenecía, resultando el adoptando un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares.

La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: adrogación (ADROGATIO), que se aplicaba a los jefes de familia a sui uiris, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los alieni uiris o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia; la mancipalia, alienato, per a est et libran, que destruía la patria potestad y la In Jure Cesio, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal, al adoptante.

En los últimos tiempos de la República, se introdujo la costumbre de declararla de manera testamentaria, en la que se consideraba como hijo de un ciudadano determinado, como ocurrió, por ejemplo con Julio César respecto a Octavio precisando la ratificación por un plebiscito y sólo otorgaba derechos hereditarios. (Barrios Bourie, 1991)

El Derecho germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos de orden moral y no jurídico.

Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de éste un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocía".

## **Derecho medieval**

Durante la Edad Media sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando éstos cumplieran la mayoría de edad. Los germanos indicaron que no podía imponerse al delincuente ciertas penas, como la de muerte y otras graves, y así lo dispuso el viejo Código Sajón. La Ley Carolina, que ordenaba remitir el caso del que a causa de su juventud o de otro defecto no se daba cuenta de lo que hacía, sometiéndolo al arbitrio de los peritos en derecho. (Salgado, 2007)

Los pueblos del Medioevo, consideraron la inimputabilidad en los primeros años, aún cuando las leyes no la establecieran. En esa época no podía el niño cometer ciertos hechos, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio. (Alvares, 2010)

El Derecho canónico reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años cumplidos, y de esta edad hasta los 14 años, se aplicaba una pena disminuida, atendiéndose su responsabilidad, sin embargo dividió a los canonistas en 2 tendencias: unos sustentaron la tesis de que lo era, si es que obraba con discernimiento, y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque castigándole en forma atenuada. (Barrios Bourie, 1991)

"El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces en Francia; Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados. (Barrios Bourie, 1991)

En el siglo XIV se fundó "El padre de los huérfanos" una institución destinada a la educación correctiva y la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados en 1793. En 1407, se creó un juzgado de huérfanos y en 1410, San Vicente Ferrer, constituyó una cofradía que atendía en un asilo, a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde igual iniciativa ampliada a los delincuentes, tuvo en Francia, San Vicente de Paúl. (Pizarro Borgoño, 1991).



En Inglaterra, la situación en el Medioevo y el Renacimiento era semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primer robo, los padres debían de garantizar la futura honestidad del autor del delito y si era menor de 15 años, jurar que no reincidiría. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era aprisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la horca, como los mayores. (Álvarez, 2010)

### **Derecho moderno**

En el año 1703 el Papa Clemente XI con fines de corrección, enmienda, formación profesional y moral, crea el hospicio de San Méchele en Roma.

En el antiguo Derecho español, las partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás, acerca de la edad, hacen muy curiosos comentarios los Glosadores de esta ley de Partidas del siglo XIII, porque si cesase la presunción de que antes de los 14 años fuere el niño púber, debería ser castigado. El autor menciona la cita de San Gregorio en sus diálogos, quien cuenta que un niño de 9 años dejó embarazada a su nodriza, Juan de Anam, recuerda que San Jerónimo en su carta a Viltalpbro, dice que Salomón y Achaz procrearon hijos a los 11 años, y añade luego, que una mujerzuela crió a un niño abandonado sirviéndole de nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de 10 años, sucedió que habiendo la mujer bebido más de lo que permite la templanza, impulsado después por su liviandad, con torpes movimientos excitó al niño para el coito.

### **Derecho contemporáneo**

En Alemania, desde el año 1833, se establecen institutos modelos para la readaptación de menores.

En Inglaterra en 1854 se determinó la rehabilitación en centros separados para los menores delincuentes. En España los menores fueron recluidos en la cárcel común, lo que se rectificó por su fracaso en nuevas leyes en 1904. (Alvares, 2010)

En Rusia, una Ley, en 1897 indicaba que el juicio de los menores infractores entre los 10 y 17 años, debía hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con participación de los padres, debiendo aplicarse medidas pedagógicas y por opción, sanciones penales correctivas. Se aspira a reemplazar totalmente la idea de represión, expansión o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema psico-pedagógico tutelar y proteccionista, que pueda extenderse no sólo a los hechos ilícitos de menores sino así mismo, a situaciones de menores en peligro material y moral. (Alvares, 2010)

Como podemos observar, las medidas de protección de los menores han sido diversas a través de los tiempos, no existió ley alguna que regulara el estado de desamparo de los niños, y adolescentes, sino la aplicación de métodos o medidas de protección, centros, hogares e institutos modelos para la readaptación y rehabilitación de los menores que estuviesen o no, involucrados en actos delincuenciales, así como castigos y condenas como: la cárcel para menores y hasta castigos para los padres que maltrataran físicamente al menor.

#### **1.4 Naturaleza Jurídica**

En este aspecto, se ha considerado tradicionalmente que, el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual, también se ha determinado que las relaciones de familia no deben regirse sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad. En la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios.

No obstante, para considerar autónomo al Derecho de Familia, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial. Además, y por similares consideraciones, han sido creados juzgados especializados en esta materia. (Álvarez, 2010)

Es precisamente este derecho, quien debe ocuparse de la regulación y estudio de la figura de Declaración de Total Desamparo de Niños, Niñas y Adolescentes, tema objeto

de mi investigación, en virtud de los derechos e intereses que deben privilegiarse y resguardarse.

La Declaración Judicial de Total Desamparo es una acción accesoria de orden público de pleno interés social que procura salvaguardar los derechos de la niñez y adolescencia que se encuentran en situación de desamparo, y que su fin es crear condiciones necesarias para la Adopción.

## **CAPÍTULO 2. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ESTADO DE DESAMPARO EN NICARAGUA**

Para analizar este apartado abordaré las disposiciones legales vigentes y la forma en que las mismas se aplican en los casos de niñas, niños y adolescentes, por parte de las autoridades e instituciones creadas a ese efecto.

### **2.1. Legislación nacional vigente**

#### **2.1.1 Constitución Política de Nicaragua:**

Dedica un capítulo especial a los Derechos de Familia visible en los artos. 70 al 79, ambos inclusive. Así encontramos que:

- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado, con derecho a constituir una familia, y su patrimonio familiar, el cual es inembargable y exento de toda carga pública.

- Reconoce la plena vigencia a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, así como la igualdad de todos los hijos e hijas y no se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación. Así mismo, establece que la niñez goza de protección especial, y del derecho de adopción en interés exclusivo del desarrollo integral del menor.

De igual manera los artos. 160, 165 y 167, de la Constitución Política de Nicaragua, establecen que la administración de justicia garantiza el principio de legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia.

Los magistrados y jueces en su actividad judicial, son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y a la ley; se regirán, entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita.

Los fallos y resoluciones de los tribunales y jueces, son de ineludible cumplimiento para las autoridades del Estado, las organizaciones y las personas naturales y jurídicas afectadas.

### **2.1.2 Ley 260 Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua.**

#### **(L.O.P.J)**

Los Jueces y Magistrados deben guardar observancia del debido proceso en toda actuación judicial, cualquiera sea la naturaleza del proceso, brindando las garantías necesarias a las partes para la adecuada defensa de sus derechos. También deben de impulsar de oficio los procedimientos que la ley señale y ejercer la función tutorial en los casos que la ley lo requiera.

Los principios de supremacía constitucional y del proceso deben observarse en todo proceso judicial. En los procesos penales puede restringirse el acceso de los medios de comunicación y del público, a criterio de la Autoridad Judicial, sea de oficio o a petición de parte, por consideraciones de moralidad o de orden público. (Arto. No 14)

A pesar que la ley contempla el impulso de oficio, o bien a petición de parte, considero que todos los casos que se ventilan en los juzgados del país son importantes, sin embargo; no se puede obviar que unos ameritan un proceso expedito por su naturaleza, como es el caso de la demanda para declarar judicialmente en total desamparo al niño, niña o adolescente, por lo general estos niños se encuentran en peligro y lo que se pretende es restituirles sus derechos, lamentablemente en la práctica se carece mucho de la actuación de oficio, presumo que esto se debe a la cantidad de asuntos que día a día ingresan a los juzgados de nuestro país.

### **2.1.3 Código de Procedimiento Civil establece en sus Artos:**

Sobre este cuerpo de leyes destacaré ciertos artículos de considerable interés para mi investigación, tomando en cuenta que estos son aplicables a la hora del procedimiento judicial de la declaración de total desamparo, como lo son:

La Sentencia, es la decisión legítima del Juez o Tribunal sobre el pleito o causa ante él controvertible. Estableciendo que la misma debe ser clara, precisa y congruente con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el juicio, haciendo las declaraciones que ésta exija, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. (Arto. 424 y 413 Pr),

Las sentencias definitivas se redactarán expresando: La designación de las partes litigantes, domicilio, profesión u oficio, el carácter con que litiguen, los nombres de sus abogados o procuradores y el objeto del pleito; enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos; y de las excepciones o defensa alegada por el demandado; consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; leyes en que se funden, y en su defecto lo que les ha servido de base o apoyo, y decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hubieren hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que fueren incompatibles con las aceptadas.

Son actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos que no tengan dado un procedimiento en el Libro III de este Código, y en los cuales sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre conocidas y determinadas sin que al verificarlo el Juez adquiriera poder para obligar a nadie a hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad. (Arto. 553).

Se admitirán sin necesidad de solicitud ni otra solemnidad, los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren. (Arto.559).

Sin embargo, nuestro Código de Procedimiento Civil contempla la figura Del Depósito de Personas de conformidad con el Arto. 3500 C., en el que se podrá declarar cuando los hijos de familia, pupilos o incapacitados que sean maltratados por sus padres guardadores, es obligado por los mismos a ejecutar actos reprobados por las leyes. Así mismo del huérfano que haya quedado abandonado por la muerte o en ausencia

indefinida en país ignorado o imposibilidad legal física de la persona que lo tuviere a su cargo; (Arto 613, numeral 2 y 3).

Si el demandado renunciare el traslado que se le mandó dar para que conteste la demanda, se entenderá que confiesa lisa y llanamente ésta para los efectos del Arto. 1049; pero si hubiese hechos que probar, se abrirá la causa a pruebas. (Arto. 1042).

La prueba es plena, cuando el Juez queda bien instruido para dar la sentencia. (Arto.1078).

El procedimiento de que trata este párrafo se aplicará en vez de otra tramitación especial:

1.- A los casos en que la ley ordene proceder sumariamente, o breve o sumariamente o con conocimiento de causa, o en otra forma análoga.

3.- En general, a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz, siempre que no estén sometidos por la ley a otra clase de procedimiento. (Arto. 1646).

De la demanda o petición, se dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que conteste o en su rebeldía se recibirá la causa a prueba por ocho días con todos cargos, si fuere necesario, y vencidos, se dictará dentro de los tres días siguientes la sentencia que corresponda con arreglo a derecho, sin más trámite ni diligencia. No será necesaria la prueba siempre que la disputa verse sobre la aplicación de la ley a cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos no contradichos o por expreso consentimiento de las partes. (Arto1647).

Puedo entonces opinar, que estos artículos son trascendentales a la hora de interponer la demanda de la declaratoria judicial de total desamparo del niño, niña o adolescente, debido que la vía sumaria 3-8-3 permite la agilización del proceso.

#### **2.1.4 Código de La Niñez y Adolescencia (CNA)**

Promulgado en el mes de mayo del año mil novecientos noventa y ocho, ley especial que regula los derechos y deberes de las niñas, niños y adolescentes nicaragüenses. Es el resultado central e inmediato de las medidas legislativas adoptadas por parte del estado de Nicaragua, posterior a la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ahí encontramos que:

Niñas, niños y adolescentes, tienen derecho intrínseco a la vida desde su concepción y la protección del Estado a través de políticas que permitan su supervivencia, desarrollo integral y armonioso en condiciones de una existencia digna. (Arto. 12 CNA)

A la libertad, a la seguridad, al respeto y a la dignidad como personas humanas en proceso de desarrollo y con características particulares como sujetos de los derechos establecidos en la Constitución Política y en las leyes. (Arto.12 CNA).

El Estado brindará especial atención a los niños, niñas, y adolescentes que se encuentren en situación de peligro, riesgo psicológico, social o material de acuerdo a las disposiciones del Libro Segundo del Código (Arto.19).

Tienen derecho a su familia, por lo que no deberán ser separados de su madre y padre, salvo cuando la convivencia con uno o ambos padres representen un peligro para la vida, integridad física y desarrollo integral del menor. La separación de su familia deberá ser ordenada mediante resolución judicial motivada, bajo pena de nulidad, en procedimiento contencioso (Arto.21).

Las niñas, niños y adolescentes privados de su medio familiar o que se encuentren en estado de total desamparo, tendrán derecho a otra familia. El Estado garantizará este derecho integrando a las niñas, niños y adolescentes en primer lugar en Hogares de familias consanguíneas, Hogares Sustitutos o mediante la adopción tomando en cuenta para cada caso, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes (Arto.30).



Se considera a la niña, niño o adolescente en estado de total desamparo cuando le falte, por parte de sus madres, padres o familia, la alimentación y la protección y cuidado que le afecte material, psíquica o moralmente

La situación de total desamparo en que se encuentre cualquier niña, niño o adolescente, deberá ser declarada judicialmente, previa investigación hecha por el equipo interdisciplinario especializado de la autoridad administrativa (Arto. 31).

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, carece de normas procedimentales que regulen la Declaración Judicial de Total Desamparo; sin embargo considero que debe haber un procedimiento detallado e insertado en las principales leyes que regulan esta materia, como lo es: la Ley de Adopción, el CNA, y en un futuro en nuestro Código de Familia, el que actualmente se maneja solamente como un anteproyecto.

### **2.1.5 Código Civil**

Promulgado en el año 1904, contempla entre otros aspectos, los siguientes:

El que haya recogido a un niño expósito, será por el mismo hecho su guardador. Los jefes de las casas de expósitos, hospicios y demás casas de beneficencia, son por el mismo hecho guardadores de los niños recogidos en ellos, mientras pertenezcan al establecimiento, conforme a las leyes y a lo que prevengan sus estatutos.

Estos guardadores de hecho están obligados a dirigirle por escrito en papel común al Juez de Distrito de su domicilio, declarando que han tomado al menor a su cargo, que cumplirán con los deberes de guardador, y expresando las circunstancias que motiven la guarda, las señales fisonómicas y demás que den a conocer en todo tiempo.

El Juez dará por constituida la guarda, mandará expedir certificación de la resolución que recaiga, ordenará que se registre en el libro que llevará al efecto, el cual se pasará anualmente a la respectiva oficina del Registro Civil, y publicará su resolución en el Diario Oficial, La Gaceta .(Arto.320).

Las personas en cuya casa se exponga un recién nacido, están obligadas a dar conocimiento del hecho en el mismo término señalado en el Arto. 510 C al funcionario encargado del Registro del Estado Civil, puntualizando en cuanto sea posible, las circunstancias de que trata el Arto. 510; y en todo caso, el día, hora, mes, año y lugar del hallazgo, la edad aparente del expósito y todas las señales particulares que puedan servir para el futuro reconocimiento del mismo niño o niña. (Arto. 514).

Como podemos notar, en nuestra legislación civil, muy poco se regula la situación a nivel de desamparo de la niñez, y más que todo hace alusión al concepto del niño expósito y a la guarda temporal del menor mientras no se dicte sentencia judicial.

### **Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez (MIFAN)**

Mediante Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo - Ley No. 290, aprobada el 27 de Marzo de 1998; publicada en La Gaceta No. 102 del 3 de Junio de 1998, se confiere al MIFAN, las siguientes responsabilidades:

Facilitar la ejecución de acciones integrales en beneficio de grupos de población vulnerable, niñez desvalida y abandonada, adultos mayores y a las personas con capacidades diferentes, buscando soluciones de auto sostenimiento, entre ellas la elaboración, definición y puesta en práctica de políticas, proyectos y programas orientados en el tema.

Para ello se aprobó una Política de Protección Social, que define a las poblaciones vulnerables, como aquellos grupos de población que por razones estructurales están excluidas de la cobertura de las políticas universales. Asigna al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez el rol de formador de las políticas y acciones de Protección Social y Protección Especial dirigidas a estos grupos. En base a lo anterior, compete a dicho Ministerio:

- Impulsar programas integrales y dirigidos a atender vulnerabilidades complejas, sean de carácter transitorio o permanente.

- Estos programas deben ser impulsados a partir de la definición de riesgos sociales y de las vulnerabilidades de la población y las acciones deben tener como punto de partida la movilización de los propios grupos meta en el marco de la promoción de acciones sostenibles.

Independientemente de su condición económica están expuestos a situaciones de orfandad, maltrato y abandono, adicciones, violencia, entre otros.

Para los grupos anteriormente descritos, se cuenta con una Política de Protección Especial la cual contiene un conjunto de Estrategias, Acciones y medidas orientadas al resguardo y restitución de los derechos de la adolescencia y niñez, no necesariamente pobres- cuya integridad física, psíquica y/o moral, se encuentra en peligro.

Se procede a la aplicación de medidas de protección especial en las situaciones que indica el Artículo 76 del CNA, que tiene como marco de referencia la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de la cual Nicaragua, es Estado Parte.

El Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez tiene por mandato de ley la responsabilidad exclusiva, de velar por el cumplimiento de la Política de Protección Especial y de administrar la aplicación de medidas dirigida a la restitución de derechos, de niños, niñas y adolescentes.

## **2.2. Situación Jurídica Sociológica de los Niños, Niñas y Adolescentes**

El estado juega un papel muy importante en el Derecho de Familia, en la sociedad y principalmente en procesos donde están involucrados los intereses de niños, niñas y adolescentes, ya que no sólo busca la forma de proteger sus derechos, sino que interviene en los procesos judiciales a fin de encontrar una mejor solución a sus problemas.

El MIFAN, es la institución del Gobierno de la República de Nicaragua, responsable de la aplicación de las medidas de protección especial ordenadas en el Artículo 82 de

la Ley 287 (CNA) para dar respuesta a las distintas situaciones que enfrentan los niños, niñas y adolescentes a quienes les han sido violentado sus derechos o están en riesgo de ser violentados.

En este contexto, el Ministerio, promueve el fortalecimiento de los valores y vínculos familiares a fin de que los niños, niñas y adolescentes cuenten con hogares armónicos y funcionales que les aseguren, un ambiente propicio para su desarrollo integral.

Como órgano encargado, le corresponde la atención y protección integral de la adolescencia y niñez, así como proponer y ejecutar políticas que ayuden a resolver en forma integral su situación.

Facilita la ejecución de acciones integrales en beneficio de grupos de población vulnerable, niñez desvalida y abandonada con propuestas anteproyectos de ley, decretos, reglamentos con el fin de fomentar la equidad de género y la atención y protección integral de la adolescencia y la niñez, en base a lo establecido por el Código de la Niñez y la Adolescencia.

### **2.3 Desde las instituciones ¿Cómo se materializan estos derechos?**

La niñez y la adolescencia, son etapas de la vida de las personas en que gozan de los derechos de protección y cuidado, por parte de sus padres y del Estado a través de políticas que permitan su nacimiento, supervivencia y desarrollo integral y armonioso en condiciones de una existencia digna, es decir obligación y la voluntad de cumplimiento, lo cual debe tener una expresión material en medidas especiales de protección a través de programas gubernamentales, no gubernamentales o comunitarios.

De la misma forma, la inclusión en programas de tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, el reintegro al hogar con o sin supervisión psicosocial y/o jurídico especializado, la ubicación en un sustituto, en un centro de abrigo o refugio como lo

son las casas hogares, son algunas de las medidas que podrán ser aplicadas de manera simultánea, según sea el caso, tomando en cuenta que la autoridad administrativa para estos efectos, es el Fondo Nicaragüense de la Niñez y Familia (FONIF) del Ministerio de la Familia. (Meza, 2004).

En atención a las medidas de protección especial ordenadas en el Arto. No. 82 de la Ley No. 287 del CNA, se elaboró las normativas e instructivos metodológicos para la protección especial de niños, niñas y adolescentes, con el que se culmina un esfuerzo institucional por orientar y coordinar las acciones necesarias pertinentes que permitan articular un sistema de protección especial cuyo principal objetivo es el de procurar prácticas de crianza positivas que aseguren que estos reciban protección en su propio ambiente familiar con o sin la intervención del Estado.

Para la elaboración de estos documentos se contó con el trabajo del equipo de especialistas en Protección Especial del Ministerio de la Familia y apoyo técnico y financiero del Organismo Save the Children Noruega durante el periodo 2003-2005, pasando por un exhaustivo proceso de diseño, validación y consulta con el personal técnico a nivel territorial.

Los mismos constituyen los documentos oficiales que norman la Protección Especial en el Ministerio de la Familia, dando respuestas a las distintas situaciones que enfrentan las niñas, niños y adolescentes que requieren de la intervención del estado para su Protección. Por tanto, son de estricto cumplimiento por parte del personal técnico institucional, lo cual asegurará una mejor calidad en la aplicación de las medidas de protección especial.

Entre ellos se destaca, el PROGRAMA AMOR, el cual está dirigido a garantizar que se recupere el derecho de los niños y las niñas a vivir una niñez digna y feliz. Para ello, las instituciones del gobierno, la comunidad desarrollaran en conjunto, acciones que proporcionen servicios de bienestar social para todos los niños y niñas de Nicaragua. (MIFAN).

En atención a lo anterior, se infiere que restituir los derechos de niños y niñas, es: vivir en condiciones normales, crecer con el amor y el cuidado de una familia, sin correr riesgos en las calles, y sin tener que trabajar, ser inscritos en el Registro del Estado Civil de las Personas, asegurar el derecho a atención especializada para niños, niñas y adolescentes que tienen discapacidades, así como a los hijos e hijas de nicaragüenses que han tenido que migrar o están privados de libertad; y disponer de Centros de Desarrollo Infantil para el cuidado profesional de las hijas e hijos de las madres que trabajan fuera del hogar.

Aproximadamente 25,000 niños, niñas y adolescentes se encuentran en las calles sometidos a múltiples riesgos.

Para restituir los derechos de estas niñas, niños y adolescentes el PROGRAMA AMOR realiza actividades de acompañamiento para incorporarlos a la escuela y con las familias, para mejorar sus oportunidades de empleo.

Esta actividad se realizará a través de una red de 100 trabajadoras y trabajadores sociales, que captarán a los grupos de niños y niñas y les darán acompañamiento en la escuela, la familia y la comunidad.

Los trabajadores sociales garantizarán su matrícula en la escuela, apoyarán la permanencia y rendimiento durante el período escolar, y que sus familias se integren paulatinamente con financiamiento, a Programas de autoempleo.

Con este esfuerzo en el año 2011, ningún niño quedará en las calles, todos habrán recobrado su derecho a estudiar, jugar y crecer en condiciones dignas.

El trabajo infantil priva a los niños de su infancia, su potencial y su dignidad, y es nocivo para su desarrollo físico y mental pues lo priva de la oportunidad de ir a la escuela o lo obliga a abandonar prematuramente las aulas, al exigirle que combine su derecho a estudiar con largas jornadas de trabajo.

Más de 200.000 mil niños nicaragüenses se dedican a realizar actividades para generar ingresos en trabajos informales denigrantes algunos y peligrosos como: canteras, centros nocturnos o trabajo doméstico en hogares de terceros, ingresos que son una fuente para la sobrevivencia familiar, pero atentan contra los derechos de niños, niñas y adolescentes. Es frecuente que los adultos de la familia trasladen las responsabilidades de obtener ingresos a los niños y los pongan a trabajar en actividades que podrían desempeñar ellos.

En el marco de una lógica de trabajo territorial 60 trabajadores sociales del Programa Amor, en conjunto con los gabinetes del poder ciudadano y otros actores en las comunidades se van a encargar de identificar a los niños que trabajan y no gozan del derecho a la educación, trabajara directamente con las familias hasta lograr que los saquen de esas actividades y los integren a la educación. Mediante una estrategia lograr que los adultos sustituyan a los niños en las actividades que éstos realizan para obtener ingresos, paralelamente harán trabajos de concientización con la familia de cada uno a fin de lograr que realicen aportes económicos para la manutención del grupo familiar.

En tanto se logra la inserción laboral de los adultos para el auto-sostenimiento familiar se asignará a la familia, un monto para cubrir sus necesidades básicas, vinculado a su participación en los procesos de trabajo del programa, al retiro del niño de la actividad laboral y a su permanencia en la escuela. Además le apoyará en las tareas escolares a fin de convencer a las familias de que el niño es capaz de aprender y de la importancia de la educación como único medio, para salir de la pobreza.

Los trabajos peligrosos en minas, canteras, centros nocturnos, extracción de conchas, entre otros, serán prohibidos para la población infantil. El Ministerio del Trabajo garantizará el estricto cumplimiento de esta norma a través de su red de inspectores laborales

Actualmente existen 2,967 niños internados en Centros de Protección Especial. El 80% de estos niños tiene familias que les pueden brindar cuidado y cariño, el Programa

continuará trabajando para que todos los niños internos recuperen su derecho a crecer con el amor y la protección de un hogar, sea este en su familia de origen o en una familia sustituta

En el transcurso de un año, 2,374 niños serán regresados a sus familias después de haber realizado un estudio social de cada caso. Los 593 niños y niñas que carecen de familias de origen, recibirán cuidado y cariño en hogares sustitutos.

Trabajadores(as) y promotores(as) sociales del Ministerio de la Familia y del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, trabajarán con 353 familias integradas en la Red de Hogares Sustitutos.

En un año, organizaremos y capacitaremos 350 familias voluntarias adicionales para que en redes de hogares sustitutos brinden el amor y seguridad necesarios a los niños y niñas que se encuentren en proceso de adopción o requieran protección fuera de su familia. Se considera que cada año se irá incrementando la cifra de familias sustitutas y promoviendo y agilizando los procesos de adopción.

Para los casos en que se requiera atención temporal fuera de la familia para niñas, niños y adolescentes, se remodelarán y acondicionarán dos centros en Managua. Estos centros tienen como objetivo la atención y protección en situaciones de crisis que pongan en peligro la vida, la salud o el bienestar de los menores. En todos los casos el internamiento de los niños será la última medida a tomar y en los periodos más cortos posibles.

Las reformas a la Ley 290 de Febrero del año 2007 reasigna al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez la responsabilidad de: “Facilitar la ejecución de acciones integrales en beneficio de grupos de población vulnerable, niñez desvalida y abandonada, adultos mayores y a las personas con capacidades diferentes buscando soluciones de auto sostenimiento.

La Coordinadora Nacional del Programa Amor y Viceministra del Ministerio de la Familia, Marcia Ramírez, se comprometió con directores y coordinadores de programas



de 21 organismos miembros de la Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabaja con la Niñez y la Adolescencia (CODENI) a “trabajar articuladamente para garantizar la restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes de las familias más pobres”. [www.codeni.org.ni/](http://www.codeni.org.ni/) 25 marzo, 2009 (Departamento de Comunicación).

CODENI, destacó que las organizaciones miembros de la red “tienen como estrategia de trabajo, la articulación con las instituciones garantes del Estado de los derechos de la niñez y adolescencia para contribuir a su cumplimiento”.

Sin embargo lo que se pretende es que las niñas, niños y adolescentes participen activamente en la aplicación del Programa Amor para que “no sean utilizados sólo como objetos de intervención, sino que sean actores para cambiar su realidad”.

El Ministerio de la Familia reconoce que por falta de presupuesto no se cumple al cien por ciento los planes que lleven a la restitución efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989, en sus artículos 44 y 45 establece que los informes tienen que ser preparados para indicar las circunstancias y dificultades que afectan el grado de cumplimiento de la Convención, asimismo establece la responsabilidad del Comité de emitir recomendaciones al Estado Parte para mejorar las condiciones de las niñas, niños y adolescentes.

Así mismo, la falta de voluntad del gobierno de divulgar o dar a conocer información pública como el informe de situación de los derechos de la niñez que realizó el Ministerio de la Familia que para CODENI, es importante conocerlo porque es la base para realizar el nuestro”.

Es importante señalar que existe una intención por mejorar las condiciones de vida de la niñez y la adolescencia, desafortunadamente, los propósitos del Programa Amor, no son congruentes con la realidad que día a día vive la niñez y la adolescencia nicaragüense, ya que basta con salir para encontrarnos con cantidades de niños y

adolescentes en los semáforos, ya como mendigos o trabajando limpiando vidrios de los vehículos, vendiendo artículos de todo tipo o haciéndoles de malabaristas, a cambio de unas cuantas monedas.

Es preocupante la situación que viven los niños, niñas y adolescentes porque por un lado la familia o las personas responsables de su tutela, cuidado y protección no asumen de manera responsable, sus obligaciones y por otro, el estado a través de sus instituciones, no logra dar respuestas a largo plazo a la problemática planteada.

#### **2.4 Situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes en estado de desamparo en Nicaragua**

La Directora de Adopción del Ministerio de la Familia de la niñez y de la adolescencia, Licenciada Gloria Esperanza, confirma que los niños afectados actualmente son 1965, los que se encuentran desamparados, algunos institucionalizados, con 82 centros en todo nuestro país, entre ellos Aldeas SOS, centros de atención especializada, hogares sustitutos y en vía de adopción, niños sin un nombre, el cual todo ser humano tiene derecho a tenerlo. Lo novedoso viene a ser el Reglamento Interno que firmó el CSE, MIFAN y la CSJ el 29 de junio del corriente donde se establece el término de 6 meses como máximo para que el juez dicte sentencia declarando judicialmente al niño de total abandono.

#### **2.5. Instrumentos Jurídicos Internacionales**

Como se deja dicho al inicio de este capítulo, en Nicaragua los derechos de la niñez y adolescencia, goza de derechos constitucionales, tal y como reza el Arto. No. 71 de la misma que dice: "La Niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los

Derechos del Niño. " Nicaragua como miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU), asumió el compromiso de ponerla en práctica desde el año 1990.

### **2.5.1 Convención sobre los derechos del niño (UNICEF)**

La Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer instrumento que incorporó toda la escala de derechos humanos internacionales, entre ellos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como aspectos de la legislación humanitaria.

Los artículos 43 al 54 analizan la aplicación de medidas relacionadas con la Convención, y explican la manera en que los gobiernos, y organizaciones internacionales como UNICEF, colaboran para asegurar la protección de los derechos de la infancia.

Los principios rectores de la Convención incluyen la no discriminación; la adhesión al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el derecho la participación. Estos principios son la base para que todos y cada uno de los derechos se conviertan en realidad.

Estos son derechos, a los recursos, las aptitudes y las contribuciones necesarias para la supervivencia y el pleno desarrollo del niño. Incluyen derechos a recibir una alimentación adecuada, vivienda, agua potable, educación oficial, atención primaria de la salud, tiempo libre y recreación, actividades culturales e información sobre los derechos. Estos derechos exigen no solamente que existan los medios para lograr que se cumplan, sino también acceso a ellos.

Una serie de artículos específicos abordan las necesidades de los niños y niñas refugiados, los niños y niñas con discapacidades y los niños y niñas de los grupos minoritarios o indígenas.

Estos derechos procuran de la protección contra todo tipo de malos tratos, abandono, explotación y crueldad, e incluso el derecho a una protección especial en tiempos de guerra y contra los abusos del sistema de justicia criminal.

Los niños y niñas tienen derecho a la libertad de expresión y a opinar sobre cuestiones que afecten su vida social, económica, religiosa, cultural y política, incluye el derecho a ser escuchados, derecho a la información y a la libertad de asociación. El disfrute de estos derechos en su proceso de crecimiento ayuda a los niños y niñas a promover la realización de todos sus derechos y les prepara para desempeñar una función activa en la sociedad.

La Convención, señala la igualdad y la mutua relación que existe entre los derechos. Además de las obligaciones de los gobiernos, los niños, las niñas y sus progenitores, tienen la responsabilidad de respetar los derechos de los demás, especialmente los de cada uno de ellos. La comprensión que tengan los niños y niñas de los derechos dependerá de su edad y los progenitores deben adaptarlos a la edad y la madurez de cada niño.

### **2.5.2 Declaración de los Derechos del Niño**

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los

convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

La humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, la Asamblea General, proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los diez principios que resumidamente establecen:

Que todos los niños disfrutarán por igual, de todos los derechos enunciados en esta Declaración, sin excepción, ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Gozarán de una protección especial, como a la seguridad social y dispondrán de oportunidades y servicios, para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, atendiendo al interés superior de los mismos. Consecuentemente, tienen derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; para ello se les proporcionara a ellos y sus madres, cuidados especiales, atención pre y post-natal, a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Los impedidos física o mentalmente o con algún impedimento social recibirán tratamiento, educación y cuidado especiales que requieran.

Es importante para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, contar con amor y comprensión, y deberán crecer al amparo y la responsabilidad de sus padres, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias

excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Prevé el caso de hijos e hijas de familias numerosas, los cuales deben gozar de subsidios estatales o de otra índole.

Tienen derecho a recibir educación, gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales, educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes, juicio individual, sentido de responsabilidad moral y social, y ser un miembros útiles a la sociedad. Siendo el principio rector, el interés superior del niño para quienes son responsables de su educación y orientación; particularmente, sus padres. Deben disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, estar orientados hacia los fines de la educación; la sociedad y autoridades públicas, se esforzarán por promover el goce de este derecho.

En todas las circunstancias, los niños deben figurar entre los primeros que reciban protección y socorro, especialmente contra toda forma de abandono, crueldad, explotación y de trata. Evitando que trabajen antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se dedicará a ocupación o empleo que pueda perjudicar su salud, su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral. De igual manera, protegerlos contra las prácticas que fomenten la discriminación racial, religiosa o de cualquier otro tipo y ser educados en un espíritu de comprensión.

### **2.5.3 Convención Internacional de los Derechos del Niño**

Nicaragua es Estado parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional suscrito el veinte de Noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, aprobado el diecinueve de Abril de mil novecientos noventa y luego ratificado en el mes de Octubre del mismo año. Fecha desde la cual paso a ser parte integrante del ordenamiento jurídico nacional.

Se destaca en la misma: Que cuando las autoridades, o las personas adultas, adopten decisiones que tengan que ver la niñez, deberán hacer aquello que sea mejor para su desarrollo y bienestar (Arto.3).

La familia, la comunidad, el Estado y la sociedad en general deberán asegurar, con absoluta prioridad, el cumplimiento de los derechos y garantía de las niñas y niños y adolescentes referentes a la vida, convivencia familiar y comunitaria, identidad, nacionalidad, salud, alimentación, vivienda, educación, medio ambiente, deporte, recreación, profesionalización, cultura, dignidad, respeto y libertad.

La garantía de absoluta prioridad comprende:

a) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

b) Precedencia en la atención de los servicios públicos y privados.

c) Especial preferencia en la formulación y ejecución de las políticas públicas

Encaminadas a crear las condiciones de vida que garanticen el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

d) Asignación privilegiada de recursos públicos en las áreas relacionadas con la Protección y promoción de la niñez y la adolescencia. (Arto. 7 del CNA.)

### **CAPÍTULO 3. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ESTADO DE DESAMPARO EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En este capítulo mediante un análisis de legislación comparada, abordo el origen y regulación Jurídica del Estado de Desamparo de la Niñez y Adolescencia, en dos países latinoamericanos y un europeo, por considerarlos países desarrollados con una legislación de Familia actualizada, no obstante, se observa una problemática semejante.

#### **3.1 Situación del Desamparo de la Niñez y Adolescencia en España**

Una de las legislaciones analizadas, es la del Estado Español, viven una realidad con los niños y niñas de la calle. Los primeros casos fueron de niños inmigrantes en situación de desamparo, presentados en el año 1997 en Barcelona, el número de menores que viven y duermen en las calles no ha parado de crecer. Se trata mayoritariamente de menores varones, de procedencia magrebí que llega sin referencia familiar adulto, con un proyecto laboral concreto y dispuestos a ganar dinero rápido para poder ayudar a sus familias.

Sería un error considerar que se trata de niños de la calle en sus países de origen ya que ha sido la situación de marginación en los países de acogida la que ha provocado su exclusión. En este caso los menores tienen a su favor una ley que va por delante de las necesidades y que es inequívoca al respecto: "Una persona menor de edad" que se encuentre en territorio español, sin referentes familiares adultos, deberá ser declarada en desamparo y amparada, tutelada y documentada por los servicios de atención a la infancia de la comunidad autónoma correspondiente.

Se considera situación de desamparo, la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes, para la guarda de los menores, cuando estos queden



privados de la necesaria asistencia moral o material. (Código Civil de España, Arto 172 párrafo 2do numeral 1).

Entendiendo, que el desamparo es una situación de hecho, que la tutela debe hacerse de forma inmediata y de manera efectiva y que ha de usarse toda la diligencia necesaria para conseguir la documentación y regularización del menor. No se trata, por lo tanto, de reivindicar unas leyes más justas sino de crear el marco necesario para que se cumplan las vigentes.

En el año 2002, se denunciaron que, en algunos casos, los niños marroquíes inmigrados a España han sido golpeados por la policía y maltratados por el personal y otros niños de centros de acogida hacinados e insalubres.

España, también expulsa sumariamente a niños de hasta once años de edad a Marruecos, donde la policía marroquí los golpea, maltrata y abandona en las calles. Sin embargo; los organismos encargados de proteger a los niños, la policía y las Consejerías de Bienestar Social, eran los causantes de los abusos.

### **3.1.2 Regulación Jurídica del Estado de Desamparo en España.**

De conformidad con el Arto.72 del Código Civil Español, la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la Ley, la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

La asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. No obstante, serán válidos los actos de

contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él.

Cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar a la entidad pública competente, que ésta asuma su guarda durante el tiempo necesario.

La entrega de la guarda se hará constar por escrito dejando constancia de que los padres o tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del hijo, así como de la forma en que dicha guarda va a ejercerse por la Administración. Cualquier variación posterior de la forma de ejercicio será fundamentada y comunicada a aquéllos y al Ministerio Fiscal.

Así mismo, se asumirá la guarda por la entidad pública cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la Ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública. El acogimiento residencial se ejercerá por el Director del centro donde sea acogido el menor.

Se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia y que la guarda de los hermanos se confíe a una misma institución o persona.

Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor y la persona o personas a quien hubiere sido confiado en guarda, aquél o persona interesada, podrá solicitar la remoción de ésta.

Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la Ley, serán recurribles ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación administrativa previa.

El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. (Código Civil de España, Art.173)

Este acogimiento se podrá ejercer por la persona o personas que sustituyan al núcleo familiar del menor o por el responsable del hogar funcional.

El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, tenga o no la tutela o la guarda, de las personas que reciban al menor y de éste si tuviera doce años cumplidos. Cuando fueran conocidos los padres que no estuvieran privados de la patria potestad, o el tutor, será necesario también que presten o hayan prestado su consentimiento, salvo que se trate de un acogimiento familiar provisional.

El documento de formalización del acogimiento familiar, a que se refiere el párrafo anterior, incluirá los siguientes extremos:

1- Los consentimientos necesarios., Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo, Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:

- a. La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
- b. El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
- c. La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.

2- El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo, la compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores... Si actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional, se señalará expresamente, en el

informe de los servicios de atención a menores. Dicho documento se remitirá al Ministerio Fiscal.

3- Si los padres o el tutor no consienten o se oponen al mismo, el acogimiento sólo podrá ser acordado por el Juez, en interés del menor, conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La propuesta de la entidad pública contendrá los mismos extremos referidos en el número anterior.

No obstante, la entidad pública podrá acordar en interés del menor, un acogimiento familiar provisional, que subsistirá hasta tanto se produzca resolución judicial.

La entidad pública, una vez realizadas las diligencias oportunas, y concluido el expediente, deberá presentar la propuesta al Juez de manera inmediata y, en todo caso, en el plazo máximo de quince días.

4- El acogimiento del menor cesará: Por decisión judicial, por decisión de las personas que lo tienen acogido, previa comunicación de éstas a la entidad pública, a petición del tutor o de los padres que tengan la patria potestad y reclamen su compañía, por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éste, oídos los acogedores.

Será precisa resolución judicial de cesación cuando el acogimiento haya sido dispuesto por el Juez. Todas las actuaciones de formalización y cesación del acogimiento se practicarán con la obligada reserva.

El acogimiento familiar, podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su finalidad:

1º. Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste en su propia familia bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable.

2º. Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor.

En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor.

3º. Acogimiento familiar pre adoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar pre adoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que fuera necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia.

Este período será lo más breve posible y, en todo caso, no podrá exceder del plazo de un año.

### **3.2 Situación del Desamparo de la Niñez y Adolescencia en Argentina.**

En Argentina, durante el siglo XIX y hasta 1899, el menor era considerado un enfermo más susceptible de curación, que de castigo, y el menor absuelto por habérselo declarado incapaz de imputabilidad (según lo establecía el Código Penal), no debía ser abandonado si no instituido. Suprimida la idea del castigo, la reforma de los menores debía estar a cargo de la comunidad.

Se consideraba que la falta de educación tanto de los menores, como de sus padres, el deseo de lucro, el vicio, el abandono, la falta de moralidad, el vagabundeo y la mendicidad fueron consideradas causas de la criminalidad, y por ende, un peligro para

la sociedad frente a las cuales la única era la educación, la instrucción, el trabajo y la disciplina.

Las instituciones dedicadas a velar por la niñez en este país y como eran considerados los menores durante el siglo XIX y principios del XX. Cárcel, manicomio, reformatorio, y orfanato surgieron como instrumentos equivalentes de controles sociales reales y simbólicos, para reproducir un orden autoritario. Así fueron a la cárcel no sólo los delincuentes, sino los que pensaban distinto, tanto como el orfanato se erigió en destino de los niños sin familia o de los repudiados por ella. Con esto ser malo, ser huérfano se tornaron equivalentes y asimilables como en un continuo a ser loco o delincuente. Es decir, fuente de peligro.

En el año 1916, se presentó un proyecto de código de menores, en el cual se establecía que el juzgado de menores con competencia, podía privar de la patria potestad, acusar de abandono material o moral del menor u otras circunstancias que constituyan un peligro más o menos permanente para su salud o moral. Todas las instituciones del nuevo derecho penal debían ser creadas con el fin de educar, de ahí, que no sólo debiera atender la ley al menor delincuente, sino también al abandonado, al vago, etc., porque no se veía en todos ellos más que un futuro delincuente adulto.

En los años de 1950 a 1970 comienza un proceso social e institucional del problema del menor, sin ningún tipo de modificaciones a nivel jurídico. En estas décadas se sigue manteniendo una ideología y práctica represivo-asistencialista. Se ve al menor como objeto de derecho.

En las décadas de los setenta y ochenta, se produce todo un crecimiento y consolidación con respecto a la figura del menor, el mismo pasa a ser de objeto a sujeto de derecho. Se intentó superar el nivel de la cultura jurídica de la ideología asistencialista.

Instituciones que se ocuparon de la niñez en "abandono" o pobre:

En el año 1779 se crea la Casa de Niños Expósitos para recoger y educar a los niños abandonados. En 1870, la Sociedad de Beneficencia creó un Asilo de Corrección para las mujeres jóvenes y adultas y por causa de la fiebre amarilla en el año 1871, fundó el Asilo para Huérfanas. Los Asilos creados hasta el momento, estaban a cargo de los Defensores de Menores, quienes se ocupaban del juicio sucesorio y de los bienes de éstos, transcurridos dos años, la Sociedad de Beneficencia se hizo cargo de los mismos.

En el año 1905, se creó "La Colonia de Marcos Paz", para menores condenados, habituales y abandonados, único Reformatorio que poseía el Gobierno Nacional. El reglamento que dictó el poder Ejecutivo, tenía por objetivo, la educación e instrucción de los menores, con el propósito de educarlos moral y físicamente. En 1913 se creó el "Departamento de Menores Abandonados y Encausados", el fin del mismo era proveer a la mejor instalación de los menores encausados y abandonados que se alojaban en condiciones perjudiciales para su salud en el departamento de Policía, el que fuera suprimido en el año 1918, enviando a los menores al Instituto Tutelar de Menores, dividido en dos sectores: El legal para menores encausados, y el tutelar. Los menores bajo tutela, eran los abandonados por sus padres o aquellos, cuyos padres certificaran, que les era imposible su educación.

En el mismo año 1918, el Presidente Irigoyen dictó un decreto por el cual se otorgó al Consejo General de la Sociedad de Conferencias de Señoras de San Vicente de Paul, el Patronato de los Menores Varones de la Colonia de Marcos Paz y del Instituto Tutelar de Menores, con atribuciones para visitar periódicamente los establecimientos citados; para gestionar la admisión en instituciones particulares de menores huérfanos y abandonados que no pudieran ser alojados en los oficiales; etc.

Establece que las causales de la privación de la patria potestad para los padres de los menores de 18 años, en casos de delitos cometidos contra sus hijos, o cuando fuesen delincuentes profesionales o peligrosos o ebrios, o en los casos en que se maltrate al menor, o cuando el menor se encontrara moral o materialmente abandonados (esto incluye también, estar en la calle). En los casos en que se privare de la patria potestad

al padre, los jueces se la otorgaban a la madre, ya que la misma en esa época no gozaba de la titularidad como del ejercicio de la patria potestad, o nombrarle un tutor o confiar el menor a la tutela del Estado, ejercida por medio de los defensores.

Con la tutela estatal, se establece la disposición definitiva del menor, después de la absolución o del sobreseimiento o de la resolución definitiva, respecto de un delito en que hubiese sido víctima, por tiempo indeterminado y hasta la mayoría de edad, en caso de abandono material o moral, agregándose aquí el supuesto de "peligro moral". Se define a éstas situaciones como la incitación al menor a la realización de actos perjudiciales para su salud física o moral.

También en esta época se autorizaba al Poder Ejecutivo a invertir una suma para construir una escuela para la detención preventiva de menores y un reformatorio para menores delincuentes de mala conducta.

De acuerdo con la ley Orgánica de 1893, se estableció que los Defensores de Menores, debían ser argentinos, mayores de 50 años y con las siguientes atribuciones:

Como cuidar de los menores huérfanos y abandonados por los padres, tutores o encargados, en caso de bienes, tomar las medidas necesarias para su seguridad y para proveer la de los tutores; atender las quejas por malos tratos a los menores, dadas por los padres, parientes o encargados y dar cuenta a los asesores letrados para que elevaren las quejas a los jueces o tomaran por si medidas para evitar tales hechos; etc.

Según la ley orgánica de los tribunales de la Capital, la guarda y la protección oficial de los menores estarían a cargo de los defensores y asesores letrados, concediéndoseles a las primeras, amplias facultades para proteger a los menores y también se les concedan atribuciones para imponer penas de reclusión correccional a menores que tuvieran mala conducta.

El niño diferenciado del adulto; tomando fuerza la infancia como categoría psicológica se desarrolla a partir del siglo XVIII. Este reconocimiento está ligado a la instauración



de la familia moderna, basada en el amor conyugal, reconocimiento de roles parentales y filiales, el instinto materno, derechos sucesorios como garantía de transmisión de los bienes y en la preocupación por la salud y educación de sus miembros.

En Argentina, tanto la Ley Nacional que regula la protección a la infancia por parte del Estado como el régimen penal de menores, son instrumentos jurídicos que contradicen con la Convención de los Derechos del Niño y la Normativa Internacional. Si bien la Convención de los Derechos del Niño es ley nacional desde 1990 y desde agosto de 1994 tiene rango constitucional, aún no se ha realizado ningún tipo de modificaciones con respecto a las leyes de fondo por lo que el poder judicial se sigue rigiendo con las leyes anteriores.

Con respecto a lo anterior, la mayoría de las provincias tiene su propia ley de protección, siguiendo los parámetros de la ley nacional, y sus organismos administrativos dependen del ejecutivo provincial (Direcciones de Minoridad y Familia), las mismas funcionan como brazo ejecutor de las decisiones de la Justicia. Pero cabe destacar que la instancia nacional, es el Consejo Nacional del Menor y la Familia, el problema que se presenta con respecto a esto es, que el mismo al reducir sus competencias al ámbito de la Capital Federal no establece una coordinación de políticas a nivel federal.

Los modelos de atención que se llevan adelante en todo el país revelan que los programas y proyectos de acción social destinados a las familias, los niños y las niñas, y los adolescentes responden a demandas puntuales a través de dos variantes, la asistencia directa, en forma de comida, ropa, medicamentos u otros bienes de sobrevivencia, distribuida tanto por los estados como por organizaciones no gubernamentales de caridad; y la otra variante es la atención institucional, la misma se construyó en la oferta gubernamental y no gubernamental de "protección" a la infancia en extrema pobreza.

En lo que respecta al tema institucional, creo necesario establecer una diferencia, ya que el sistema penal para mayores no es el mismo en el caso de los niños, dado que la

entrada al sistema no sólo se da cuando éstos son autores de delitos, sino que también por temas 'asistenciales' o 'tutelares', es decir que muchas veces los chicos que están en la calle, o ejerciendo algún tipo de trabajo son un blanco para institucionalizar en nombre de esta doctrina.

En el caso de un menor en situación de desamparo o en riesgo, previo a la entrega en guarda con miras a la adopción, resulta imprescindible que el juez constate dicha circunstancia de desamparo, estado que comprende al abandono. Constatado éste, resultará innecesario el consentimiento de los progenitores para la entrega de la guarda con fines adoptivos. Hay que tener en cuenta, que si bien, la norma es clara en cuanto que no es necesario el consentimiento de los progenitores si media desamparo del menor para entregar la guarda pre adoptiva, la totalidad de la doctrina resalta la conveniencia de la citación de los padres en la medida que se los pueda identificar. En definitiva y en principio, comprobado el hecho desgarrador del desamparo, se deberá citar a los progenitores, previo, la entrega de la guarda con fines de adopción, si se los conoce y si se los puede ubicar.

El único objetivo a tener en cuenta, es el interés superior del niño. Obvia reflexión, pero no menos central a la hora de definir e identificar de manera precisa, objetiva y oportuna, la situación en la que los niños se encuentran, a fin de decidir, mediante una adecuada ponderación de los derechos en juego, lo mejor para ellos en cuanto sujetos de derecho.”

Carece de Regulación Jurídica del estado de desamparo y establece requisitos para otorgar la guarda, con fines de adopción, en la forma que sigue:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación.

No será necesario el consentimiento, cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial y los padres se hubieran desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material, resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial. Tampoco será necesario

cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad o cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

b) Tomar conocimiento personal del adoptado.

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes, teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin.

d) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica. El juez deberá observar las reglas de los incisos a, b y c bajo pena de nulidad (Arto. 317)

### **3.3 Situación del Desamparo de la Niñez y Adolescencia en Costa Rica**

El fenómeno de la niñez abandonada en Costa Rica se vincula con las características sociales y económicas del país. Los estudiosos del tema atribuyen la mayor parte de los cambios sociales, al proceso de industrialización excesivamente rápida del país, un proceso en el que la idea del papel del niño y la familia ha sufrido cambios negativos, traducidos en el abuso infantil. No es justo ser cómplices, cuando realmente podemos ser parte de una sana solución apoyando a instituciones que velan por salvaguardar la integridad física y emocional de los (as) niños (as) que están expuestos a una situación de alto riesgo y cuyos progenitores decidieron no ejercer adecuadamente, la autoridad parental.

Desde hace mucho tiempo, en Costa Rica se vive una triste realidad, existe un alto índice de niños (as) abandonados y expuestos al maltrato de su integridad física y emocional.

El abandono de la niñez debería ser un tema prioritario y un compromiso de la sociedad para que estos (as) niños (as) que son la base del futuro, dejen de padecer

de este mal y encuentren un hogar donde se les den techo, comida, cuidados y, por qué no, padrinos que les brinden la parte afectiva, sicológica y emocional y así dejen de pasar tanto sufrimiento y no caigan en manos de la calle convirtiéndose en otra problemática más de la sociedad como lo es, ser parte de las garras de la drogadicción, prostitución y delincuencia.

La separación de un menor, de su familia, es el último recurso al cual se debe llegar, pero lamentablemente no se puede controlar a quienes tomen esta desgarradora decisión de abandonar niños en la calle, en basureros y en manos de la suerte que ellos aún no tienen conciencia de elegir afortunadamente existen personas que se han dado a la honorable labor de luchar por este segmento de la población como lo son las ONG'S quienes, que se ha organizado en asociaciones o fundaciones, siendo parte de estas la Fundación Mundial "Déjame Vivir en Paz", que apoya activamente la atención de menores de edad que han sido separados de sus núcleos familiares, formando parte de la responsabilidad de protección que implica brindar condiciones adecuadas que le permitan a la niñez abandonada, un desarrollo integral y una calidad de vida a la cual que tienen los mismos derechos que los niños que se encuentran dentro de un núcleo familiar sano.

### **3.3.1 Regulación Jurídica del Estado de Desamparo en Costa Rica.**

La declaratoria administrativa de abandono y el depósito temporal del menor, como medida administrativa anterior a la declaratoria judicial de abandono, mientras se dilucida su situación familiar, está regulada mediante el artículo 6 inciso f) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, # 3286 de 28 de mayo de 1964 y sus reformas, que otorga a este instituto la atribución de:

Declarar administrativamente el abandono de los menores de edad, representarlos jurídicamente y disponer en forma provisional sobre su guarda y crianza, todo mientras los Tribunales no resuelvan sobre el particular.

Luego de asumida la custodia temporal del niño por el Patronato Nacional de la Infancia, y decidido el depósito provisional del menor, se tramitaba la declaración de abandono de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 150 del Código de Familia, que remitía expresamente al art. 9. que exigía la intervención judicial para la declaratoria definitiva de abandono, mediante el proceso abreviado descrito en el artículo 420 inciso 4) del nuevo Código Procesal Civil, ley #7130 del 16 de agosto de 1989:

El trámite específico de adopción de menores declarados en estado de abandono o en depósito judicial, además de lo expuesto, requería el consentimiento del adoptado o de sus representantes. Decía el artículo 103 inciso d), del Código de Familia:

"El consentimiento del adoptado o de sus representantes legales, es imprescindible para la adopción y deberá darse de conformidad con las siguientes disposiciones: "Si se trata de menores declarados en estado de abandono o depósito judicial lo dará el representante del Patronato Nacional de la Infancia, con autorización del Tribunal".

Del artículo anterior, se infiere entonces la posibilidad legal de adoptar menores en estado de abandono o depósito judicial, para lo cual era requisito sine qua non la declaratoria administrativa de abandono administrativa y luego judicial. Así, declarado judicialmente el niño en estado de abandono, el Patronato podía dar inicio en el mismo expediente judicial, a las diligencias de adopción, al tenor de lo dispuesto en los artículo 100, 103. d) y 148 del Código de Familia.

Disponía el numeral 148 del Código de Familia:

“Art. 148 Los menores declarados judicialmente en estado de abandono podrán ser puestos bajo custodia del Patronato Nacional de la Infancia, para que los coloque en una institución adecuada, persona o familia idóneas, y gestione la adopción o promueva la tutela”.

La custodia otorgada al Patronato, involucra la representación legal del menor (énfasis agregado).

El Código de Familia, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y el Reglamento para la Declaratoria de Estado de Abandono y Depósito de Menores de Edad, así como la normativa procesal aplicable, exigen las gestiones administrativas previas del PANI y la intervención final judicial, en aras de resguardar los intereses del niño y su derecho a pertenecer a una familia que le brinde asistencia afectiva, moral, material y educacional.

La Jurisdicción Constitucional de la República de Costa Rica tiene por objeto:

"Garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica." (Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, # 7135 del 11 de octubre de 1989).

La jurisprudencia tiene carácter vinculante erga omnes, según lo dispone el artículo 13 de la ley # 7135, citada:

"Artículo 13; La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma".

En la actualidad la Legislación relativa al depósito de menores, declaratoria de abandono y procedimiento de adopción, producto de la jurisprudencia constitucional y de la revisión de la práctica administrativa, por ley #7538 del 22 de agosto de 1995, se reformó el trámite que regulaba el depósito provisional de menores, la declaratoria de abandono y la adopción.

Es una reforma integral al Capítulo VI del Título II del Código de Familia denominado "Filiación por Adopción" y ampliación de los artículos del Capítulo IV "Término y Suspensión de la Patria Potestad", del Título III del mismo Código.

Por su parte y específicamente en cuanto a la adopción internacional, se aprobó por la Asamblea Legislativa el "Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional", suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993, ley #7517, el pasado 22 de junio de 1995, convenio que contiene varias cláusulas de protección a los niños que serán adoptados por extranjeros.

Depósito provisional del menor reza en su artículo 160 vigente del Código de Familia establece los supuestos bajo los cuales se entiende que la persona menor de edad se encuentra en estado de abandono, distinguiendo al efecto tres supuestos:

- a) cuando el menor carezca de padre y madre conocidos;
- b) cuando la persona sea huérfana de padre y madre y no se encuentre bajo tutela
- c) cuando se halle en riesgo social debido a la insatisfacción de sus necesidades básicas, materiales, morales, jurídicas y psico-afectivas, a causa del descuido injustificado por parte de quienes ejercen legalmente la patria potestad. Esta norma da expresamente por sentado que: "la pobreza de la familia no constituye por sí misma motivo para declarar el estado de abandono".

Por su parte, el ya transcrito artículo 6 inciso f) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de Infancia, le atribuye al PANI la potestad de declarar administrativamente el abandono de los menores de edad y disponer en forma provisional, sobre su guarda y crianza.

Sobre el tema de la filiación por adopción, el numeral 119 del Código de Familia, reformado por la ley # 7538 de 1995, viene a integrar la normativa indicando que quien esté legitimado para solicitar la declaratoria de abandono del menor (entiéndase el Patronato Nacional de la Infancia, o cualquier persona interesada en el depósito o la adopción del niño, según el art. 117 de la ley # 7538)-, puede fundar la solicitud en una situación de riesgo social "...Que haga apremiante el depósito del menor de edad, con una persona o en una institución adecuada...", gestionando además "...La presencia del Juez en el lugar donde se encuentre el menor de edad, para constatar los hechos y

autorizar que el menor de edad se separe inmediatamente de su padre, su madre o sus guardadores. También deberá autorizar el depósito provisional." (Código de Familia de Costa Rica, Art 119,)"

La autorización del juez en cuanto al depósito provisional del menor, es necesaria y tiene el firme propósito de sustraerlo de la situación apremiante y de riesgo en que está. No cabe duda que el interés del legislador radica en reforzar el ya delicado trámite administrativo a cargo del PANI, todo en resguardo de los intereses superiores del niño.

Señala también el artículo 119 de la ley # 7538, las pautas que debe seguir el juez de familia para rendir la autorización correspondiente al depósito provisional, al indicar:

"En este caso, el Juez, presentada la solicitud ante el despacho judicial, dispondrá una comparecencia en el lugar señalado dentro de las veinticuatro horas siguientes. Asistirán el solicitante, el representante del Patronato Nacional de la Infancia y un trabajador social de esta Institución. De la comparecencia, se levantará un acta y, en ella, el Juez podrá autorizar el traslado inmediato de la persona menor de edad para ser depositada temporalmente, mientras se resuelve el proceso."

El tema de la declaratoria de abandono no puede obviarse a la hora de analizar el trámite de adopción de un menor, ya que constituye uno de los supuestos bajo los cuales puede darse la adopción, al tenor de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 109 del Código de Familia, que señala como persona adoptable a:

"Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono..."

A su vez, los artículos 115 a 124 reformados de la nueva ley, describen el procedimiento para la declaratoria de abandono de menores de edad, del que es competente el juez de familia de la jurisdicción donde habite el niño, aplicándose de modo supletorio las reglas del proceso sumario del Código Procesal Civil de 1995).

La reforma introducida por la ley #7538 dispone un proceso específico para la declaratoria de abandono, e indica quienes están legitimados para solicitarla, los



requisitos de esa solicitud y quienes son partes en el proceso entendiéndose en este caso a:

Quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre la persona menor de edad. Si estas personas no pueden ser encontradas o si se trata de menores de edad huérfanos que no estén sujetos a tutela, el Juez nombrará a un curador ad-hoc, para que asuma la representación de la persona menor de edad.

En todo caso, se les avisará del inicio de las diligencias mediante una publicación en el Boletín Judicial."

Como ya se indicó, la declaratoria de abandono se tramitaba conforme al proceso abreviado; hoy, la reforma al Código de Familia, establece sus propias normas procesales, permitiendo que se integre el nuevo proceso con las normas del proceso sumario, el que se caracteriza por ser más expedito, lo que favorece una tramitación más eficiente de la adopción, con la aprobación y participación principal de la autoridad judicial correspondiente.

El nuevo proceso contempla audiencia a las partes una vez presentada en forma, la solicitud; la oportunidad para oponer excepciones (art.122); el término del emplazamiento y la convocatoria del Juez a las partes a una audiencia oral y privada, una vez resueltas las excepciones previas; que una vez recibida la prueba el juez dictará la sentencia correspondiente y de ser estimatoria, ordenará entregar el menor de edad al PANI, para que proceda según lo dispone el:

"Artículo 161; Depósito de menores en estado de abandono. Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, serán puestas bajo la custodia del PANI, que tendrá su representación legal. El PANI depositará, en una institución adecuada o con una persona o familia idóneas, a los menores cuyo padre y madre sólo han sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad. El depósito podrá gestionarse en el mismo expediente donde se tramita la declaratoria de abandono. En los demás casos, gestionará la adopción o promoverá la tutela de la persona menor de edad".

Cuando una persona interesada en la adopción haya gestionado la declaratoria de abandono y la consecuente pérdida de la patria potestad, podrá gestionar, en el mismo expediente, el depósito del menor de edad, mientras se concluyen los trámites de la adopción."

Como podemos observar al comparar la legislación de España, Argentina y Costa Rica con la legislación Nicaragüense, se encuentra el mismo y doloroso panorama en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, al ser abandonados en hospitales, basureros, hogares, semáforos, más los que deambulan en las calles, todo esto gracias a una paternidad y maternidad irresponsable.

Jurídicamente resultan similares por una razón cultural a pesar de lo desarrollados que suelen ser estos países, con respecto a Nicaragua, es más, el problema existe en todos los países, por una razón cultural principalmente se debe educar sexualmente a la población, concientizar a hombres y mujeres en que traer un niño al mundo requiere de mucha madurez y responsabilidad.

Todos los países cuya legislación ha sido objeto de estudio poseen un Código de la Niñez y Adolescencia, en nuestro caso la Ley No. 287, Código de Familia a excepción de Nicaragua que continúa siendo tenemos un proyecto. Sin embargo la pre adaptabilidad conocida así, se proyecta en estos cuatro países estudiados como un elemento fundamental y único y para todos, seguido de la Adopción.

Podemos apreciar que para poder optar a la adopción se debe cumplir con un plazo de tiempo y un conjunto de requisitos, no sin antes contar con que el niño expósito esté listo para ser adoptado, y se hará efectivo por medio de la sentencia dictada por el Juez, donde lo declare en total desamparo.

Similitudes en cada uno de estos países como la de una institución administrativa, encargada de velar por los intereses del menor, la que valorará la situación del niño, niña o adolescente, investigará y comprobará cada caso, a cada familiar o recurso familiar, y si confirma el maltrato, buscará restituir los derechos de cada uno de ellos.

Una vez comprobado el abandono del menor la institución administrativa proceder a declararlos en total desamparo ante la autoridad judicial donde también hago similitudes como la de la interposición de la demanda por la vía sumaria con el fin de que se proceda de forma expedita el emplazamiento a las partes, el periodo de prueba y la sentencia del Juez, siempre atendiendo los intereses del menor.

Es indispensables acciones preventivas destinadas a la promoción y protección integral de los derechos del niño, niña o adolescente tales como, definir políticas universales (trabajo, salud, educación, vivienda, debidamente planificadas y financiadas; diseñar estrategias de vinculación familiar específicas para cada caso concreto a partir de diagnósticos que evalúen de modo idóneo, las potencialidades de la familia y los seguimientos que necesariamente requieren operadores capacitados; desarrollar programas de carácter voluntario para jóvenes y adolescentes que fortalezcan su autonomía personal y los ayude a avanzar en la formación de sus proyectos de vida; una coordinación institucional; la creación de un banco de datos de carácter nacional con el registro obligatorio de todos los niños, niñas y adolescentes internos en institutos estatales o derivados a ONG'S, familias acogedoras, con información sobre el tiempo que residen en dichos lugares y las medidas adoptadas para el apoyo, asistencia o re vinculación con su familia de origen o familia ampliada; formación y actualización permanente de los jueces, juezas, técnicos y profesionales especializados en niñez, adolescencia y familia.

Concluyo con éste capítulo con la certeza de que la responsabilidad asumida por el Estado y sus distintas instituciones es una buena manera de proclamar el derecho de la ciudadanía a una gestión pública eficiente basada en el nuevo modelo de protección de la infancia y adolescencia. No es suficiente la creación normativa si no se concreta en políticas públicas y prácticas institucionales, pues de nada sirve recitar los derechos de los niños o adolescentes y los discursos encendidos en su defensa, si a la hora de la acción no sólo se olvida, sino que incluso se los priva desde el Estado de sus derechos fundamentales. Cuando los derechos humanos sólo se proclaman, todo se debilita y sólo se puede restaurar su fuerza por la acción de la justicia. Como decía Mosset Iturraspe, "el Estado no puede reclamar privilegios, sino que, por el contrario,

su actividad debe ser ejemplar". Y yo me pregunto si será posible un amanecer en el cual los jueces y defensores no se sigan interrogando de este modo: "¿Qué hago con una familia de chicos desnutridos y una madre que no los puede contener, que sé que se me pueden morir? ¿Tengo que pedir recursos? Y si no los tienen o no los dan, ¿mandarlos a un hogar?". Creo que es posible un nuevo despertar si los poderes políticos cumplen con la palabra empeñada y acompañan a las familias y a la sociedad en este proceso de recuperación de los derechos humanos de niños y adolescentes desvalidos o en situaciones críticas. Como decía Andrés Rivera: "...futuro, esa palabra que cobija la fugaz nobleza de los sueños del hombre" y de un luminoso destino de nuestra niñez.

## **CAPÍTULO 4 LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE TOTAL DESAMPARO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.**

El Estado otorga protección a la niñez y adolescencia, según la Constitución Política en su Artículo 71 reza: “Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública. La ley regulará y protegerá estos derechos. La niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña.”

Se espera primeramente que los padres y madres, asuman su responsabilidad, ante sus hijos e hijas y por ende, ante la vulnerabilidad de éstos.

Por lo general los niños totalmente desamparados, deambulan por las calles, o paradas de buses, así como, los que dejan abandonados en hospitales o basureros, y carecen de persona alguna que se responsabilice o haga cargo de ellos.

Para el desarrollo de este capítulo, empezaré por comentar lo dispuesto por el preámbulo de la Convención Internacional de los Derechos del niño y que de manera general, señala que, la familia es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la sociedad. El niño, debe crecer en el seno de la familia, en un pleno y armonioso desarrollo para su personalidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, y estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. (Preámbulo de la Convención de los Derechos del niño)

La familia se constituye de dos personas adultas de sexo opuesto, que viven juntos en unión libre o bien en matrimonio en compañía de sus hijos y que es reconocido por otros miembros de su sociedad, de manera que la familia es la principal correa de

transmisión de normas culturales a nuevas generaciones. (Derecho de Familia Febrero 2004. Meza, María A.)

Se debe tomar en cuenta la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, tomando en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño. (Preámbulo Convención de los derechos del niño).

Otro aspecto a mencionar es el grave problema existente en Nicaragua, tal es el índice de desintegración familiar, debido a la pobreza extrema y a la falta de expectativas (así como por motivos culturales, el alcoholismo y no es raro, que los hombres abandonen a las mujeres, y con ello, evaden su responsabilidad familiar. Es frecuente ver a mujeres solas que con muchísimo esfuerzo, sacan adelante a sus hijos e hijas.

La pobreza es omnipresente en Nicaragua, en las ciudades y zonas rurales, y una parte importante de la población vive en la más absoluta miseria. El índice de desempleo se incrementa cada día, se carece de la cobertura social básica que requiere la población, los desequilibrios sociales son enormes.

A diferencia de los países europeos, en Nicaragua no existe una clase media como estamento generalizado. Sorprende a quienes visitan Nicaragua observar la diferencia que existe entre el nivel de vida de la mayor parte de la población y el de la clase acomodada.

Los salarios medios, son bajos y no permiten en muchas ocasiones, cubrir las necesidades básicas. Como consecuencia de esta situación la emigración a otros países (por ejemplo, Costa Rica) es muy intensa, de esta manera vemos las dificultades y la extrema pobreza a la que nos enfrentamos actualmente y debido a las necesidades insatisfechas, muchas personas abandonan a sus hijos dejándolos sin protección alguna a la mejor suerte que pueda correr cada uno de ellos.

Los casos de abandono de hijos e hijas por parte de sus progenitores, ocurren con mayor frecuencia en los estratos sociales más pobres de todo el país. Es allí donde hay una gran cantidad de mujeres trabajando en la calle y haciendo malabares como que madre e intentan llenar la ausencia de los padres, sin lograrlo, resulta ser un tema realmente crítico y lamentable en la sociedad nicaragüense.

Interesa abordar ahora lo relativo a la Naturaleza Jurídica de la Declaración Judicial de Desamparo, para ello nos podemos auxiliar de nuestra Constitución Política, así como del Código de la Niñez y la Adolescencia que, como toda Ley de la república, se caracteriza por ser de obligatorio cumplimiento, para la restitución del derecho a una familia, a todo niño, niña y adolescente que así lo amerite, siendo ésta una aspiración de orden público y de pleno interés social.

Como Características puedo señalar que:

- Es un proceso mixto de carácter administrativo y judicial, impulsado por el Ministerio de la Familia (MIFAN), acto multilateral porque intervienen varias dependencias del Estado: MIFAN, Procuraduría de la República, padres del menor o adolescente, Órganos Judiciales, Casas Hogares, etc.
- Es un acto jurídico irrevocable una vez que la declaración judicial ha sido efectiva, sus efectos son determinados por voluntad de la ley, posee carácter solemne, con intervención de autoridad judicial y se perfecciona con la sentencia del Juez.

#### **4.1. Fundamentación Jurídica de la Declaratoria de Total Desamparo**

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 80 del Código de la Niñez y Adolescencia, el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, es la autoridad administrativa responsable de la comprobación por cualquier medio, que alguna niña, niño y adolescente se encuentre en cualquiera de las circunstancias establecidas en el Artículo 76 del mismo Código, particularmente de la situación de desamparo iniciando

de inmediato la investigación y comprobación de dichas circunstancias, según el Reglamento Interno del Ministerio de Familia de la República de Nicaragua MIFAN.

El Código de la Niñez y Adolescencia considera a la niña niño o adolescente en estado de total desamparo cuando le falte, por parte de sus madres, padres o familia, la alimentación, la protección y cuidado que le afecte material, psíquica o moralmente. (Artículo 31 CNA).

Según el Artículo 8 de la Ley de Adopción reformada, una vez comprobada la situación de desamparo en sede administrativa, deberá realizar la declaración judicial en un periodo máximo de seis meses, previa investigación hecha por las autoridades competentes; sin embargo este término no se cumple, por lo que puedo decir que existe retardación de justicia en el proceso.

Las medidas de protección especial contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia, deberán ser aplicadas por la autoridad administrativa tomando en cuenta las circunstancias o situaciones personales de la niña, niño o adolescente privilegiando las que aseguren, el restablecimiento o fortalecimiento de los vínculos familiares, y tomando en cuenta como principio primordial el interés superior de la niña, niño y el adolescente (Artículos 9 y 81 del Código de la Niñez y Adolescencia).

Previo a la declaratoria judicial de Total desamparo, será necesario completar el Procedimiento Administrativo de Declaratoria de Total Desamparo, teniendo en cuenta lo dispuesto por el arto. 76 CNA, ya mencionado.

Conforme lo dispone el Reglamento Interno del MIFAN, toda persona y, en especial quien por razón de su profesión u oficio tenga noticia de que una niña, niño o adolescente se encuentra en una situación de riesgo, maltrato o cualquiera de las situaciones expresamente señaladas en el Artículo 76 CNA, principalmente la de la situación de desamparo, lo pondrá en conocimiento de la delegación u oficina del MIFAN más cercana, o cualquier autoridad de la localidad; sin perjuicio de la actuación judicial o del Ministerio público que sea procedente, garantizándose la debida reserva o anonimato.



El MIFAN puede actuar por denuncia ciudadana, en forma escrita, verbal, por teléfono, correo electrónico o por cualquier otro medio de información, comunicación, por cualquier otra fuente, de una situación de abandono, negligencia o maltrato que requiere de una actuación o investigación inmediata.

El procedimiento consta de dos fases:

**Fase de investigación en el procedimiento administrativo. Actuación urgente.**

En caso de existir grave riesgo para la niña, niño o adolescente, o cualquier otra causa que exija la intervención urgente, se procederá a acordar la tutela con carácter inmediato, disponiendo de las medidas que sean necesarias para el bienestar de la niña, niño o adolescente; sin perjuicio de iniciar el procedimiento oportuno.

Recibida la denuncia de abandono, negligencia o maltrato en el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez o conocida la situación por cualquier otro medio, se procederá de forma inmediata, como sigue:

- a) Documentará los hechos denunciados o conocidos levantando acta que contendrá toda la información que fuere posible en relación a la situación de peligro, riesgo, maltrato o desamparo.
- b) Aplicará de forma inmediata o a más tardar dentro de 24 horas de recibida la denuncia u obtenida la información, la medida de urgencia, brindando la protección especial o restitución de derecho que fuere procedente.
- c) Entrevistará a miembros de la familia (si lo hubieren) y/o a las primeras personas (si lo hubieren) y/o a las primeras personas que tuvieron contacto con la niña, niño o adolescente abandonado, maltratado o en situación de riesgo, así como la comunidad a la que pertenece, verificando las condiciones del entorno, para determinar el nivel de afectación en que se encuentran.

- d) Comprobará la existencia o no, de alternativas familiares idóneas que pueden brindarle protección temporal a la niña, niño o adolescente, podrá incluir la realización de un estudio psicosocial, que coadyuve a fundamentar la resolución administrativa, en cuyo caso deberá, de previo, ubicar a la madre y el padre, para sensibilizarles sobre su responsabilidad. Si se negaren lo hará constar en acta que deberá ser firmada por el padre o la madre, en la que se consignaran los motivos aducidos. De igual manera si se negaran a firmar o tengan impedimentos médicos o de otra índole.
- e) La autoridad administrativa procederá a ubicar a otro recurso familiar idóneo para el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente, registrando la ubicación, se valora la idoneidad del mismo en el estudio psicosocial. La investigación puede requerir de: valoraciones psicológicas o psiquiátricas y/o la obtención de documentos, tales como epicrisis médicas, dictámenes médico legal, que existieren previo a la denuncia o comunicación recibida y concluye con el informe de comprobación que declara la admisibilidad o no, de la denuncia que realizara la Directora o Director General del Área de Restitución de Derechos y/o Delegadas o Delegados Departamentales del MIFAN. En el caso de la no admisibilidad de la denuncia, se cierra el expediente.

### **Comprobación administrativa de la declaración de desamparo**

- a) Si se declara admisible, se continúa los procedimientos administrativos para la comprobación administrativa de la declaración del desamparo, mismos que no podrá tener una duración mayor a 8 días. Conocida la oposición, la Dirección de Centro u Hogar Sustituto del MIFAN resolverá sobre el auto en un plazo no mayor de tres días.
- b) La valoración de la declaración de desamparo y de la procedencia de las medidas de protección especial requerirá previamente de estudio pormenorizado de la niña, niño o el adolescente y su entorno que ponga de manifiesto que la

mejor medida de protección es, el apoyo familiar, o un hogar sustituto, o el ingreso en un centro de atención y protección, o el nombramiento de tutor, o la guarda, o el acogimiento y, en su caso, la adopción.

- c) El estudio o investigación para la comprobación de la situación denunciada se realizará en un plazo de un mes contado desde la denuncia o comunicación recibida, prorrogable, de forma motivada por un mes más, como máximo, por la Directora o Director General del Área de Restitución de Derechos y/o Delegadas o Delegados Departamentales del MIFAN. El mismo analizará la situación personal y socio familiar, para conocer el posible desamparo y las formas más adecuadas de protección, procurará que se realice en las condiciones menos traumáticas, evitando la revictimización para la niña, niño y adolescente, y que no sea separado de su entorno familiar, salvo que la convivencia con uno o ambos, le resulte perjudicial.
- d) Una vez concluida esta fase, el equipo multidisciplinario, presentará a la Delegada o Delegado Departamental del MIFAN una propuesta motivada de resolución administrativa para su aprobación, la cual deberá contener una relación de los hechos, valoraciones efectuadas, causas que motivan la propuesta de declaración de desamparo, indicando el tipo de incumplimiento, abandono o maltrato las medidas de protección que de forma provisional se hubieren adoptado y acta de entrega para quienes estén o hayan estado en hogar sustituto temporal, o centro de protección especial, a fin de dictar la resolución final.
- e) Si existe hogar biológico o recurso familiar idóneo, se recomienda la reinserción en la propia familia de la niña, niño o adolescente, o el acogimiento en la familia consanguínea o extensa.

- f) Si se declara en total desamparo a la niña, niño o adolescente, la recomendación será para que se autorice el acogimiento en un lugar sustituto, o acogimiento en un centro de protección atención especial.
  
- g) Una vez que el MIFAN emite la resolución, se procede hoy día según normativa suscrita el veintisiete de junio del corriente entre la Corte Suprema de Justicia, Ministerio de la Familia, Niñez y Adolescencia, que establece la defensa del derecho a un nombre, en razón de niños que son abandonados desde su nacimiento.

#### **4.2 Procedimiento Judicial de la Declaratoria de Total Desamparo.**

La intervención del juez o jueza inicia, una vez que el MIFAN presenta la demanda de total desamparo, acompañada del expediente administrativo debidamente certificado por el consejo de adopción, que incluye: la resolución de la investigación, la situación de abandono en que se encontraba el niño, niña o adolescente, estudio psicosocial y certificado de nacimiento.

- Es un juicio sumario, mismo que dispone de tres (3) días para admitir la petición, emplazar a los padres del menor o adolescente. Se abre a pruebas por ocho (8) días y se admite como tales, el expediente administrativo, la inspección ocular y el informe multidisciplinario que resulta del análisis, investigación y actualización del expediente administrativo, que realiza, una Trabajadora Social.
  
- El juez o jueza verifica personalmente la existencia del niño, niña o adolescente y dispone de tres (3) días para dictar sentencia.
  
- Si alguna persona reclamara al niño, niña o adolescente una vez dictada la sentencia existe la posibilidad jurídica de apelar, solicitando la guarda del niño, niña o adolescente, y demuestre que está rehabilitado totalmente.

Existe la posibilidad de que el juez o jueza decreta un no ha lugar a la declaratoria de total desamparo, en los casos en que haya habido oposición de parte de los padres porque superaron sus problemas, o bien cuando existe algún familiar que se responsabiliza del niño, niña o adolescente. Esto no es muy frecuente.

En entrevista realizada a la doctora María José Aráuz, Jueza Primera de Distrito de Familia de Managua, manifestó que desde el año 2009 a la fecha, solamente 10 casos de Total Desamparo han sido ventilados, habiendo fallado a favor de todos ellos, sin excepción alguna.

A continuación presento de manera detallada, las etapas que deben cubrirse para la Declaratoria judicial de total desamparo de niños, niñas y adolescentes, según Protocolo Inter Institucional en la Agilización de Trámite de Declaratoria de Total Desamparo, Adopción e Inscripción de Niños, Niñas y Adolescentes.

El proceso judicial se desarrolla bajo el procedimiento sumario observando los principios procesales que aquí se establecen, de tal forma que la tramitación sea expedita, ágil e inmediata. El proceso judicial en todo caso no podrá durar más de seis meses:

1. El MIFAN por medio de un representante debidamente acreditado, presenta la solicitud de Declaratoria Total de Desamparo ante el Juzgado de Distrito de Familia o Juzgado de Distrito Civil que corresponda, en donde aquellos no existieren.
2. En el caso de los Juzgados de Managua lo realizará ante la ventanilla de ORDICE (Oficina de Recepción y Distribución de Causas y Escritos) en donde exista, en donde no exista se presentará directamente en el Juzgado de Distrito de familia o en su defecto en el Juzgado Civil correspondiente.
3. El escrito de solicitud deberá incluir llevar en la parte superior la frase “Urgente”, con el fin que la solicitud llegue el mismo día al despacho judicial.

4. La Autoridad Judicial admite y examinará la solicitud o trámite una vez que reúna los requisitos de ley, o en su defecto dispondrá que la autoridad administrativa, subsane las omisiones en un plazo no mayor de tres días, puntualizándolas debidamente. La aclaración, corrección o reforma en su caso podrá realizarla la autoridad administrativa en forma verbal a cuyo efecto la autoridad judicial lo consignara en acta que deberá ser firmada por la Directora o Director de Restitución de Derechos o el representante del titular del MIFAN, delegado para ello.
5. En el mismo auto de admisión se dará intervención al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez, a la Procuraduría General de la República de Nicaragua y se citará a la madre o padre en caso de tener domicilio conocido y se encuentre en el mismo asiento del juzgado que conoce del asunto; en caso contrario, o si se desconociere o está fuera de su jurisdicción.
6. Se citará por medio del edicto a la madre, padre o recurso familiar, para que en el término de tres días después, de la última publicación se opongán o aleguen lo que tuvieren a bien a la solicitud.

En la misma providencia, la Autoridad Judicial, si lo considera necesario pondrá en conocimiento el equipo multidisciplinario del Juzgado de Distrito de Familia o Civil, mediante auxilio judicial o administrativo en su caso, para la revisión o actualización del estudio correspondiente.

7. Emitido el edicto en los casos en que proceda, el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez publicará el edicto emitido por la autoridad judicial asumiendo los costos, en un diario de circulación nacional por tres días consecutivos, los que acompañarán al Juzgado a más tardar dentro de 48 horas después de su publicación para constancia del mismo.

8. De comparecer cualquiera de los progenitores o recurso familiar al proceso y dedujeren oposición, lo harán en un plazo de tres días consecutivos. Se pondrá en conocimiento de la misma al MIFAN y la Procuraduría General de la República, para que dentro de tres días contesten lo que tenga a bien.
  
9. En caso de que no se deduzca oposición alguna ni comparecieran al proceso ninguno de los progenitores o recursos familiares, se continuará el procedimiento para su conclusión lo más rápido posible, teniéndose de forma oficiosa los documentos que acompañan la solicitud y el estudio actualizado del equipo multidisciplinario de los Juzgados de Familia como prueba a favor, según lo cita el Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua en su Artículo No. 1647, en el que la prueba no será necesaria siempre y cuando la disputa verse sobre ley a cosa cuestionada, los que se justificarán con instrumentos públicos no contradichos o bien, por expreso consentimiento. La autoridad judicial durante este término podrá dictar las medidas que estime pertinentes para dictar una sentencia más ajustada a la realidad actual del niño, niña o adolescente, en el lugar donde se encuentre.

Las subsiguientes notificaciones a los progenitores o recursos familiares que se conocieren y no hayan comparecido al proceso, se realizarán en la tabla de avisos del juzgado que corresponda.

10. La autoridad judicial en caso de sentencia estimatoria de la solicitud, podrá confirmar o modificar la medida o medidas de protección acordadas en sede administrativa en atención al interés superior de la niña, niño o adolescente. En caso de desestimar la solicitud dejará sin efecto las medidas adoptadas y en su lugar ordenará las que estime procedentes respondiendo a los derechos de la niñez y adolescencia.
  
11. Esta resolución se notificará al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez o a las partes en su caso, con la prevención de que la misma puede ser objeto

de recurso de apelación ante el superior respectivo dentro de tercero día de notificada.

### **4.3 Sentencia y sus Efectos.**

Una vez que el juez o jueza, dicta sentencia dando lugar a la Declaración Judicial de Total Desamparo, el estado jurídico del menor se define, para que posterior a ello pueda ser dado en adopción, a una familia que le brinde amor, refugio y seguridad que todo ser humano merece.

### **4.4 Analisis de Expediente Judicial No. 006147-ORMI-2010FM.**

#### **Demanda Interpuesta por MIFAN.**

En el caso del Expediente estudiado, visible en anexo del presente trabajo monográfico, Asunto No. 006147-ORMI-2010FM, iniciado el día dos de agosto del año dos mil diez, por la Licenciada María de los Ángeles Reyes Adam, en su calidad de Directora General de Adopción del Ministerio de la Familia Adolescencia (MIFAN) y Coordinadora Técnica del Consejo Nacional de Adopciones con acción de Petición de Declaratoria de Total Desamparo.

Según Expediente relacionado, el día 15 de Marzo del año 2010 am se completa formato de iniciación folio No. 8 y acta de comparecencia folio No. 13, con ello se cumple con el requisito del Inciso (a) de la Fase de Investigación del Procedimiento Administrativo de la Declaratoria Judicial de Total de Desamparo de la Niñez y Adolescencia, sin embargo el término para la investigación administrativa es de 2 meses. En folio No. 47 se observa el Estudio Social realizado, por lo que consta que la duración investigativa fue de 2 meses 5 días, considerando que a pesar de pasar el término no hubo mucha retardación de justicia por parte de la vía administrativa.



Según folio No. 2 la demanda se interpone el día 2 de agosto del 2010, basándose en el Artículo 1646 Pr. Del procedimiento sumario 3 - 8 - 3. Se aprecia que el día 18 de agosto del 2010 el Juzgado Primero de Distrito de Familia dicta una sola providencia para otorgar intervención de ley, a la Directora del MIFAN, tramitar por vía especial sumaria a favor de la menor Sherly Solanyi Sánchez, se emplaza a la madre de la niña Mirna del Carmen Sánchez Lira y familiares, mediante edictos publicados los días 9, 10, 11 del mes de septiembre del 2010, véase folio No. 56 y pone en conocimiento al equipo multidisciplinario transcurrieron 16 días para notificar.

La cédula de Notificación fue recibida el día 13 de septiembre por MIFAN, según se aprecia en folio No. 56. Desde que se interpone la demanda hasta la notificación, transcurrió un mes con once días.

Hasta ese momento, no se observa ninguna problemática, no se visualiza en la petición la palabra URGENTE, por lo que posiblemente esto hace que la solicitud no llegue el mismo día al despacho judicial, los requisitos son cumplidos satisfactoriamente. Se conoce el juzgado que conocerá del asunto; en caso y si desconociere o está fuera de su jurisdicción, el judicial no amerita mandar a subsanar ninguna omisión, pero bien este no cumple con dar intervención de ley a la Procuraduría General de la República, pero si se cumple en poner en conocimiento al equipo multidisciplinario del Juzgado de Familia con el fin que lleve a cabo la revisión o actualización del expediente.

El día 10 de octubre del año 2010 se presentó escrito donde se incluyo la palabra URGENTE, se acompañaron los edictos y se solicitó la sentencia, debido a que ningún familiar o recurso familiar compareció a hacer uso de sus derechos..., visible en folio No. 57.

Con fecha 27 de octubre del año 2010, fue presentado otro escrito al que se adjunto la Resolución Administrativa certificada notarialmente No. 03-2010, y se solicitó por segunda vez, se dictare sentencia de total desamparo para la niña Sherly Solanyi Sánchez, se solicitó decretar Inspección Ocular de la Trabajadora Social del equipo multidisciplinario y la judicial, al Centro de Atención Especial "Rolando Carazo", donde se encontraba la menor, esto con el fin de garantizar que la niña se encontrara en buenas

condiciones y que una vez notificada esta providencia, dos días después se haría efectiva dicha visita.

En la entrevista brindada por la Doctora María José Arauz, Jueza Primera de Distrito de Familia de Managua, expresó que a ella le gusta asistir a la inspección ocular, para cerciorarse que el niño o la niña se encuentre en buenas condiciones de vida, sin embargo el día que correspondía la visita le negaron la entrada al centro por el simple hecho que no tenían ninguna notificación que expresara tal visita, lo que me parece una deficiencia en la organización e información por parte de la Dirección del Centro de Atención Rolando Carazo y más aún de MIFAN, ya que no debe haber ningún obstáculo que dificulte el desarrollo del proceso para que se dicte sentencia. Sin embargo esta pudo hacerse efectiva 111 días después.

Por norma general, los familiares o recursos familiares del niño, niña o adolescente se presentan en el período probatorio, la Procuraduría General de la República hace su pronunciamiento tomando en cuenta que sin el aval de ésta no tendría validez la sentencia.

Por lo que se procedió de una vez a dictar la sentencia. Ha Lugar a la Declaración Judicial de Total de Desamparo de la Niñez y Adolescencia a la niña Sherly Solanyi Sánchez, el día 27 de abril del año 2011. Lo anterior con el único propósito de buscar un hogar sustituto o un hogar sustituto vía adopción, para que le den amor y el refugio que todo niño desamparado necesita.

De lo anterior puedo concluir que los términos 3 – 8 – 3 del procedimiento sumario, no se cumplen, y según Normativa firmada el 27 de Junio del corriente por la Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Familia, Niñez y Adolescencia y Consejo Supremo Electoral, donde se establece que el periodo máximo para que un Juez dicte sentencia para declaración judicial de total abandono al niño, niña o adolescentes será de seis meses, por lo que vemos que no cumple el término, ya que en el expediente analizado MIFAN interpuso la demanda el día dos de agosto del año dos mil diez y la sentencia fue dictada el veintisiete de abril del año dos mil once, de manera que duró nueve meses, por lo que hubo retardación de justicia en el ámbito jurisdiccional.

Aunque es meritorio señalar, que se cumplió el requisito de iniciar el proceso administrativo una vez que se denuncia o comunica verbal, escrita, por vía telefónica, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación, el abandono, maltrato o cualquier situación de peligro en la que esté involucrado un niño, niña o adolescente.

**Cuadro Comparativo de la Regulación Legal de la Declaración de Total Desamparo, de los Países de Argentina, Costa Rica, España y Nicaragua.**

Nicaragua	España	Argentina	Costa Rica
Código de la Niñez y la adolescencia,	Ley de protección del menor	LEY No. 26061 DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.	Ley 5476 Código de Familia
El estado de desamparo se regula en la Ley de Adopción y el Código de la Niñez y Adolescencia.	El estado de desamparo de regula en el Código Civil Español.	NO EXISTE DECLARATORIA JUDICIAL DE TOTAL DESAMPARO.	El estado de desamparo se encuentra regulado en el Código de la Niñez.
Ministerio de la Familia	MINISTERIO FISCAL	CONSEJO FEDERAL DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA	Patronato Nacional de la Infancia
Actúa cuando la institución del gobierno recibe la denuncia de un niño de situación de peligro	Actúa ante denuncia, hay suspensión de Patria Potestad si se demuestra el abandono	En 1916 había suspensión de patria potestad, actualmente no,	Hay suspensión de patria potestad
La institución del gobierno investiga y elabora un informe declarando administrativamente el desamparo	La institución elabora un informe declarando administrativamente el desamparo, la entrega de la guarda se hace por escrito	No existe figura de total desamparo en la legislación del estado de Buenos Aires Argentina	El PANI hace la investigación integral emite una resolución administrativa y solicita la emisión de sentencia judicial de declaratoria de desamparo
Se aplican las medidas de protección especial (tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, reintegro, rehabilitación, abrigo, refugio y por último la adopción)	Se aplican las medidas de protección especial y la institución pública determina la persona que dará el acogimiento	Se aplican medidas de protección especial, la institución pública determina a quienes designara para dar el acogimiento.	Se aplican medidas de protección especial, la institución pública determina a quienes designa para la acogida de los menores.
Hay acogimiento institucional y familiar	Hay acogimiento residencial y familiar	Hay acogimiento institucional, familiar y de pre-adopción.	Hay acogimiento institucional, familiar, temporal, pre-adopción y permanentes
La institución del gobierno puede solicitar la remoción si se presentan problemas con el menor.	Si se presentan problemas la institución del gobierno puede solicitar la remoción	Se existen problemas en la acogida del menor, se puede solicitar la remoción	Se puede solicitar la remoción si se comprueba peligro para el menor.
Existen condiciones mínimas para acceder a la adopción.	Existen condiciones mínimas para acceder a la adopción.	Se cumplen requisitos para acceder a la adopción	Hay requisitos para la adopción.
La declaración judicial de total desamparo puede ser apelable. Se hace a través de un procedimiento sumario	La declaración judicial de total desamparo puede ser apelable. Se hace a través de un procedimiento sumario	No hay declaración judicial de total desamparo, se procede directamente a la adopción.	La declaración judicial de total desamparo puede ser apelable. Se hace a través de un procedimiento sumario.

## CONCLUSIONES

1. El procedimiento administrativo como el judicial de la declaración total de desamparo se hace de forma empírica, pues carecemos de normas que regulen al respecto, estos procesos son lentos y burocráticos con el consecuente estancamiento en nuestros órganos de justicia, lo que obedece en buena parte, al hecho de que en algunos juzgados civiles se tramitan los juicios de Declaración Total de Desamparo bajo el principio de impulso procesal.
2. La declaración judicial de total desamparo es un elemento indispensable, para tramitar el juicio de Adopción, en la actualidad el procedimiento se encuentra someramente regulado en nuestra legislación y solo existe referencias de la misma, en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como en la Ley de Adopción.
3. En España, por ejemplo, al igual que en Costa Rica, se observa una mayor intervención de los órganos estatales, y la declaración judicial de total desamparo está regulada en ambos, sin embargo en Nicaragua no existe más que un simple y vago señalamiento, por tanto es importante retomar algunos aspectos de dichas legislaciones para que en la medida de lo posible, se analicen a profundidad y se adapten al ordenamiento jurídico nacional en lo que sea pertinente.
4. En Nicaragua recientemente, fue aprobada de manera consensuada, por tres instituciones del estado MIFAM, CSJ y CSE., una normativa administrativa que señala los pasos que deben seguirse para decretar el estado de abandono y total desamparo de niños, niñas y adolescentes, lo cual represente un avance en este tema.

## RECOMENDACIONES

En atención a las conclusiones para un futuro desarrollo de este tema, me permito plantear las recomendaciones siguientes:

1. Es necesario otorgar la debida importancia al procedimiento judicial de la declaración de total desamparo para proteger eficazmente los intereses de la niñez y adolescencia, estableciendo de manera precisa su regulación y que sea plasmada en la Ley de Adopción, el Código de la Niñez y Adolescencia y en un futuro, en el Código de Familia de nuestro país que por ahora no es más que un anteproyecto; y especialmente en el ámbito procesal.
2. Incorporar en la legislación, urgente circunstancias para que se proceda a la declaración total de desamparo de niños, niñas y adolescentes con el fin de proporcionar una mayor seguridad jurídica a quienes la promuevan así mismo agilizar los procedimientos administrativo y judicial de la declaración de total desamparo, para tutelar de mejor manera los derechos de la niñez y adolescencia, de conformidad con el interés superior del menor.
3. Que los operadores de justicia en los procesos de la declaración de total desamparo, tramiten de oficio los fallos que garanticen la debida protección de los menores.

## LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvares, D, I. (2010) Análisis jurídico del Decreto setenta y seis guión dos mil siete del congreso de la República el cual contiene la ley de adopción; Guatemala: Guatemala, Universidad de San Carlos. <http://www.usac.edu.gt>

Barros Bourie, E. (1991). Familia y Personas, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

De la Torre Navarro, M. E; Del Carpio Carcausto, R (2009) Filiación patrimonial y matrimonial de adopción; Perú: Universidad César Vallejo (UCV)

García Méndez, H. (1994) Artículo Primer Derecho del Niño es ser Niño”; Perú: “El Peruano” Diario Oficial.

Meza Gutiérrez, A. (2004). Derecho de Familia; Managua: Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana, UCA.

Pizarro Borgoño, A. (1991) Familia y Personas, Chile: Editorial Jurídica de Chile

### Direcciones de Páginas Web

Definición legal

- <http://www.definicionlegal.com/> Consultada el día dieciséis de septiembre a las once y quince de la mañana.

### Legislación

Constitución Política de Nicaragua, del nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Decreto No. 862, “Ley de Adopción de la República de Nicaragua” publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 259 de catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, que entró en vigencia el día doce de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Código Civil de la República de Nicaragua.

Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.

Ley 290, “Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo”, publicado en la Gaceta Diario Oficial 102 del 3 de Junio de mil novecientos noventa y ocho, que entró en vigencia el día uno de Junio de mil novecientos noventa y ocho.

Ley 287, “Código de La Niñez y la Adolescencia”, publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 97, del 27 mayo de mil novecientos noventa y ocho, que entró en vigencia el día doce de Mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Convención de los Derechos del Niño y la Niña, del dieciocho de enero del año dos mil dos.

Ministerio de la familia, adolescencia y niñez, expediente judicial No. 006147-ORM1-2010-FM. Declaratoria de total desamparo. Juzgado primero de Distrito de Familia.

### **Entrevistas**

Directora de adopción del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez; Doctora. Gloria Esperanza López, entrevista realizada el día doce de septiembre del año corriente.

Jueza Primero de Distrito de Familia; Doctora. María José Araúz, entrevista realizada el día veintidós de septiembre del año corriente.

### **Legislación comparada**

Ley N° 5.476. Código de Familia de la República de Costa Rica, Estado: Vigente.

Código Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Argentina.

Ley N° 9. Código civil de España.



# ANEXO

**CUESTIONARIO REALIZADO A LA DOCTORA GLORIA ESPERANZA LOPEZ  
DIRECTORA DE ADOPCION MINISTERIO DE LA FAMILIA (MIFAM)**

**PREGUNTAS DECLARACIÓN TOTAL DE DESAMPARO.**

- 1. ¿Qué pasa con los expedientes de declaratoria de total desamparo que no contienen auto de periodo probatorio?, ¿Se debe al Arto. 1647 Párrafo 2do. de nuestro Código de Procedimiento Civil? ¿Cuál es la razón?**

En estos casos el MIFAM siempre por lo menos ahora presenta el Expediente certificado, donde queda plenamente demostrado el abandono del menor, en este caso también se procede conforme el arto anterior numeral 3, esta diligencia no se ha hecho hasta donde yo tengo experiencia, los jueces, siempre actúan lo más expedito posible.

- 2. ¿Le corresponde al Ministerio de la Familia publicar los edictos, se publican por tres días consecutivos?**

Es obligación de nuestra Institución Publicarlos, a nadie más, en vista que los únicos interesados como representante del menor, es la Institución que tienen a cargo la protección del menor.

- 3. ¿Se han dado casos de oposición? ¿En qué parte del proceso cabe, en el administrativo o en el judicial y quienes lo pueden hacer? ¿Se vuelve ordinario al haber oposición?**

Una vez que el Juez manda a publicar los edictos, o bien el juez manda a citar a la madre se han dado caso, pero de 10 solo UNO, y la madre no ha demostrado elementos de juicio contundente que demuestren el por qué abandono a sus hijo e hija.

**4. ¿Cabe la revisión y la apelación en la vía administrativa y en la judicial?,  
¿Quienes lo pueden hacer y en qué etapa del proceso?**

La ley es clara cuando dice que pueden oponerse al proceso, en este caso la madre, el padre, sin embargo en lo administrativo cuando se manda a notificar a la madre de la resolución administrativa, en el momento se han opuesto, y no han recurrido nunca más a realizar ningún reclamo.

**5. Una vez que se ha declarado total desamparo por la vía judicial... ¿Puede alguien revocarla?**

De conformidad al art 27 la oposición se puede darse antes de dictarse sentencia firme únicamente, después de esta diligencia no cabe, ya que se ha venido realizando todas las diligencias conforme y la madre, el padre en su momento se hubieran opuesto, así mismo en caso de oponerse los padres deberán demostrar fehacientemente del porque se están oponiendo, en este sentido pueden apelar, resolviendo el judicial en ambos efectos.

**6. ¿Que son los hogares sustitutos? ¿Puede cualquier familia tener temporalmente a un niño desamparado en su poder o lo asigna el Ministerio de la Familia?**

Los hogares sustitutos son personas voluntarias, sin embargo a ellas se les realiza un estudio psicosocial, se les prepara para recibir y atender a todos estos niños y niñas que están en situación de riesgo, ahora bien si hablamos de hogar sustituto vía adopción es otra cosa, ya que estas personas son solicitantes que han pasado a ser vistas por el Consejo de adopción y una vez aprobadas se les hace entrega del niño o niña en calidad de hogar sustituto vía adopción.

**7. ¿Hasta qué edad se puede declarar a un niño en estado de desamparo?**

Los niños y adolescentes que hayan sido abandonados, y si el deseo de la familia que los tienen bajo su responsabilidad, y deseen adoptarlo, se pueden declarar antes de los 21 años , siempre y cuando hayan vivido por lo menos tres años con los adoptantes.

**8. Cuando los niños no tienen nombres ni apellidos, ¿Cómo se identifican a la hora de interponer la demanda en los juzgados?**

Nosotros la Institución le ponemos un nombre y luego para inscribirlo, le ponemos el apellido de la supuesta madre biológica, datos con que entró al Hospital a dar a luz a su hijo e hija, siempre estos datos suelen ser falsos.

**9. ¿El Ministerio de la Familia (MIFAN) es guardador de los niños aunque estos se encuentren en centros u hogares? ¿Con cuántos centros cuenta el MIFAN actualmente en todo el País? ¿Todos están a cargo del Estado?**

Actualmente se cuenta con 82 centros a nivel nacional, con 1956 niños, niñas y adolescentes, los niños indistintamente estén en hogares sustitutos temporales y hogares adoptivos, mientras no se hayan adoptado legalmente el Ministerio es el guardador, por las cosas pueden cambiar sui la pareja no le da buen trato.

**10. ¿Cuántos niños se encuentran actualmente en estado de desamparo y cuantos declarados legalmente?**

De los 1965 niños, niñas y adolescentes, actualmente estamos realizando un diagnóstico de cuantos están declarados, que es una minoría y estos ya pasan la edad hasta los 21, 20, 19, 17 y 14 años, que ya son sujetos de adopción, estos por lo general están en las ALDEAS SOS, actualmente estamos declarando a unos 70 niños y niñas que los más chiquitos sujetos de adopción y que oscilan hasta los diez años.

**11. ¿Todos los casos sin excepción alguna de declaratoria de total abandono se lleva por procedimiento sumario? ¿Porque?**

No todos los casos de adopción se declaran. Ya que las adopciones se dan por consentimiento, afinidad y por consanguinidad, juicio sumario por que son juicios especiales todo con el fin de restituirle el derecho a los niños por el interés superior de conformidad al arto 10 de la ley 287..

**12. ¿Como Directora de Adopción ve retardación de justicia a la hora de la declaración de total abandono? ¿Qué recomendaciones daría?**

En primer lugar pienso que existe una gran voluntad de los jueces de proceder de forma expedita, sin embargo, como institución deseáramos que estos procesos se dieran lo más expedito posible, entendemos que los Juzgados de Managua, están muy saturados, y todo es prioridad alimentos, guardas, divorcios, por ello esta Institución ha firmado una Normativa entre el MIFAN, CSE y CSJ, para que los jueces de Distritos conozcan de estos juicios, así se les estará capacitando para poder hacer de forma expedita estos juicios que son únicos que solo el MIFAN los interpone, de nadie más en la facultad de declarar solo el MIFAM como guardador, así mismo considero que se debe de realizar un diagnostico en el poder judicial sobre el porcentaje de causas en materia de familia de familia, abrir al menos un juzgado de familia por departamento, así mismo aumentar los juzgados de familia en Managua, con sus equipos interdisciplinarios.

**ENTREVISTA REALIZADA A LA DOCTORA MARÍA JOSÉ ARAUZ, JUEZ PRIMERO DE DISTRITO DE FAMILIA. JUZGADOS DE MANAGUA.**

**1. ¿Cuál es la importancia en su opinión de la Declaración Judicial de Total Desamparo de la Niñez y Adolescencia?**

La protección del Estado al niño en el Arto. 71 de nuestro Código Civil. Lo primero que se espera es la responsabilidad de los padres, ya que los niños son vulnerables, esto con el fin de darles la protección y restituirle sus derechos, muchos son encontrados en basureros, en la calles, hospitales por lo que se debe tomar en cuenta que es de vital importancia, para que una vez que son declarados judicialmente en desamparo, puedan optar como todo niño a tener una familia que les de protección y amor.

**2. ¿Cuál es el promedio de demandas de Declaratoria Total de Desamparo que en el año 2011 ha recibido del MIFAN?**

De lo que va del 2009 que soy jueza de este juzgado solamente 10 demandas han sido presentadas y a todas se les dicto sentencia dándole lugar.

**3. ¿Se han dado casos en que un familiar o recurso familiar se oponga?**

Nunca se ha dado un caso en el que algún padre o familiar se presente, pero si fuese así, se abre el periodo probatorio y se procede a verificar. La sentencia es apelable y la posibilidad jurídica de que el familiar solicite la remoción de la guarda existe siempre y cuando el padre tenga interés en el menor.

**4. ¿Dicta una sola providencia?**

No. Se da de la siguiente manera:

- Auto donde se admite
- Donde se emplaza
- Se abre a pruebas
- Se tiene como prueba el informe del MIFAN debidamente certificado
- Se ordena la inspección ocular
- Se dicta sentencia

**5- ¿Se cumplen los términos?**

Se trata de la manera más expedita de resolver estos casos.