

**SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL
&
UNICEF**

**MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LOS
NIÑOS PRIVADOS
DEL CUIDADO DE SUS PADRES**

La necesidad de reglas internacionales

DOCUMENTO DE TRABAJO CONJUNTO

Agosto de 2004

v2

Millones de niños en todo el mundo actualmente están, o necesitan ser, acogidos fuera del hogar familiar debido a que sus padres no pueden o son incapaces de cuidar de ellos:

- En los EE.UU. hay 600 000 niños solamente en el sistema de acogimientos familiares (CWLA)
- Aproximadamente 1,5 millón de niños estarían acogidos fuera del hogar familiar en Europa Central y Oriental y en la CEI, incluidos 900 000 que se encuentran en instituciones residenciales (UNICEF)
- En Asia, África, América Latina y el Caribe, 13,4 millones de niños han perdido uno o ambos padres debido al SIDA (ONUSIDA)
- Cada año miles de niños no acompañados llegan como inmigrantes potenciales o solicitantes de asilo a países industrializados: en 2001, éstos ascendían a más de 17 000 (ACNUR)

No son nuevas las preocupaciones en torno a la situación de los niños privados del cuidado de sus padres – y a la prestación de “**cuidado alternativo**”. En ciertos entornos, estos niños reciben poco o ningún cuidado, como es el caso, por ejemplo, de los niños que viven en la calle. Es posible que los Estados tengan también dificultades para identificar o tener acceso a algunos grupos de niños, entre los que se encuentran los niños asociados con conflictos armados o en situaciones de explotación laboral. Quizás son más frecuentes los casos de acogimiento familiar o residencial, pero de forma tal que se pueden violar los derechos del niño. Las preocupaciones comunes se refieren tanto a la política como a la práctica de los establecimientos que ofrecen acogimiento residencial, e incluyen el abuso físico, sexual y psicológico, la falta de esfuerzos para reunir al niño con la familia y/o la formulación de un proyecto de vida permanente, la privación de libertad y el exceso de internamientos en instituciones residenciales, entre otros aspectos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) proporciona un marco general donde abordar estos problemas, pero ni éste ni ningún otro documento reconocido internacionalmente establecen directivas o reglas integrales y detalladas que puedan definir claramente las buenas prácticas, prevenir abusos y establecer responsabilidades y modalidades de control.

Para hacer un llamado a elaborar tales reglas, el presente documento analiza la compleja realidad del acogimiento de los niños que están privados del cuidado de sus padres y pretende identificar los principales problemas y aspectos que se tienen que abordar en un instrumento con reconocimiento internacional.

Terminología utilizada en el presente documento

- **Niños privados del cuidado de sus padres** es el término utilizado en el presente documento para designar a los niños que no viven con sus padres, por la razón y en las circunstancias que sean.
- **Cuidado o acogimiento fuera del hogar familiar** son los términos empleados para definir el conjunto de medidas en torno a los niños privados del cuidado de sus padres, excluida la adopción (la cual equivale plenamente al cuidado de los padres). En ciertos países de América Latina también se utiliza el término “atención” para referirse al cuidado.
- **Acogimiento residencial** es el término genérico utilizado para definir toda situación de vida no basada en una familia, y la **institución residencial** se refiere al medio físico en que se cuida al niño. Dada la diversidad de dimensiones, tipos y fines de las instituciones residenciales, así como los diferentes nombres que reciben en cada país y que tienden a confundir, hemos evitado siempre que ha sido posible hacer referencias más específicas a determinados tipos de instituciones (excepto en los textos que se señalan como citas de otras fuentes).

A. ACOGIMIENTO FUERA DEL HOGAR FAMILIAR: ¿POR QUÉ Y DÓNDE?

1. ¿Por qué hay niños que necesitan ser acogidos fuera del hogar familiar?

Existen **numerosas razones** por las que los niños pueden recibir o necesitar un acogimiento fuera del hogar familiar, entre las que se encuentran:

- ❑ la muerte de ambos padres,
- ❑ la separación no intencional de los padres a quienes no se puede localizar de inmediato, usualmente en el contexto de conflictos armados o desastres naturales,
- ❑ la renuncia o abandono por parte de los padres, por razones económicas o de otra índole,
- ❑ la incapacidad temporal o permanente de los padres (por ejemplo, debido a encarcelamiento, enfermedad...),
- ❑ la colocación por voluntad de los padres (incluido el “acogimiento de respiro” y el envío a escuelas con internado),
- ❑ tratamiento médico y otros cuidados especializados (por ejemplo, incapacidad, recuperación),
- ❑ decisión administrativa (por parte de un órgano de bienestar o protección) o sentencia judicial que establece que la separación del niño del cuidado de los padres es en el interés superior del niño (lugar seguro),
- ❑ decisión administrativa o judicial sobre el acogimiento como resultado de una actividad criminal o de un “delito de condición” (acto que sólo es punible si es cometido por un niño), por ejemplo, vagancia,
- ❑ llegada a un país en calidad de “niño no acompañado” que solicita asilo o quiere inmigrar, o como víctima de tráfico,
- ❑ la propia iniciativa del niño de abandonar el hogar.

2. ¿Dónde tiene lugar el acogimiento fuera del hogar familiar?

Para reflejar en cierta medida la diversidad de razones por las que puede ser necesario un acogimiento fuera del hogar familiar, existe una similar **diversidad de situaciones de cuidado**. En primer término, es importante reconocer que en ciertas situaciones es posible que no tenga lugar acogimiento alguno. En ciertos casos los países no reconocen plenamente su obligación de prestar este tipo de cuidado o no actúan correspondientemente ni cuentan con los organismos no estatales aptos para llenar ese vacío. En tales casos puede ocurrir que los niños se vean viviendo en la calle, frecuentemente con otros niños con los cuales no tiene parentesco o en hogares encabezados por niños que carecen de apoyo. En otros casos, es posible que niños que necesitan acogimiento no puedan ser localizados ni por el gobierno ni por otros actores no estatales (por ejemplo, en el caso de niños asociados con fuerzas de combate).

El acogimiento fuera del hogar familiar no se limita únicamente a la elección entre el acogimiento familiar y el acogimiento residencial. Los países – y en muchos casos las comunidades – han establecido sus propias prioridades para proporcionar cuidados a niños que no viven con sus padres por una razón determinada. Las principales formas que adopta este cuidado son:

- ❑ **Acogimiento informal por miembros de la familia o terceros**
La colocación informal de niños por voluntad de sus padres – o el ofrecimiento espontáneo de otros de acoger a niños privados de sus padres – es, con gran ventaja, la forma más común de cuidado alternativo en numerosas sociedades y en determinadas comunidades sociales donde ésta no es la norma. Las personas encargadas de cuidar al niño pueden ser un abuelo u otro familiar (**acogimiento informal por familiares del niño**) o un amigo o conocido (**acogimiento familiar informal o privado**).
- ❑ **Acogimiento formal por miembros de la familia o terceros**
La versión formal del cuidado basado en la familia, el cual nuevamente puede recaer en familiares (“acogimiento formal por familiares del niño”) al igual que en personas que acogen a niños sin vínculo familiar, es una práctica mucho menos difundida que su versión informal, e

incluye las colocaciones a corto o largo plazo como resultado de sentencias judiciales o de una autoridad administrativa (tal como una entidad de bienestar de la infancia o de servicios sociales), y ha sido desarrollada más especialmente en los países industrializados y promovida por éstos en otras partes.

❑ **Instituciones residenciales**

Estas son instituciones donde viven grupos de niños con personal remunerado que los atienden. Estas pueden ser desde pequeños hogares grupales apoyados en la comunidad que alberguen a no más de 10 niños, hasta instituciones más grandes, las cuales pueden estar destinadas a proporcionar todo, desde cuidado general hasta apoyo especializado, tratamiento y terapia, como en el caso de niños con discapacidades o que se están recuperando de un trauma o de una situación de explotación. También dentro de esta clasificación se incluyen, por ejemplo, los centros para niños inmigrantes no acompañados de sus padres y los establecimientos residenciales con fines educativos, tales como las escuelas con internados.

❑ **Refugios y otros espacios de protección**

Estas instituciones están destinadas a acoger en un entorno seguro – con frecuencia “cerrado” – a niños que se considera que deben estar especialmente protegidos de elementos externos, como es el caso de las víctimas de tráfico o niños no acompañados de sus padres que corren el riesgo de ser sometidos a explotación o a una actividad criminal.

❑ **Centros de tránsito**

Estos establecimientos proporcionan alojamiento a niños en situaciones de emergencia cuando han sido separados de sus padres o tutores habituales. Tales centros están destinados a tener un carácter temporal, a ser utilizados mientras se busca a la familia del niño y durante la reunificación.

❑ **Hogares encabezados por niños**

Existen muchos ejemplos de situaciones donde los niños han creado espontáneamente sus propios “hogares” tras la muerte de sus padres. Estos hogares suelen estar constituidos por niños de una misma familia, donde el primogénito asume la responsabilidad del bienestar de sus hermanos, aunque se conocen otras formas – la unión de niños de una misma familia con niños de otras familias, o incluso de un grupo de niños sin parentesco alguno entre sí. Es típico que estos hogares se creen como resultado de una situación específica de emergencia, como puede ser un conflicto armado o la pandemia del VIH/SIDA, aunque también se pueden establecer por otras razones.

❑ **Colocaciones en el extranjero**

Las colocaciones de niños en el extranjero a corto o largo plazo pueden tener lugar por muchas de las razones y en muchos de los casos que se describen a continuación: en todos los tipos de acogimiento informal, en el contexto de un acogimiento formal o de la *kafala*, y en diversos tipos de instituciones residenciales. Además, los niños que se han trasladado fuera de su país de origen o de residencia habitual pueden ser acogidos de manera informal o formal, en varios tipos de instituciones residenciales tales como los hogares grupales, refugios e instituciones de protección cerradas, en el país donde se encuentran.

La **responsabilidad jurídica de la persona que acoge al niño** puede variar considerablemente, no sólo de un tipo a otro de acogimiento, sino también dentro de un mismo tipo. En algunos casos los padres conservan la plena responsabilidad. En otros, la responsabilidad parental será compartida o delegada, por ejemplo, a un tutor designado o aprobado por orden judicial. En países con sistema jurídico basado en el Derecho Islámico, la práctica de la *kafala*, en la que el niño es cuidado por miembros de la familia u otras personas sobre la base de arreglos, está generalmente prevista como permanente, y las responsabilidades no difieren de las de una adopción.

Merece señalarse que, **de acuerdo con la situación y el país o comunidad en cuestión**, casi todas las opciones anteriores pueden ser consideradas en la práctica tanto como básicamente temporales

(pendientes del retorno con sus padres o de la identificación de una opción de acogimiento más viable a largo plazo) o, por el contrario, tener la intención de durar toda la infancia. El uso que se haga de una u otra de estas opciones también puede variar – a veces radicalmente – con el transcurso del tiempo y en dependencia de diferentes factores, tales como necesidades originadas por elementos externos (epidemias, guerras, desastres naturales...), acontecimientos sociodemográficos (migración urbana, cambios internacionales, grado de descomposición familiar...), condiciones económicas, ideologías predominantes, decisiones por motivos políticos y políticas diseñados sobre la base de investigaciones.

B. ACOGIMIENTO APROPIADO FUERA DEL HOGAR FAMILIAR: PROBLEMAS Y ASPECTOS

La concepción y el funcionamiento óptimo de un sistema que garantice el bienestar y la protección de los niños que necesitan un acogimiento fuera del hogar familiar es una tarea muy compleja, dada la gran diversidad de causas que lo pueden motivar y de opciones posibles. Se presentan problemas – y se producen violaciones de los derechos del niño – en diversas esferas: política, toma de decisiones, recursos, formación, práctica y supervisión.

La presente sección analiza las principales preocupaciones relativas al acogimiento fuera del hogar familiar que han sido documentadas recientemente.

1. La utilización injustificada del acogimiento fuera del hogar familiar

Ante todo es preciso señalar que muchos casos de niños que son acogidos fuera del hogar familiar podrían evitarse fácilmente si se hiciese mayor hincapié en proporcionar apoyo y servicios que permitan a los padres cuidar ellos mismos de sus hijos. En ciertas situaciones, las madres o los dos progenitores colocan a sus hijos “espontáneamente” – o incluso son alentados a hacerlo – en una institución residencial simplemente a causa de sus condiciones financieras o, por ejemplo, porque la madre está sola o no está casada. Este es el caso, según informes, de gran parte de los niños que se encuentran en hogares infantiles en la India, por ejemplo¹. En estos casos, la mera existencia de instituciones residenciales puede servir de estímulo a los padres para renunciar a sus hijos o abandonarlos, cuando el mantener al niño con sus padres puede lograrse frecuentemente a menor costo. Igualmente, los padres con dificultades materiales pueden sentirse presionados para renunciar a sus hijos cuando están acusados de abandono.

La decisión de privar a un niño del cuidado de sus padres con frecuencia se toma sin antes haber emprendido serios esfuerzos por apoyar a los padres para el desempeño de su cometido fundamental. Un autor señala que “la privación indebida del cuidado de los padres conduce a todo lo demás. Se sobrecarga el sistema, de manera que los organismos tienen que ocupar excesivamente los hogares de las familias de acogida y disminuir las exigencias”². Se priva a niños del cuidado de sus padres únicamente por ser pobres o por condiciones relacionadas directamente con su pobreza, incluso en países industrializados. Es posible que cuando hay un enfoque “agresivo” con respecto a privar a los hijos del cuidado de sus padres, ello se deba más bien a que la persona que decide la medida disciplinaria o la acción judicial teme que se abuse de un niño mientras está con su familia y no porque está seguro de que el abuso va a producirse³ o de que habría que privar al niño del cuidado aunque fuera posible prestar apoyo eficaz a la familia.

¹ UNICEF India, 16 de marzo de 2004.

² Richard Wexler, Director Ejecutivo de la *National Coalition for Child Protection Reform*, Comunicado de prensa, 1º de mayo de 2002

³ En RU, esto se refleja en la preocupación de que “la gran escasez de personas dispuestas a cuidar niños está poniendo en peligro a algunos de los menores más vulnerables de Gran Bretaña ... Esta escasez ha provocado el temor de que los trabajadores sociales estén jugando con la seguridad de los niños al dejarlos en hogares donde están corriendo riesgos por no disponerse de una posibilidad de colocación” (“*Fostering in crisis as children are left at risk in unsafe homes*”), *The Guardian*, 2 de junio de 2001.

2. Las decisiones inapropiadas en cuanto al tipo de cuidado

Es posible que las decisiones relativas a los acogimientos familiares y a las colocaciones en instituciones residenciales sean dictadas sin tener en cuenta plenamente la variedad de opciones disponibles (ni sus ventajas y desventajas específicas) o sin considerar debidamente las necesidades y condiciones del niño en cuestión. También es posible que la decisión que dio lugar a la colocación original no esté sujeta a revisión regular para determinar si sigue siendo apropiada y justificada. Además es posible que se mantenga a niños en un sistema de acogimiento familiar que no puede resolver la situación, atrapado en un círculo vicioso de colocaciones fallidas cada vez más dañinas. De igual manera, es posible que nunca se revise la evaluación o el diagnóstico inicial que dio lugar a su colocación en una institución residencial específica, donde el niño permanece a pesar de que ésta ya no corresponde a sus necesidades. Las condiciones de los padres pueden haber cambiado, sin embargo no por ello se analiza la posibilidad de que el niño regrese bajo el cuidado de sus padres.

3. La sobrecarga de los sistemas de acogimiento

Al menos en los países industrializados, la escasez aguda aparente de familias de acogida es evidentemente un tema que causa gran preocupación y debate. “Es innegable que el sistema nacional de acogimiento familiar no funciona”, afirma una fuente de los EE.UU.⁴, pero “no es mediante el reclutamiento de familias de acogida que saldremos de la crisis”, apunta una organización estadounidense que trabaja para la preservación de la familia al cuestionar los probables beneficios de invertir en “otra campaña más de reclutamiento de familias de acogida”⁵. Una campaña de reclutamiento realizada en Gran Bretaña en el año 2000 con el apoyo del gobierno, logró en realidad obtener solamente 1 000 solicitudes, en comparación con las 7 000 que se habían trazado como objetivo⁶. La escasez es aún más crítica cuando se depende demasiado del sistema formal de acogimiento familiar, como resultado del aumento de la cantidad de niños que son privados del cuidado de sus padres por razones de protección, unido a la introducción, a veces de manera simultánea, de medidas de desinstitucionalización. Esto puede traer como resultado que se reclute a familias de acogida con insuficiente preparación y apoyo y, por otro lado, que se sobrecargue a las ya existentes. Son muchos los que respaldan la opinión de que la excesiva práctica de los acogimientos tiene lugar “a expensas de otros servicios que pudieran mantener unidas a las familias, permitir a los niños regresar a un hogar seguro o trasladarlos de manera rápida y segura del acogimiento hacia familias adoptivas o tutores legales permanentes”⁷. Los países que se plantean establecer o desarrollar el acogimiento formal de niños necesitan obviamente ser conscientes de los peligros que entraña cifrar todas sus esperanzas en este sistema.

4. La falta de protección de los acogimientos informales

A priori resulta más ventajoso para el niño cuando es acogido por familiares o terceros que le son conocidos, con frecuencia dentro de su comunidad de origen. Esta es, por supuesto, la forma de acogimiento fuera del hogar familiar más extendida en África y Asia. Sin embargo, también lo es en los EE.UU., donde se reporta más de 1,3 millón de niños en el sistema de acogimiento formal o informal por una familia en la comunidad negra de todo el país y se dice que esta forma de acogimiento ha sido “estable y exitosa” durante más de un siglo⁸. Se dice que muchas familias de acogida prefieren el arreglo informal, y que les molestan las intrusiones y restricciones que de no ser así les impondrían los organismos de bienestar del niño: “Actualmente las políticas de bienestar del niño no satisfacen las necesidades de los familiares que acogen a estos niños”⁹.

⁴ Bill Frenzel, Presidente de la *Pew Commission on Children in Foster Care*, Comunicado de Prensa, 18 de mayo de 2004.

⁵ Richard Wexler, Director Ejecutivo de la *National Coalition for Child Protection Reform*, Comunicado de prensa, 1º de mayo de 2002.

⁶ “*Fostering in crisis as children are left at risk in unsafe homes*”, *The Guardian*, 2 de junio de 2001.

⁷ *Pew Commission on Children in Foster Care*, Comunicado de prensa, 18 de mayo de 2004.

⁸ Rankin, Sonia Gipson, “*Why they won't take the money: Black grandparents and the success of informal kinship care*”. 10 *Elder L.J.* 153-185 (2002).

⁹ *Ibid.*

De igual manera, sin embargo, los vínculos familiares o de amistad no son una garantía de bienestar, protección ni de aptitud para asumir esta responsabilidad¹⁰, y casi por definición un arreglo “informal” quiere decir que es probable que éste caiga fuera del ámbito del sistema oficial de acogimiento de niños¹¹. Como apunta la Asociación Británica para la Adopción y el Acogimiento Familiar (*British Association for Adoption and Fostering* - BAAF), por ejemplo:

“Alrededor de 10 000 niños en el Reino Unido reciben cuidados sobre la base de arreglos privados de acogimiento. La mayoría de estos niños tienen menos de cinco años de edad y es preocupante que los departamentos locales de servicios sociales desconozcan la existencia de la mayoría de dichos arreglos privados, lo cual hace que los niños sean vulnerables al abuso o abandono”¹².

El gobierno de Reino Unido no está considerando la obligación de inscripción, sin embargo, la nueva legislación prevé sólo que las autoridades locales promuevan la concienciación respecto a la necesidad de que les sea notificada la intención del acogimiento privado, e insta a que tales arreglos sean investigados antes de que el niño sea colocado¹³. En Australia, donde el acogimiento por miembros de familia es “un antiguo principio de cuidado sustitutivo y una práctica de las comunidades autóctonas desde hace mucho tiempo”, una autoridad estatal apunta que “tiene la responsabilidad de arreglar o aprobar la gran mayoría de los acogimientos por familiares”¹⁴. Pero en la mayoría de las sociedades donde el acogimiento informal o privado es, en la práctica, la forma más común del cuidado sustitutivo, puede ser irrealista esperar un mayor nivel de intervención del Estado en esta esfera.

Se informan con frecuencia preocupaciones respecto a la explotación de niños (como empleados domésticos, por ejemplo), abuso sexual y trato desventajoso o abandono en comparación con los hijos biológicos de las familias de acogida. A pesar de que “investigaciones existentes afirman que al menos la mayoría de los niños están tan seguros en el acogimiento por familiares como en el acogimiento fuera de la familia”¹⁵, esto significa que una minoría no lo está, y que “es posible que algunos familiares cometan abusos o abandono con los niños porque proceden de la misma familia ‘con problemas’¹⁶. Además, hay “zonas grises”: es decir, los niños que son enviados a vivir con familiares en muchos países africanos, los *restavek* en Haití y otros casos en que uno o ambos padres “colocan” a su hijo donde terceros, ya sea miembro de la familia o no, o cuando el niño es simplemente acogido por tales familias.

A fin de garantizar la protección, los organismos de bienestar de la infancia deben conocer quién es efectivamente el responsable del niño, incluido los niños acogidos de manera informal por otras personas, así como cerciorarse de la aptitud de dichas personas para asumir esta responsabilidad.

¹⁰ Igualmente, en el caso de las adopciones internacionales, si bien acordó en las discusiones durante la redacción del proyecto en que se debe dar preferencia *prima facie* a los adoptantes potenciales que sean miembros de la familia, la Convención de La Haya sobre Adopción Internacional de 1993 estipula que no haya absolutamente ninguna exención del proceso normal de investigación con respecto a éstos. Cabe argüir que el acogimiento informal o el acogimiento organizado dentro de la familia debe estar sujeto como mínimo al mismo nivel de garantías, dada la poca supervisión externa, si es que ésta existe, del bienestar del niño en estos sistemas y dado el hecho de que las responsabilidades de las personas son más vagas y menos formales que en la adopción.

¹¹ Sudáfrica, por ejemplo, ha optado por incorporar los derechos y responsabilidades de los familiares que acogen a un niño de manera informal en el Proyecto de Ley sobre la Infancia, y no establecer ningún procedimiento especial de investigación (*South Africa Law Reform Commission*, Documento base 103, 2002). Por el contrario, Malta exige que aquellos que pretenden realizar un acogimiento familiar o privado “comuniquen la intención de colocación a los servicios sociales. Esto brinda... la posibilidad de investigar la idoneidad del hogar de acogida”. *Foster Care Service*, APPOGG, Malta, www.appogg.gov.mt/services/foster_en.htm.

¹² BAAF, Comunicado de prensa del 28 de enero de 2003.

¹³ “*Law on private fostering to be tightened*”, *The Guardian*, 13 de enero de 2004.

¹⁴ *Children Out of Home, Analysis of Substitute Care Data*, 1991/92 a 1995/96, Departamento de Servicios a la Comunidad, NGS, Australia.

¹⁵ *National Resource Center for Foster Care and Permanency Planning*, Hunter College School of Social Work, CUNY, citing Illinois Department of Children and Family Services, 1995.

¹⁶ *National Resource Center for Foster Care and Permanency Planning*, Hunter College School of Social Work, CUNY, Tools for Permanency, Tool # 4: Kinship Care, at www.hunter.cuny.edu/socwork/nrcfcpp.

5. La utilización del acogimiento residencial

Debido a que no se han desarrollado otras opciones, la práctica excesiva e innecesaria de los acogimientos residenciales es una característica común del acogimiento fuera del hogar familiar en todo el mundo. Así, por ejemplo:

“La ocupación promedio de los orfanatos en Zimbabwe es del 106% en general, y del 128% en las instituciones gubernamentales. Según su experiencia nunca se pueden crear suficientes orfanatos para cubrir la demanda – los que se crean siempre se llenan porque atraen a los niños, pero usualmente por razones indebidas. ... Investigaciones muestran que la mayoría de los niños colocados en instituciones no necesitan estar allí – sólo el 25% de ellos no tienen familiares conocidos. El 45% de ellos tiene, al menos, a la madre viva. La mayoría de los niños podrían ser devueltos a sus familias con un buen trabajo social”¹⁷.

Los casos innecesarios de acogimiento residencial es también una preocupación fundamental del Comité de los Derechos del Niño. La siguiente afirmación (respecto a la situación en Letonia) es un ejemplo típico de los comentarios del Comité tras haber examinado los informes de los Estados Partes de la CDN:

“El Comité expresa su preocupación por los numerosos niños que viven en instituciones, debido principalmente a que los niños de familias vulnerables o de muy bajos ingresos no pueden ser mantenidos porque no hay otros tipos de cuidados ni asistencia social”¹⁸.

Pese al aumento de los esfuerzos para desinstitucionalizar, la ayuda externa de cualquier fuente que proceda no se destina necesariamente a desarrollar servicios alternativos. Las iniciativas privadas tienden particularmente a proponer y promover soluciones residenciales.

6. Las condiciones del acogimiento residencial

Es bien conocido el costo relativamente alto de un acogimiento residencial adecuado. Un informe del Banco Mundial sobre Tanzania señala que “el costo anual de un niño en una institución residencial... fue de más de 1 000 dólares estadounidenses, casi seis veces el costo en que se incurre por apoyar a un niño en un hogar de acogida”¹⁹. Igualmente, el costo semanal promedio de la crianza de un niño en el sistema de acogimiento familiar en Inglaterra se calcula oficialmente en sólo el 16% de lo que cuesta en una institución residencial²⁰. No resulta sorprendente que los recursos disponibles – o puestos a disposición – para los acogimientos residenciales estén frecuentemente muy por debajo del nivel requerido.

El siguiente ejemplo se refiere a la ECO/CEI y los Estados Bálticos:

“Las dificultades financieras del decenio de 1990 dejaron a muchas instituciones en condiciones precarias. Las drásticas reducciones de los egresos causaron problemas fundamentales en el aseguramiento de los suministros de alimentos, calefacción adecuada, iluminación, zapatos y ropa de cama. Hay abandono de la infraestructura, la cual se desmorona.... En Armenia, el 80 por ciento [de las instituciones encuestadas] tenían problemas de alimentos, ropa, albergues y servicios médicos. En Tayikistán, los egresos por concepto de hogares para niños discapacitados se redujeron durante el decenio de 1990... En Letonia, los egresos directos por niño disminuyeron en 10 por ciento [entre 1997 y 1999] a pesar de que los alimentos y las medicinas estaban protegidos”²¹.

Ciertamente las numerosas investigaciones realizadas en todo el mundo han documentado, de diversas formas, condiciones materiales deficientes (en ocasiones inhumanas), nutrición, higiene y cuidado de la salud inadecuados (que en ocasiones entrañan riesgo para la vida), personal

¹⁷ Meeting on African Children without Family Care, Windhoek, 30 de noviembre de 2002, Informe Final.

¹⁸ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Letonia. CRC/C/15/Add.142, 21 de febrero de 2001.

¹⁹ Confronting AIDS: Public Priorities in a Global Epidemic, Banco Mundial, OUP, Nueva York, 1997.

²⁰ Indicadores generales para la evaluación de la actividad de los servicios sociales en 2002-2003, Departamento de Salud.

²¹ “A Decade of Transition”, Regional Monitoring Report No. 8, Centro de Investigaciones Innocenti del UNICEF, Florencia 2001.

insuficiente, no calificado y mal remunerado, abuso y explotación, disciplina muy rigurosa, falta de revisión de la idoneidad de la colocación, poco o ningún contacto con la familia u otras personas y falta de preparación para la vida fuera de la institución.

7. Las instituciones residenciales privadas

Todos los tipos de servicios de acogimiento residencial están pasando cada vez más a manos del sector privado. Sin embargo, las instituciones residenciales privadas, ya sean administradas por organizaciones con fines de lucro o por asociaciones voluntarias, con frecuencia pueden funcionar con poca supervisión de las autoridades. Es preocupante que en Namibia, “se desconozca cuántos niños están en instituciones no registradas, y no se han realizado estudios para determinar por qué estas instituciones privadas están multiplicándose tanto. No obstante, se sospecha que el motivo sea el lucro”²². En la India, “varias ONG administran instituciones pequeñas para niños ‘recogidos’ en estaciones ferroviarias, niños que viven en la calle, etc. Algunas de éstas no están inscritas para prestar servicios de acogimiento fuera del hogar familiar, pero lo hacen a pesar de ello. Las ONG que reciben fondos de donantes extranjeros con frecuencia no están registradas”²³. Algo similar ocurre en Camboya, donde existe “un número indeterminado de centros infantiles privados, algunos de los cuales están registrados en el Ministerio. Estos servicios acogen a huérfanos y niños abandonados, niños que han sido objeto de abuso o negligencia o explotación y niños en situaciones de riesgo en general, incluidos los niños de familias muy pobres”²⁴. Esto es un problema especial en países o situaciones donde la asignación presupuestaria para la prestación de cuidados alternativos es escasa o no existe. En tales circunstancias se ha demostrado que con frecuencia es fácil para las entidades extranjeras negociar derechos casi ilimitados cuando pretenden establecer o adquirir instituciones residenciales para niños, incluida la determinación de la política interna de acogimiento de los niños y el programa de educación, e incluso la exigencia de que el Estado solamente puede hacer una inspección de la institución si lo notifica con 24 horas de antelación²⁵. En circunstancias extremas, es posible que las instituciones privadas funcionen ignorando de manera evidente y activa la política del gobierno²⁶.

No obstante, con frecuencia los procesos de autorización y supervisión son lamentablemente inadecuados, en condiciones que no tienen nada de excepcional en países industrializados, conociéndose la situación únicamente después de un incidente grave o de una investigación especial. Por citar un ejemplo: “Una residencia colectiva estaba en condiciones deplorables” y “proporcionaba un entorno totalmente insano e inseguro”; “los propietarios de las residencias colectivas son los que determinan la cantidad y la calificación de su personal. Se requiere personal durante las 24 horas del día”, pero “una residencia colectiva fue emplazada judicialmente 4 veces en 1997 por no tener personal en los locales” y en otra, “8 muchachas estaban siendo supervisadas por 3 empleados masculinos del personal. No había presente ninguna empleada”²⁷.

8. La planificación inadecuada del proyecto de vida permanente

La planificación del proyecto de vida permanente debe ser parte integrante del plan de acogimiento personalizado que se debe elaborar para cada niño antes o poco después de que se inicia su acogimiento fuera del hogar familiar, y éste se debe revisar regularmente a medida que evoluciona. En la mayoría de los casos, el objetivo consiste en reunir al niño con sus padres o, de fracasar el intento, garantizar a cada niño otra opción de cuidado estable en una familia. Por consiguiente, la planificación del proyecto de vida permanente es un elemento vital para garantizar que, una vez que se ha decidido tomar medidas de acogimiento fuera del hogar familiar, éstas no se sigan aplicando innecesaria o

²² Meeting on African Children without Family Care, *supra* nota 16.

²³ UNICEF India, 16 de marzo de 2004.

²⁴ *Family and Community-Based Responses: A Case Study of Fostering and Kinship Care*, Child Welfare Department, Directorate of Social Affairs and Youth Rehabilitation, Ministry of Social Affairs, Labour, Vocational Training and Youth Rehabilitation, Phnom Penh, 2003.

²⁵ Esta restricción se incluyó, por ejemplo, en el contrato negociado por una organización evangélica que adquirió una institución estatal en un país de Europa Central en los primeros días de la “transición”.

²⁶ Este fue el caso, por ejemplo, en Ruanda después del genocidio. Véase Cantwell, N: *Starting from Zero: Children's Rights in Post-Genocide Rwanda*. Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF, Florencia 1997.

²⁷ Report No. 0108, “Group Homes”, Contra Costa County Gran Jury, California, EE.UU., 2001.

inapropiadamente. La planificación del proyecto de vida permanente también reduce el riesgo de inseguridad e incertidumbre que puede destruir la vida de los niños cuando su futuro no está bien definido.

A pesar de que “con demasiada frecuencia, los sistemas de servicios sociales proponen un proyecto de vida permanente inadecuado”²⁸, la aceptación de su conveniencia está aumentando. No obstante, para tener éxito necesita basarse en determinados criterios y ser llevada a cabo por personal calificado, en amplia consulta con los padres y el niño y, por supuesto, las opciones que se deben considerar (incluido, ante todo, el regreso seguro al hogar) deben ser propuestas viables. Este no siempre es el caso.

En muchos países no se ha instaurado ningún sistema para garantizar tal planificación. Es probable que los niños que disfrutan de cualquier tipo de acogimiento fuera del hogar familiar permanezcan allí pese a todo (como se indicó anteriormente, por ejemplo, en el punto “5. La utilización del acogimiento residencial”). Cuando la planificación del proyecto de vida permanente es inadecuada o no existe, puede tener serias repercusiones negativas sobre los niños, pero también sobre el empleo de los recursos e instituciones limitados de que se dispone.

9. Niños y padres sin derecho a opinar

Con mucha frecuencia no están previstos mecanismos o procesos que permitan al niño y a la familia participar sistemática y eficazmente en la toma de decisiones acerca de las opciones apropiadas de cuidado, y la finalidad a largo plazo de la colocación: la participación del niño en la toma de decisiones acerca de sus opciones de cuidado, puede ser, en el mejor de los casos, aleatoria, y en el peor, ignorada.

Por ejemplo, investigaciones en Nueva Zelanda²⁹ han demostrado que “los niños en situaciones de cuidado, a menudo desconocen las razones por las que han sido acogidos y no comprenden el proceso de toma de decisiones que dio por resultado que se hicieran cargo de él. Muchos niños están excluidos de las **Conferencias de Grupo Familiares** (reuniones con el niño, los miembros de su familia, trabajadores sociales y representantes de las autoridades locales) o de las **Reuniones de Re-evaluación**, negándoseles así sus derechos de participación. Se necesitan más recursos para el trabajo social con vista a garantizar que los niños [...] participen de tales decisiones cuando resulte apropiado.”

En realidad cuando se consulta con los niños qué opciones de acogimiento fuera del hogar familiar prefieren, los resultados no siempre coinciden con la “sabiduría convencional” general de los que trazan la política y toman las decisiones. Algunos, por ejemplo, expresan preferencia por un entorno residencial, tal como una residencia colectiva, a diferencia de un acogimiento familiar. Algunos no desean que la adopción figure en su proyecto de vida permanente.

El hecho de garantizar que los niños y sus padres sean consultados antes y durante todas las etapas de su acogimiento fuera del hogar es fundamental para proteger sus derechos y para el posible éxito de dichas colocaciones.

10. La preparación de la desinstitucionalización

La amplia bibliografía existente sobre el acogimiento fuera del hogar familiar coincide unánimemente y en todo sentido en las desventajas de la “institucionalización”. A pesar de los beneficios que ofrece a la mayoría de los niños una base familiar de un acogimiento fuera del hogar familiar, invariablemente se reconoce que algunos niños siempre necesitarán ser acogidos en una institución residencial³⁰. El

²⁸ Departamento de Justicia de los EE.UU., OJJDP Fact Sheet 4/97, Julio de 1997.

²⁹ Smith AB, Gollop MM & Taylor NJ, “*Children in foster and kinship care*”. En AB Smith, NJ Taylor & MM Gollop (Eds.) *Children's voices: research, policy and practice*. Auckland: Pearson Education, 2000.

³⁰ David Tolfree, por ejemplo, renombrado en particular por *Roofs and Roots: the care of separated children in the developing world* (Arena, 1995) refiriéndose a las deficiencias y riesgos asociados a la del cuidado residencial, apunta que “la colocación en un

Departamento de Salud de Reino Unido, por ejemplo, afirma que “para una minoría de niños el acogimiento residencial continuará siendo la mejor solución”³¹.

Es obvio que las políticas y las prácticas que permiten proporcionar cuidado en la medida de lo posible dentro de un entorno familiar o similar al de una familia, en vez de en instituciones residenciales, son medidas muy positivas. Sin embargo, la desinstitucionalización es un complejo proceso que no puede resumirse en “cerrar instituciones”. Estudios monográficos sobre las experiencias de la desinstitucionalización en Italia y España y sobre otras iniciativas para iniciar el proceso en Argentina, Chile y Uruguay³², resaltan las premisas necesarias y las diversas facetas para lograr el éxito de tal experiencia. Entre éstas se encuentran, por ejemplo, garantizar un clima social, profesional y político positivo, así como poner en vigor la legislación apropiada. Aún más obvio resulta que la desinstitucionalización presupone la creación o desarrollo de alternativas de funcionamiento apropiadas. Es posible que las opciones de cuidado basadas en la familia parezcan sobrecargadas muy rápidamente: como señaló un trabajador social de Reino Unido, “están cerrando hogares residenciales, pero no disponemos de capacidad de cuidado para cubrir las necesidades en el terreno”³³. Este tipo de reacciones negativas por parte de profesionales no augura buenos resultados en cuanto a la protección eficaz del niño.

Como se apuntó anteriormente, son demasiados los niños acogidos en instituciones residenciales, no porque la necesitan, sino porque no existen alternativas apropiadas o bien no se promueven o explotan. Sin embargo, paradójicamente, la política de desinstitucionalización tiene que reconocer ante todo que las formas de acogimiento residencial continuarán siendo un componente esencial del acogimiento fuera del hogar familiar. De no ser así, no sólo existe el riesgo de estigmatizar aún más a los niños que, al menos en ciertos momentos de sus vidas, pueden necesitar permanecer en esos entornos estructurados o especializados – al igual que al personal que trabaja en dichas instituciones – sino también de ir en contra del deseo de los niños que la elegirían en lugar del acogimiento familiar.

Por consiguiente, las normas sobre la política y la práctica deben reflejar la necesidad de determinar los aspectos positivos y las debilidades de las diferentes opciones de cuidado en relación con la situación específica de cada niño. Esto quiere decir que el acogimiento residencial se debe utilizar por razones positivas y con las garantías adecuadas y no simplemente porque no haya otras alternativas o porque no exista un proceso de toma de decisiones personalizado en cuanto a la forma de cuidado más apropiada.

11. Los cuidados sustitutos en situaciones de emergencia

La prestación del cuidado apropiado en situaciones de emergencia era ya una preocupación fundamental del Estudio Machel³⁴ y sigue siendo igualmente importante hoy día. Este estudio analiza en los siguientes términos la necesidad de prevenir las violaciones de los derechos del niño ocasionadas, *inter alia*, por:

- traslado al extranjero injustificado o mal preparado: “Las evacuaciones son a veces esenciales”, en cuyo caso “familias completas deben trasladarse unidas, y de no ser posible, al menos los niños deben trasladarse con sus tutores principales y hermanos”; “frecuentemente surgen dificultades cuando la familia de acogida, pensando que el niño va a tener mejores oportunidades en el país receptor, no quiere permitir que el niño que está a su cargo regrese a su familia de origen”;

escenario familiar es casi siempre preferible a la del cuidado institucional”, pero identifica un número de casos donde “vivir en grupo puede ser considerado como un enfoque apropiado”, incluidos los niños desmovilizados de fuerzas armadas y aquellos que necesitan recuperarse de un fracaso en una colocación en un hogar de guarda (*Community-based care for children, Save the Children Suecia, 2003*).

³¹ *Social Services Performance Assessment Framework Indicators 2002-2003*, www.publications.doh.gov.uk/paf/.

³² Internación de niños: ¿el comienzo del fin?, Innocenti Insight No. 8, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia 2003.

³³ “*Fostering in crisis as children are left at risk in unsafe homes*”, *The Guardian*, 2 de junio de 2001.

³⁴ *The Impact of Armed Conflict on Children: report of the Expert of the Secretary General, Ms Graça Machel*, UN Doc A/51/306, 26 de agosto de 1996.

- programas residenciales inapropiados: “Siempre existe el riesgo de que los centros temporales se conviertan en permanentes. La creación de centros puede también generar en sí mayor número de niños no acompañados. [En la región de los Grandes Lagos] se crearon muchos centros como una vía para beneficiarse de la ayuda humanitaria.”
- algunos casos de acogimiento familiar informal: “Estos arreglos requieren una cuidadosa supervisión... los niños pueden correr el riesgo de ser objeto de explotación. Por ello, es preciso monitorear siempre de cerca, mediante un sistema basado en la comunidad, la situación de un niño que se encuentra en una familia de acogida”;
- la precariedad de los hogares encabezados por niños: “Las necesidades de estos hogares en cuanto a protección jurídica y social son especialmente graves. Son particularmente vulnerables a la explotación laboral y a la prostitución. Han surgido dilemas para trazar la política y las acciones programáticas apropiadas”. El estudio recomienda prestar la atención urgentemente al desarrollo de la política y directivas programáticas para la protección y cuidado de estos niños.

NB: En el presente documento se alude a estos temas los cuales deben ser abordados más exhaustivamente en un informe complementario dedicado al cuidado en situaciones de emergencia.

La situación de los niños “evacuados” de situaciones de conflicto – como en Bosnia y Ruanda en el decenio de 1990 – que debían ser cuidados en otros países, suscitó numerosas y serias preocupaciones en múltiples ocasiones. La falta de investigación previa sobre la situación familiar, inadecuados esfuerzos para garantizar la documentación apropiada, la ausencia del consentimiento de las familias y de la información que posibilite a éstas últimas mantenerse en contacto con sus hijos, y el traslado a lugares remotos innecesariamente, figuran entre los problemas que se documentaron. En muchos casos parece haberse perdido definitivamente el rastro de los niños, y evidentemente no existen garantías de ningún tipo en cuanto a su seguridad y bienestar, y mucho menos a su regreso y reunión con sus familias.

Esta es una esfera en que existen reglas internacionales. El Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 prohíbe la evacuación de niños hacia países extranjeros, salvo en caso de evacuación temporal cuando así lo requieran razones imperiosas relacionadas con la salud del niño, su tratamiento médico o, excepto en territorio ocupado, su seguridad. La política de la comunidad internacional acerca de la evacuación refleja los resultados de las evaluaciones sobre evacuaciones anteriores – que frecuentemente han sido más dañinas que beneficiosas para los niños en cuestión – y establece una lista de condiciones previas que se deben cumplir antes de emprender tales iniciativas³⁵. Su inclusión en un amplio conjunto de reglas no sólo sería adecuada, sino que serviría para respaldar los esfuerzos que garanticen su cumplimiento.

12. Del cuidado a niños afectados por el VIH/SIDA

Es necesario desarrollar y perfeccionar la política, los criterios y la programación con vistas a garantizar opciones de cuidado viables y convenientes para los niños huérfanos o afectados de alguna manera a causa del VIH/SIDA, especialmente en familias y comunidades que han sido afectadas de tal manera que ya no pueden asegurar su función tradicional de cuidado.

Los familiares que tienen a su cargo niños afectados por el VIH/SIDA en el África Sub-Sahariana ni siquiera tienen acceso a un mínimo de recursos, y mucho menos a ser inscritos, apoyados y supervisados: “Las familias ampliadas en su gran mayoría acogen a huérfanos que han perdido a sus dos padres. Pero en muchos casos, los hermanos huérfanos son enviados a diferentes hogares y experimentan una segunda pérdida importante a causa de esta separación. Muchas familias de acogida son pobres y tienen que estirar los ya inadecuados recursos para dar sustento tanto a los huérfanos como a sus propios hijos. Además, algunos padrastrros / madrastras o padres de acogida tratan a los huérfanos con rudeza”³⁶.

³⁵ *Inter-agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*, CICR, enero de 2004.

³⁶ *Children on the Brink*, USAID, UNICEF, UNOSIDA, 2002.

A menor escala el problema también se presenta en países industrializados. Se han realizado esfuerzos, por ejemplo, para garantizar la planificación del proyecto de vida permanente “con vistas a asistir a los padres [afectados por el VIH] en los trámites legales respecto al futuro acogimiento de sus hijos”³⁷.

NB: En el presente documento se hace referencia a ciertas situaciones e implicaciones respecto a los niños afectados por el VIH/SIDA, no obstante la situación especial de estos niños debe ser analizada más exhaustivamente en un informe complementario que se centra en esta cuestión.

13. La falta de apoyo a los hogares encabezados por niños

Los hogares encabezados por niños son especialmente vulnerables a la marginalización, la inseguridad y la explotación. Al mismo tiempo, desde el punto de vista cuantitativo son una opción de cuidado importante y que va en aumento. Así, en febrero de 1997, por ejemplo, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de Ruanda calculó el número de estos hogares – en aquella época establecidos en su mayoría como resultado directo del genocidio – en 85 000³⁸, aunque una estimación de 2001 sugiere que la cifra se ha triplicado en estos cuatro años: hasta alcanzar la cifra de 227 500 o es decir 13% de todos los hogares del país³⁹. De hecho se reconoce que en algunos países los hogares encabezados por niños “devendrán un fenómeno habitual dado el aumento de los adultos infectados por el VIH/SIDA” y al “hecho de que las opciones de acogimientos formales para los niños necesitados del cuidado y protección son inadecuadas para satisfacer las necesidades del gran número de niños huérfanos a causa del SIDA”⁴⁰.

Como es de esperar, la aceptabilidad de tales arreglos desde el punto de vista de los derechos del niño – y en particular de los derechos del niño “responsable” y de la protección de las niñas – es un tema de debate. Al mismo tiempo, hay cada vez más ejemplos de promoción y apoyo a esta solución como forma de cuidado alternativo, y puede resultar la opción de cuidado “menos mala” ante los ojos de los propios niños. Como concluye una consulta oficial sudafricana, parece haber consenso general en cuanto a que los hogares encabezados por niños “tienen la ventaja de mantener unidos a los hermanos y posibilitan la continuidad de sus relaciones con la comunidad”⁴¹ en situaciones en que, por cualquier razón, no se dispone de opciones de colocación más apropiadas. En este caso, sin embargo, no hay dudas de que es necesario reconocerlos jurídicamente “como una opción de acogimiento para niños huérfanos con necesidad de cuidado”⁴² y consecuentemente se deberán dictar disposiciones para garantizar supervisión y apoyo adecuados por parte de individuos o entidades seleccionados o aprobados por un organismo oficial, y responsables, directa o indirectamente, ante dicho organismo.

14. Las colocaciones transfronterizas

La colocación de niños en el extranjero, ya sea en calidad de “acogimiento de respiro” de corta duración, de acogimiento durante o después de un tratamiento médico o a los efectos de acogimiento familiar a largo plazo, de la *kafala* o por otras razones, es, en general según los informes, una práctica en aumento, aunque sumamente carente de regulaciones y poco documentada. Los movimientos transfronterizos aumentan tanto la probabilidad de que surjan problemas como las dificultades para resolverlos adecuadamente cuando éstos se presentan.

Un estudio reciente⁴³ arroja cierta luz sobre un aspecto – las vacaciones “de respiro” durante unas pocas semanas – al menos en lo respecta a Europa. Especialmente a raíz del desastre de Chernobyl, asociaciones voluntarias de casi todos los países de la Unión Europea (UE), han estado organizando

³⁷ *Family Ties Project*, Washington DC, www.familytiesproject.org, consultado el 1º de junio de 2004.

³⁸ Cantwell, supra nota 24.

³⁹ “*Research into the living conditions of children who are heads of household in Rwanda*”, Agency for Cooperation and Research in Development (ACORD), London, marzo de 2001.

⁴⁰ *South African Law Commission*, Documento base 103, 2002.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ REMATCH Project (*Risk Evaluation of Models of Assistance through Temporary Children’s Holidays*): *Indagine sulle forme di accoglienza temporanea di minori e in particolare sul c.d. soggiorno a scopo terapeutico. Documento di sintesi*. CENSIS, Camino, EPE, Altea España, Roma, 10 de noviembre de 2003.

las llamadas “vacaciones terapéuticas” para niños procedentes de países “que enfrentan condiciones económicas muy serias” y, en particular, de países de Europa Oriental. Niños de Rusia y Kazajstán también han sido llevados “de vacaciones” a campamentos de verano en los EE.UU., con vistas a identificar en este país padres adoptivos potenciales⁴⁴.

Existen numerosos riesgos asociados al acogimiento temporal en el extranjero. Sin embargo, las pruebas sobre la efectiva materialización de estos riesgos han sido hasta el momento anecdóticas. Evidentemente un factor de riesgo básico es la frecuente ausencia de criterios aceptados para evaluar la aptitud y garantizar la adecuada preparación de las familias para acoger a niños en estas singulares condiciones, depositando demasiada confianza en la “autoselección” y la “buena voluntad”. Se han denunciado casos de violencia y rechazo por parte de las familias de acogida, lo cual ha significado en ocasiones que el niño sea sometido a la experiencia negativa de ser trasferido al cuidado de otra familia. También se han registrado casos de niños con desajustes agresivos y que se fugan.

Existe una evidente brecha de conocimientos producto de la ausencia de valoraciones sobre la repercusión de estas “vacaciones” sobre los niños después de su regreso. En situaciones similares (“acogimiento de respiro” en el extranjero de niños en situaciones de conflicto, por ejemplo) se han planteado en el pasado serias preocupaciones, por ejemplo, acerca de los problemas de los niños para readaptarse a su entorno habitual – ya sea una familia o una institución – después de su experiencia en el extranjero.

En numerosos países también se han planteado preocupaciones acerca de los riesgos potenciales que existen para los niños que se trasladan al extranjero sobre la base de arreglos de acogimiento familiar o de *kafala*. Estos traslados se realizan frecuentemente de manera privada, sin consultarlo con autoridades de bienestar del niño, y, por ende, los niños en cuestión no se benefician de los procedimientos que garantizan su bienestar y protección, ni en el país de origen ni en el país de acogida.

N.B.: La cuestión de la evacuación de niños hacia el extranjero se aborda en el punto “11. Los cuidados sustitutos en situaciones de emergencia”.

15. Del cuidado a niños no acompañados en el extranjero

Cada vez un mayor número de “niños no acompañados” – sin sus padres, tutor legal o responsable habitual – se trasladan al extranjero como solicitantes de asilo, emigrantes y víctimas de tráfico de niños. También han aumentado las expresiones de preocupación en torno al tratamiento y el cuidado que estos niños reciben en el país de destino – así como en sus países de origen cuando son repatriados posteriormente.

Pese a que existe una clara distinción jurídica y de otras índoles entre las situaciones de los solicitantes de asilo y los inmigrantes – así como las subsiguientes distinciones entre las situaciones de legalidad, ilegalidad o de tráfico de niños –, en la práctica las diferencias no están bien definidas. Las leyes dirigidas a restringir la inmigración llevan a muchos de ellos a tratar de ser admitidos en un país para solicitar asilo, y las condiciones de su llegada no siempre son claras. Además, la mayoría de los principales problemas del cuidado a los niños son comunes a todos ellos. Esto quiere decir que es preciso adoptar un enfoque esencialmente genérico con respecto a los problemas del acogimiento fuera del hogar familiar de que se trate.

La práctica en esta esfera varía considerablemente, pero en muchos países está condicionada por la creciente y difundida tendencia a no reconocer que estos niños no son criminales, sino, por el contrario, en la mayoría de los casos son víctimas. Dicho en otras palabras, no deben ser considerados en primera instancia como extranjeros indocumentados que deben ser deportados del país de destino, sino como niños que necesitan protección en ese país. Existe la preocupación general de que en demasiadas ocasiones el “cuidado” de esos niños implica consecuentemente la injustificada

⁴⁴ www.kidsave.org/sum_acc.htm, consultado el 16 de febrero de 2004.

privación de libertad (véase *infra*), y que incluso en las instituciones “abiertas” las condiciones son, a menudo, inapropiadas. Muchas veces el país de destino no realiza la planificación del proyecto de vida permanente en consulta con la familia y las autoridades del país de origen. Estos niños con frecuencia carecen de las garantías y de la representación legal de que disponen otros niños en el país concernido. Se ha expresado especial preocupación acerca del tratamiento en las “zonas de tránsito” de aeropuertos cuando llegan al país de destino.

16. Del cuidado en privación de libertad

Muchos casos de acogimientos residenciales, ya sean reconocidos o no, implican privación de libertad según la definición de las Reglas de las Naciones Unidas⁴⁵. Los niños que cometen delitos y que aún no tienen la edad mínima de responsabilidad penal, así como los que no han cometido ningún delito, muchas veces pueden ser colocados en instituciones residenciales como una medida de “protección” o “educativa”, por decisión de una entidad administrativa, ya sea por un período específico o, en algunos casos, simplemente hasta que alcancen a la mayoría de edad. Es posible que las condiciones difieran muy poco de las de un centro correccional o penal, y que no se trate de garantizar las condiciones que permitan su pronta salida del “sistema de protección”.

Como se ha dicho anteriormente, los niños que necesitan del cuidado en un país extranjero, están afectados particularmente por esta cuestión. Hasta hace poco, por ejemplo, los niños que inmigraban ilegalmente a la República Checa eran mantenidos en “centros de detención semejantes a prisiones” en espera de deportación⁴⁶. Durante mucho tiempo han existido preocupaciones en torno al principio y las condiciones de detención de los niños que emigran – principalmente de China, México y América Central – a los EE.UU.,⁴⁷ donde la legislación, aún pendiente de aprobación, estipula que las autoridades federales reconozcan las difíciles condiciones de éstos, y se tengan en cuenta al tomar decisiones respecto al cuidado y las colocaciones de los niños⁴⁸. Similares preocupaciones han sido expresadas en gran cantidad de países, como por ejemplo en Australia⁴⁹ y España⁵⁰.

Frecuentemente se respalda, hasta cierto punto, la privación de libertad cuando ésta tiene como propósito garantizar protección, en particular, a los niños que llegan a un nuevo país. Es cierto que las autoridades de algunos países de acogida muestran preocupación por el hecho de que una amplia proporción (en ocasiones la mayoría⁵¹) de niños no acompañados huye o “desaparecen” en redes de explotación o caen en otras situaciones de vulnerabilidad muy poco después de su llegada, incluso estando colocados en instituciones relativamente seguras. El problema debe girar en buena medida en torno al deseo o a la sensación de necesidad de los propios niños de ser “protegidos”, y de quién o de qué desean ser protegidos. En el debate sobre la propuesta de cierre, en agosto de 2003, de un “refugio” para niñas no acompañadas que llegaban a Gran Bretaña, las autoridades confirmaron que las niñas vulnerables serían cuidadas adecuadamente por familias de acogida con formación en la esfera del acogimiento. No obstante, se expresaron temores respecto a que el alto grado de vigilancia y seguridad del refugio no sería posible en un acogimiento familiar⁵². Esto ejemplifica las dificultades que existen para determinar cuál es la forma más apropiada que se debe prever como cuidado con el fin de protección. Estas dificultades, sin embargo, no justifican la derogación de los derechos del niño en lo relativo a las condiciones del cuidado y al empleo de medidas que impliquen privación de libertad.

⁴⁵ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, 1990: véase la Sección “C” *infra* para la definición.

⁴⁶ Citado por Maud de Boer-Buquicchio, Subsecretaria General del Consejo de Europa, durante su VI Conferencia de Kilbrandon “Justice For Europe’s Children”, Glasgow, 1º de diciembre de 2003.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, “The detention of refugee children in the US”, *International Children’s Rights Monitor* Vol. 3, No. 2, Defensa de los Niños Internacional, Ginebra, 1986.

⁴⁸ “Why Am I Here? Children in Immigration Detention”, Amnistía Internacional de los EE.UU., junio de 2003.

⁴⁹ *National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2002-2003.

⁵⁰ En virtud de la orden del Fiscal General del 23 de octubre de 2003 con respecto a las medidas sobre “la entrada ilegal de inmigrantes menor de edad”.

⁵¹ En el caso de Francia, véase, por ejemplo, Plantet, Joël: “Que faire des enfants de la rue?” en *Lien Social* 634, septiembre 2002.

⁵² UNICEF, Reino Unido: “West Sussex refuge for trafficking victims to shut”, 3 de agosto de 2003.

C. TRATAMIENTO DEL ACOGIMIENTO FUERA DEL HOGAR FAMILIAR EN LAS REGLAS INTERNACIONALES ACTUALES

La compleja variedad y combinación de las razones por las que se presta el acogimiento fuera del hogar, las formas que éste adopta, los temas que aborda y las responsabilidades que entraña, plantea problemas de gran importancia para la protección de los niños que están privados del cuidado de sus padres. Los documentos internacionales existentes – ante todo la Convención sobre los Derechos del Niño – abordan ampliamente este tema y ayudan a definir el enfoque que se debe adoptar para asegurar la protección de los niños acogidos fuera del hogar y, en algunos casos, también sirven de inspiración respecto a los problemas que se deben contemplar y los procesos que pueden ser de utilidad:

- La **Convención sobre los derechos del niño**: Si bien todos los derechos que ésta contempla son, por supuesto, aplicables a los niños privados del cuidado de sus padres, así como a todo niño, muchos de estos derechos son importantes explícita y directamente para el acogimiento fuera del hogar, incluidos aquellos que se refieren a:
 - la prioridad de los esfuerzos para permitir que el niño se mantenga o regrese bajo el cuidado de sus padres (5, 10, 18, 27)
 - las condiciones en que se separa al niño del cuidado de sus padres (9)
 - la obligación de proporcionar cuidado alternativo adecuado (20, 39)
 - la subsidiariedad inferida del acogimiento “institucional” (20)
 - las condiciones del acogimiento (3, 37)
 - la revisión periódica de la internación (25)
- La **Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, de 1986**: este documento establece la prioridad del cuidado de los padres, la subsidiariedad de las instituciones como una opción de cuidado fuera del hogar, así como las condiciones generales en las que debe tener lugar la colocación en hogares de guarda.
- La **Convención de La Haya relativa a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1983**: este tratado reitera la prioridad de que el niño permanezca o se reúna con sus padres para ser atendido por éstos; la preferencia de las soluciones internacionales basadas en la familia en el caso de niños que no puedan vivir con sus padres biológicos, sin aplicar automáticamente esta regla al acogimiento *residencial* en el país. Las disposiciones de esta Convención también proporcionan aclaraciones útiles sobre los procesos y requisitos para determinar la colocación fuera del hogar que resulte apropiada.
- Las **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad de 1990** (MPL): estas reglas se aplican a todo “internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”. Esta definición de “privación de libertad” obviamente abarca muchas situaciones de cuidado alternativo. Al mismo tiempo, al consultar estas reglas se nota que, a pesar de que se pueden aplicar obviamente en un marco más amplio, fueron concebidas claramente para referirse más especialmente a los menores de quienes se sospecha o están acusados o condenados por haber cometido un delito. Por consiguiente, si bien muchos elementos contenidos en la Convención ofrecen útiles indicaciones sobre temas que se deben considerar al establecer las normas sobre el cuidado y que, por supuesto, es necesario tener en cuenta en este sentido, las Reglas de ninguna manera abarcan todas las esferas relativas a la privación de libertad con el propósito – justificable o no – de brindar el cuidado y protección y/o tratamiento especializado.
- Las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores de 1985** (“Reglas de Beijing”), por analogía, estas reglas proporcionan una parte de la lista de aspectos que deben tenerse en cuenta en el proceso de toma de decisiones respecto a la necesidad de prestar el cuidado fuera del hogar y al tipo de cuidado de que se trate.

- La **Convención de La Haya sobre la Competencia, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños de 1996**: este tratado abarca las situaciones en que los niños necesitan cuidado alternativo por estar fuera del país de residencia habitual. Autoriza “la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento, o su protección legal mediante *kafala* o mediante una institución análoga”, así como “la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo”. Es importante notar que en el capítulo relativo a la cooperación, la Convención proporciona mecanismos y un marco que garantizan protección cuando son dos los Estados concernidos.

Por último, existen otros documentos internacionales relativos a las circunstancias específicas en que los niños pueden necesitar ser acogidos fuera del hogar familiar, entre los cuales cabe mencionar, en particular, las **“Directrices sobre los Niños Refugiados” del ACNUR** y las **“Directrices inter-agenciales sobre los Niños No Acompañado o Separados**.

D. NECESIDAD DE REGLAS INTERNACIONALES PARA PROTEGER A LOS NIÑOS PRIVADOS DEL CUIDADO DE SUS PADRES

En la sección anterior se muestra que las reglas internacionales existentes pueden proporcionar, en general, una base jurídica sólida con vistas a satisfacer la imperiosa necesidad de mejorar la protección de los niños que están privados del cuidado de sus padres. No obstante, a la luz de la gran variedad de los aspectos y problemas tratados en el presente documento, la sección anterior también muestra que estas reglas distan mucho de ser suficientes, tanto en lo respecta a su alcance como a su nivel de detalle. Con respecto a los aspectos del acogimiento fuera del hogar que abarcan, dichas reglas trazan la dirección que se debe tomar, pero raramente indican cómo se deben lograr los objetivos. En general, no proporcionan puntos de referencia adecuados para desarrollar y supervisar las políticas y las prácticas, y mucho menos para identificar los abusos y las negligencias ni para actuar contra éstos. Incluso no se refieren en absoluto a muchos de los problemas cruciales que se resaltan en el presente documento – la protección de los niños en acogimiento informal, los hogares encabezados por niños y las instituciones residenciales privadas, por ejemplo.

A continuación se relacionan algunas de las esferas, sobre las cuales, como ha demostrado el presente documento, no existen directrices o reglas mínimas internacionalmente aceptadas y que se necesitan urgentemente como base y estímulo para mejorar la protección:

- Servicios que se deben prestar para mantener a los niños con sus padres en condiciones seguras
- Condiciones que se deben cumplir cuando es preciso privar a los niños del cuidado de sus padres
- Disponibilidad de un abanico de opciones de cuidados para satisfacer las necesidades individuales de los niños
- Calificación y responsabilidad de las personas que deciden entre las opciones de acogimiento fuera del hogar familiar
- Criterios para seleccionar las opciones de acogimiento fuera del hogar familiar
- Procesos y mecanismos que permiten que los niños (y, de ser necesario, los padres) en cuestión puedan opinar realmente sobre la opción de cuidado escogida y que sean consultados con regularidad durante el período en que se proporciona el acogimiento fuera del hogar familiar
- Planificación del proyecto de vida permanente
- Protección en los casos de acogimiento informal
- Selección, formación, supervisión y apoyo a las personas que acogen al niño
- Selección, capacitación, formación y supervisión del personal de las instituciones residenciales
- Utilización y condiciones del acogimiento en instituciones residenciales
- Condiciones de los casos de acogimiento que implican privación de libertad
- Criterios para la acreditación de las personas que acogen a un niño a título privado, y evaluación y revisión permanentes de dicha acreditación
- Medidas en torno a los hogares encabezados por niños
- Supervisión de las proposiciones de arreglos de acogimiento en el extranjero.

La elaboración de directrices y reglas internacionales sobre **cómo** se deben abordar estos problemas, sería un importante y necesario aporte al desarrollo adecuado de la política, las buenas prácticas, la evaluación permanente de las iniciativas que se emprenden y la aplicación de los derechos del niño. Indudablemente estos problemas se agravan considerablemente cuando no existen normas internacionales integrales, coherentes y detalladas que sirvan de guía y rasero a las personas responsables de tomar decisiones, proporcionar el cuidado y supervisar el acogimiento fuera del hogar familiar.

La redacción de tales reglas que complementen la CDN no sentaría de ninguna manera un precedente. El ejemplo más obvio – y de hecho relacionado con esto – es el de los dos conjuntos de Reglas sobre justicia juvenil, citados anteriormente, uno de los cuales fue aprobado durante la redacción de la CDN, y el otro, el año en que ésta entró en vigor. Constantemente se hace referencia a estos instrumentos, no sólo porque definen claramente las reglas que se deben cumplir, sino también porque indican las formas exactas de respetarlas. La Convención de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional, que es un tratado sobre derecho internacional privado, desempeña un papel igualmente crucial en su ámbito específico de aplicación, al establecer los procedimientos detallados que se deben seguir y los criterios que se deben cumplir, a fin de facilitar la aplicación de las disposiciones correspondientes de la CDN.

Merece mencionarse también la tan repetida preocupación del Comité de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño en cuanto a la ausencia de reglas nacionales sobre el acogimiento fuera del hogar familiar, cuya elaboración, sin dudas, se estimularía y facilitaría de existir un instrumento previamente aprobado a escala internacional.

Como consecuencia lógica de lo anterior, es imprescindible y de vital importancia que las reglas internacionales se basen en los derechos, sean elaboradas en el marco de las Naciones Unidas y aprobadas por su Asamblea General. Sólo un proceso de este tipo – con la mayor participación posible de entidades intergubernamentales y de ONG reconocidas – así como con ese nivel de aprobación, garantizaría la necesaria credibilidad, aceptabilidad internacional y la aplicabilidad genérica imprescindible para la condición y las repercusiones de tales directrices y reglas.

Con frecuencia – lo cual es a veces comprensible – hay indecisión para enfrascarse en la elaboración de nuevas reglas internacionales. No obstante, dado el número de niños concernidos y de los problemas identificados, unido a las inadecuaciones de los instrumentos existentes para enfrentarlos, no se puede permitir que esta reticencia prevalezca sobre los intereses de la protección de los niños acogidos fuera del hogar familiar.

ooOoo