



CURSO VIRTUAL
"ACTUALIZACION EN MATERIA
DE NIÑA, NIÑO Y
ADOLESCENTE". (2da. Versión)



MÓDULO No. 2
EL DERECHO A LA FAMILIA

SUMARIO:

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. CONCEPTO DE FAMILIA Y CLASES DE FAMILIA: FAMILIA DE ORIGEN**
- 3. AUTORIDAD PARENTAL Y ACCIONES EMERGENTES DE UN EJERCICIO INADECUADO**
 - a. SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD MATERNA O PATERNA**
 - b. EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD MATERNA O PATERNA**
 - c. RENUNCIA DE LA AUTORIDAD DE LOS PADRES PARA EL CONSENTIMIENTO**
 - d. VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: TIPOS DE VIOLENCIA, SANCIONES Y CRITERIOS Y PAUTAS PARA IMPONER MEDIDAS DE PROTECCIÓN**
- 4. REINTEGRACIÓN FAMILIAR**
- 5. DERECHO DE LAS PARTES A OBTENER UNA FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO**
 - a. LA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS: SANA CRÍTICA VS. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR. TRÁMITE Y SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

DESARROLLO:

1. INTRODUCCIÓN

La familia, en sus distintas composiciones y estructuras, se ha considerado el agente fundamental de cuidado y socialización de los hijos y el ambiente natural y óptimo para su protección y desarrollo, pues cumple muchas y diversas funciones relacionadas con el desarrollo infantil: la satisfacción de necesidades básicas, la protección del niño, su socialización y educación, su integración social y el apoyo en la construcción de sentimientos de pertenencia e identidad personal.

Estudios en psicología han demostrado los efectos negativos de la privación de un entorno familiar en el desarrollo de un niño, no sólo a corto sino también a largo plazo. El psicólogo John Bowlby en un estudio encargado por la Organización Mundial de la Salud dijo que *«la privación prolongada del cuidado materno puede producir en el niño pequeño graves efectos en su carácter, y tiene tal alcance de proyección en la vida que puede afectarla por entero»* (Bowlby, 1951, p. 57).

Para los niños, especialmente para los más pequeños, la privación del cuidado parental, de una relación estable con un adulto que les proporcione seguridad y afecto, puede tener efectos devastadores que pueden llevarles a la depresión, el estancamiento en el desarrollo e incluso a la enfermedad y la muerte; entonces sobrevivir a una primera infancia sin un contacto de afecto y estabilidad relacional deja a los niños «discapacitados» en grandes áreas del funcionamiento personal, cognitivo y social (Rygaard, 2008).

De ahí la importancia que tiene para el desarrollo del niño la vida en familia y como consecuencia lógica y necesaria de ello, el reconocimiento del derecho del niño a tener una familia capaz de satisfacer sus necesidades y a vivir con ella.

Esta afirmación se plasma en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por nuestro país mediante Ley No. 1152 de 14 de mayo de 1990.

La Convención, desde su preámbulo, hace referencia a la familia como núcleo fundamental de formación y desarrollo personal, emocional y social en un ambiente de amor y acogimiento en tanto los niños, las niñas y los adolescentes maduran y adquieren la mayoría de edad.

En los párrafos quinto y sexto del preámbulo la Convención señala: *“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el 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*

comunidad...Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

Siguiendo esa línea en su noveno párrafo establece la necesidad que existe de proteger en todas las formas posibles, incluyendo la legal, a niños, niñas y adolescentes en virtud de que no son capaces de cuidarse y proveerse por sí mismos, de ahí la necesidad de reconocer a la familia como un derecho de los niños y también la necesidad de su protección como parte de este derecho.

En coherencia con este instrumento paradigmático en materia de niñez y adolescencia, nuestra norma fundamental reconoce como derechos fundamentales el derecho del niño a un desarrollo integral así como el derecho del niño a vivir y crecer en el seno de su familia de origen y cuando ello no sea posible y contrario a su interés superior en una familia sustituta (Art. 59-I,II) así como también derecho fundamental el de protección a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, obligándose el Estado a garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral.

2. CONCEPTO DE FAMILIA Y CLASES DE FAMILIA: FAMILIA DE ORIGEN

Cuando pensamos en la palabra familia pensamos en la familia como la cédula de un grupo social y como aquel grupo de personas que comparten ciertos objetivos y características en común como el parentesco.

La palabra familia deriva del latín *familiae* que significa grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens o del latín *fames* que indica el conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa.

Más allá de esta diversidad de orígenes, hoy por hoy, ambas ideas mantienen esa línea conceptual pues familia es el lugar primordial donde se comparten y gestionan riesgos sociales de sus miembros.

El artículo 2 de la Ley No. 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece sobre la familia que *“las familias desde su pluralidad, se conforman por personas naturales que deben interactuar de manera equitativa y armoniosa y se unen por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por consanguinidad, adopción, afinidad u otras formas, por un periodo indefinido de tiempo protegido por el Estado, bajo los principios y valores previstos en la Constitución Política del Estado”.*

La familia de origen es precisamente aquella que se une por relaciones de parentesco, sea en línea directa o colateral, de ahí también surge el concepto de la familia de origen y la familia ampliada.

La familia de origen nuclear, es la familia conformada por un padre, una madre y sus hijos, como veremos más adelante los instrumentos internacionales y normas de nuestro país promueven el derecho de a vivir en familia de origen antes que la integración en familia sustituta.

Ahora bien, desarrollando el derecho a la familia, la Convención de los Derechos del Niño establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen o excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

En esa misma línea, la Ley N° 548 establece que la niña, niño o adolescente no deben ser separados de su familia, salvo circunstancias excepcionales y determinadas por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, previo proceso y con la finalidad de protegerlo, resaltando que la falta o carencia de recursos materiales y económicos, no podrá interpretarse como violencia, ni constituye por sí sola motivo para iniciar las acciones de extinción, suspensión de la autoridad de la madre, padre o de ambos.

Finalmente, conforme al principio de co-responsabilidad, el referido Código Niña, Niño y Adolescente establece que el Estado a través de todos sus niveles, en coordinación con la sociedad civil, formulará políticas públicas y programas integrales e interdisciplinarios destinados a fomentar la cultura de paz y resolución de conflictos dentro de la familia, previniendo el abandono de la niña, niño o adolescente.

Sobre el derecho a conocer a su padre y madre, el artículo 38 señala expresamente que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a conocer a su madre y padre de origen, lo cual tiene incidencia en las acciones de adopción, por ejemplo.

A su vez, el artículo 39 refiriéndose a la autoridad parental señala que la autoridad de la madre o del padre es ejercida en igualdad de condiciones, asegurándole a cualquiera de ellos, en caso de discordancia, el derecho de acudir ante la autoridad judicial competente para solucionar la divergencia.

Finalmente sobre el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con los padres, el artículo 40 establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre y padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior, estableciendo a su vez en el Art. 41 los deberes de los padres con respecto a sus hijos, señalando que la madre y el padre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindar afecto, alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y a participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto por este Código y la normativa en materia de familiar.

Complementariamente, el Reglamento del Código Niña, Niño y Adolescente, ha previsto en sus artículos 19 y 20 que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia iniciará el trámite judicial de restitución respectivo, en los siguientes casos:

- Cuando la madre o el padre, de manera unilateral y sin consentimiento de la otra u otro, traslade a la niña, niño y/o adolescente de su lugar de residencia habitual, violentando los derechos que ejercía hasta ese momento. La residencia habitual de la niña, niño o adolescente, será el lugar donde ha vivido por más de un año, independientemente de su nacionalidad o la nacionalidad de sus progenitores.
- Cuando la niña, niño y/o adolescente sea retenida o retenido más allá del plazo establecido en la autorización previa.

Es decir que el derecho a vivir en familia, debe materializarse de forma primigenia para las NNA viviendo en su familia de origen, sea nuclear o ampliada; y, recién cuando esta familia no cumpla adecuadamente su rol, se pensará en la garantía de este derecho a través de una familia sustituta.

Y, a este respecto, el artículo 55 de la Ley No. 548 modificado por la Ley No. 1168 señala que la derivación de una Niña, Niño y Adolescente a un centro de acogida pública o privada, constituye una medida de protección excepcional, transitoria, dispuesta únicamente por la jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia mediante resolución fundamentada, cuando no se pueda aplicar ninguna de las otras medidas de protección previstas en el código. En ningún caso la Niña, Niño y Adolescente podrá ser apartado del centro de acogida salvo resolución judicial que prevea la adopción, tutela o guarda o reintegración familiar.

En coherencia con este precepto en el Reglamento de la Ley No. 548, en su artículo 17 señala que, en la formulación y ejecución de políticas públicas y programas de fomento a la cultura de paz y resolución de conflictos dentro de la familia para la prevención del abandono de Niña, Niño y Adolescente, las entidades de atención priorizarán la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares.

Así pues, cuando el ejercicio del derecho de visita a la niña, niño o adolescente es negado o restringido.

3. AUTORIDAD PARENTAL Y ACCIONES EMERGENTES DE UN EJERCICIO INADECUADO

Como consecuencia del derecho del Niña, Niño y Adolescente a la familia, surge la autoridad parental, que hoy por hoy a cambiado en su concepción, pues de acuerdo a la doctrina de la situación irregular se consideraba una potestad, un poder de los padres respecto de sus hijos, hoy por hoy, esa ya no es la definición de la autoridad parental, sino que esta se define como el

conjunto de derechos y obligaciones que los padres tienen en relación a sus hijos niños, niñas o adolescentes, respecto de su persona así como de sus bienes.

En virtud de la autoridad de los padres y su ejercicio inadecuado surgen las acciones de suspensión y extinción de la autoridad parental, que luego dan paso a las acciones de guarda, tutela, adopción, que son formas de familia sustituta a fin de dotar a los Niña, Niño y Adolescente de un medio familiar

Ahora bien, para hablar de la suspensión y extinción de la autoridad de los padres, previamente se debe hablar de la autoridad parental, entendida como el conjunto de derechos, deberes naturales y jurídicos del padre y la madre sobre la persona y los intereses patrimoniales de los hijos, con la finalidad de otorgarles protección, educación formación y cuidados necesarios y procurarles asistencia en la medida en que su estado en minoridad requieran hasta que alcancen la mayoría siempre velando por el interés superior de los hijos

A este respecto, el artículo 37 de la Ley No. 603 establece que la autoridad de los padres es una función de carácter natural y jurídico, es decir que se impone por la propia naturaleza y también jurídicamente porque se constituye en un derecho que tienen las Niña, Niño y Adolescente.

En similar sentido, el artículo 18.I de la Convención sobre los Derechos del Niño refiriéndose a la autoridad de los padres y su ejercicio señala: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respeta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño, su preocupación fundamental será el interés superior del niño”

De la misma manera el artículo 39 de la Ley No. 603 establece: “I. La autoridad sobre las hijas e hijos comunes se ejerce por la madre, el padre o ambos. Se presume que los actos de uno solo de ellos, que se justifiquen por el interés de la hija e hijo cuentan con el asentimiento del otro. II. Los acuerdo que celebren entre sí la madre y el padre pueden aceptarse, siempre que no sean perjudiciales al interés de la o el hijo. Los desacuerdos entre éstos se resolverán en la vía administrativa o en su caso jurisdiccional.”

Igualmente, la Ley No. 548, en su Art. 39 señala: “La autoridad de la madre o del padre es ejercida en igualdad de condiciones, asegurándole a cualquiera de ellos, en caso de discordancia, el derecho de acudir ante la autoridad judicial competente para solucionar la divergencia”

¿Entonces cómo se ejerce?

- Desde el momento mismo del nacimiento como una obligación natural y jurídica;
- En igualdad de condiciones entre padre y madre

- En caso de discordia entre padre y madre para decidir un asunto que afecte a un hijo, ellos tienen el derecho de acudir a la autoridad judicial competente que en este caso resulta el Juez Público en materia familiar en virtud del Art. 445-d) de la Ley N° 603, donde también deberá escucharse al hijo.
- Está limitada a la minoridad de los hijos.
- Es indelegable a terceros
- Se ejerce en interés de los hijos y no en interés personal de los padres

Los efectos de la autoridad de los padres son:

- Ser representado en toda edad
- Heredar y recibir asistencia, efecto y auxilio
- Registrar filiación
- Obligación de manutención
- Mantener contacto y relacionamiento
- Cuidar y garantizar el desarrollo integral de las y los hijos (ref. Art 115-121 y 45)
- Administrar su patrimonio y representarlos en los actos de la vida civil

a. SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD MATERNA O PATERNA

La suspensión de la autoridad de la madre, del padre o de ambos, es la determinación judicial de restricción temporal del ejercicio de su autoridad y la extinción de la autoridad de la madre, del padre o de ambos será la determinación judicial que determine el cese o terminación del ejercicio de su autoridad, cuando se vulneren los derechos de sus hijas e hijos que no hayan alcanzado los dieciocho (18) años de edad.

La suspensión de la autoridad podrá ser:

- **Parcial**, por la cual se limita el ejercicio de la autoridad materna o paterna para ciertos actos, sin la necesidad de la separación de sus hijas e hijos. Esta procede ante la falta, negligencia o incumplimiento injustificado de deberes, teniendo los medios para hacerlo, y por acción u omisión, debidamente comprobada, que ponga en riesgo la seguridad, integridad y bienestar de sus hijas o hijos, aun sea a título de medida disciplinaria.
- **Total**, por la cual se suspende totalmente el ejercicio de la autoridad materna o paterna. Y procede, frente a las siguientes situaciones: a) Interdicción temporal, declarada judicialmente, b) Enfermedad o accidente, u otras causas no voluntarias, que impidan el ejercicio de la autoridad materna o paterna, c) Problemas con el consumo de alcohol o

drogas que pongan en peligro la integridad física o psíquica de sus hijas o hijos, d) Ser condenados como autores, cómplices o instigadores en delitos contra sus hijas o hijos, excepto en los delitos que sean causales para la extinción de la autoridad, e) Acción u omisión que exponga a sus hijas o hijos a situaciones atentatorias contra su seguridad, dignidad o integridad, y f) Ser condenados como autores intelectuales de delitos cometidos por sus hijas o hijos, excepto de los delitos que sean causales para la extinción de la autoridad.

La madre o el padre cuya autoridad se haya suspendido, deberá continuar asumiendo sus obligaciones de manutención.

En este último supuesto es decir en caso de suspensión total, la jueza o juez que decida adoptar la medida, podrá extenderla a las otras hijas e hijos, de acuerdo a valoración del caso concreto, fijando la asistencia familiar según las necesidades de la niña, niño o adolescente, y la capacidad económica de la madre o padre.

Por su parte, también es potestad judicial el restituir el ejercicio de la autoridad cuando hayan desaparecido las causales de la suspensión parcial o cuando la madre, el padre, o ambos, demuestren condiciones y aptitud para ejercerla, ante la misma autoridad judicial que la hubiere suspendido.

b. EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD MATERNA O PATERNA

Ahora bien, en situaciones más graves o por razones de fuerza mayor, está previsto en el artículo 47 del Código Niña, Niño y Adolescente, la extinción de la autoridad materna o paterna, figura legal que debe entenderse como la terminación definitiva de la autoridad parental.

Según la norma anotada son causales de extinción:

- Muerte del último progenitor.
- Acción u omisión negligente que ponga en riesgo la seguridad, bienestar, integridad o vida de sus hijas o hijos, debidamente comprobada por autoridad competente.
- Renuncia de la autoridad por consentimiento justificado para fines de adopción.
- Interdicción permanente, declarada judicialmente.
- Sentencia condenatoria ejecutoriada con una pena privativa de libertad entre siete a treinta años por la comisión de delitos contra niñas, niños, adolescentes, de infanticidio o de feminicidio.
- Incumplimiento reiterado de medidas impuestas a padres, madres o ambos, establecidas para la suspensión de la autoridad.

- Conducta delictiva reincidente.
- Abandono de la hija o hijo debidamente comprobado.

Cabe señalar que, para ambas situaciones jurídicas, es decir cuando la sentencia que disponga la suspensión o extinción de la autoridad de la madre y/o padre, la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, designará a la persona que asuma la guarda o tutela, cargo que deberá recaer prioritariamente en un miembro de la familia ampliada, escuchando previamente a la niña, niño o adolescente.

c. RENUNCIA DE LA AUTORIDAD DE LOS PADRES PARA EL CONSENTIMIENTO

Finalmente, los artículos 48 y 49 de la Ley No. 548 (CNNA), prevé disposiciones relativas a la renuncia de la autoridad por consentimiento para la adopción y el consentimiento para la adopción de la madre y padre adolescente, habiendo sido modificado el citado Art. 48 por la Ley No. 1168 en los siguientes términos:

I. La renuncia de la autoridad de la madre o padre por consentimiento, se tramitará ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, con los siguientes requisitos:

- a) La madre o el padre deberán brindar su consentimiento en estado de lucidez, sin que medie presión, promesa de pago ni compensación y con el completo conocimiento sobre las consecuencias jurídicas, sociales y psicológicas de la decisión;
- b) El consentimiento deberá ser escrito; y,
- c) El consentimiento de la madre, del padre o ambos deberá ser otorgado después del nacimiento de la niña o el niño ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es nulo el consentimiento dado antes del nacimiento, instancia que emitirá acta de renuncia de autoridad materna o paterna por consentimiento para la adopción. Documento con el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo de cinco (5) días deberá interponer la demanda de extinción de autoridad materna y/o paterna, para su tratamiento por la autoridad judicial conforme establece el Parágrafo I del Artículo 47 de éste Código.

II. El consentimiento de la madre, padre o ambos, es irrevocable y causa estado a partir de la resolución judicial ejecutoriada que define la situación de la niña, niño o adolescente.

III. Precautelando el interés superior de la niña, niño y adolescente ninguna Defensoría de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad, denegará o rechazará la suscripción del acta de renuncia de autoridad paterna y/o materna y la recepción de la niña, niño o adolescente.

Y en relación al consentimiento para la adopción de la madre o padre adolescente, se determina que:

- Para que la madre o el padre adolescente brinde su consentimiento para la extinción de su autoridad, debe necesariamente concurrir, acompañado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, quien deberá expresar su opinión.
- En caso que no cuenten con madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, la Jueza o Juez designará una tutora o tutor extraordinario.
- La Defensoría de la Niñez y Adolescencia intervendrá para realizar la investigación e informe psico-social correspondiente.
- En caso de que la madre o el padre adolescente no otorguen el consentimiento requerido, la Jueza o Juez concluirá el trámite.

d. VIOLENCIA CONTRA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: TIPOS DE VIOLENCIA, SANCIONES Y CRITERIOS Y PAUTAS PARA IMPONER MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Cuando hablamos de un inadecuado ejercicio de la autoridad parental estamos obligados a pensar en violencia ejercida en cualquier de sus formas contra niñas, niños y adolescentes sea de forma directa o indirecto.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2.1. señala que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. A su vez en el Art. 3.2 refiere que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas, de ahí la imputación respecto a los derechos y deberes de los padres y tutores responsables de su cuidado y atención.

4. REINTEGRACIÓN FAMILIAR

Como decíamos, el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) Ley No. 548 protege el derecho a la familia, estableciendo que las Niñas, Niños y Adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen (nuclear o ampliada) o excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, en una familia sustituta transitoria que le asegure la convivencia familiar y comunitaria, por ello la Niña, Niño y Adolescente no será separada de su familia, salvo circunstancias excepcionales definidas por el CNNA y determinadas por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia (JPMNA) o Juzgado Público Mixto (JPM), previo proceso y con la finalidad de protegerlo. Del mismo modo, el código indica la importancia de la restitución del derecho a vivir en familia como uno de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, siendo necesaria la creación de medios y recursos para fortalecer a las familias que han perdido la tutela de sus Niñas, Niños y

Adolescentes, con el fin de dar la prioridad a la familia que han perdido la guarda y tutela de sus hijos.

En ese orden, cuando un niño ingresa en una entidad de acogimiento, sea por acogimiento circunstancial o acogimiento institucional, se debe procurar identificar a la familia de origen de la Niña, Niño y Adolescente y de conseguirse tal objetivo, pensarse en todo momento en la “reintegración familiar”, y este proceso se realiza por medio de la DNA (Defensoría de la Niñez y Adolescencia) y el CDA (Centro de Acogida).

Entonces el proceso de reintegración familiar, debe entenderse como el trabajo que realiza un equipo técnico especializado (conformado por un trabajador/a social y un psicólogo/a) del CDA u otra modalidad alternativa de cuidado, con los miembros de la familia nuclear y/o ampliada de la Niña, Niño y Adolescente sin cuidado parental, con el propósito de evaluar y determinar las posibilidades de reintegración familiar y la finalidad de restituir a la Niña, Niño y Adolescente su derecho a vivir en familia.

El proceso de reintegración familiar es realizado en colaboración con la DNA correspondiente y la ITDPS (Instancia Técnica Departamental de Política Social), bajo la supervisión del JPMNA o, JPM. Evaluada la posibilidad de reintegración familiar, el equipo técnico del CDA u otra modalidad alternativa de cuidado, acompaña a la familia de origen a fortalecer sus capacidades parentales y a través de la ITDPS y la DNA correspondiente a realizar el trámite en el JPMNA y o JPM según la jurisdicción. Antes, durante y después se debe tomar en cuenta la opinión de la Niña, Niño y Adolescente para la reintegración familiar. El proceso de reintegración familiar no termina con el retorno de la Niña, Niño y Adolescente a la familia de nuclear o ampliada. Más bien, el retorno de la Niña, Niño y Adolescente en un contexto familiar es un hito importante del proceso de reintegración familiar.

Por lo tanto, es necesario que el equipo técnico especializado del CDA u otra modalidad alternativa de cuidado (realice el seguimiento y, cuando corresponda, el acompañamiento post reintegración familiar durante un periodo de 2 años, de acuerdo a lo establecido por el JPMNA o el JPM.

La reintegración familiar se define con una resolución judicial.

Al ser el acogimiento en CDA u otras modalidades alternativas de cuidado una medida de protección extraordinaria y transitoria ordenada por el JPMNA o el JPM, dicha medida debe ser asumida velando el interés superior de la NNA. Y para ello e:

- Todas las Niñas, Niños y Adolescentes tienen que contar con un PDI (Plan de Desarrollo Individual), PDF (Plan de Desarrollo Familiar) o un PAVI (Plan de Acompañamiento a la Vida Independiente).

- En cumplimiento al artículo 57 del Decreto Supremo 2377 del 2015 (Reglamento a la Ley 548), todos las Niñas, Niños y Adolescentes deben contar con información biopsicosocial suficiente y actualizada trimestralmente, que permita recomendar al JPMNA o al JPM el mejor mecanismo de restitución del derecho a la familia.
- Si el PDF es positivo, la ITDPS o, excepcionalmente la DNA correspondiente para las áreas rurales, remitirá al JPMNA o JPM y dentro un plazo de 48 horas la información biopsicosocial elaborada trimestralmente por el equipo técnico del CDA u otras modalidades alternativas de cuidado.
- Recibida la documentación biopsicosocial, el JPMNA o JPM emitirá resolución en el plazo de 72 horas. En la resolución el juez deberá ordenar a su vez la evaluación de esa medida. En el transcurso y antes de la audiencia de evaluación, deberá disponerse que el equipo técnico del JPMNA o JPM amplíe, homologue o complemente la información contenida en los informes puestos en su conocimiento, recomendando la mejor medida de restitución del derecho a la familia y si el juez no cuente con equipo técnico propio, deberá recurrir a la ITDPS o DNA del municipio de su jurisdicción cumpliendo los plazos establecidos en la norma.
- La familia de origen (nuclear o ampliada) podrá apersonarse al JPMNA o JPM con carnet de identidad (con o sin memorial) a fin de conocer el estado de su proceso de reintegración familiar.
- En caso de algún impedimento para acudir a la audiencia por parte de la familia, debidamente justificado, por única vez se reprogramará la audiencia dentro de un plazo de 3 días hábiles, salvo casos excepcionales.

5. DERECHO DE LAS PARTES A OBTENER UNA FUNDAMENTACIÓN DE HECHO Y DE DERECHO

Como hemos advertido el derecho de las NNA a vivir en su familia de origen como primera alternativa se puede ver afectado, cuando los progenitores no ejercen un rol adecuado y aquello dependerá de la evaluación del caso y decisión que asuma la autoridad jurisdiccional (JNNA o JPM).

Sobre las decisiones jurisdiccionales el Art. 232 de la Ley No. 548 dice que el contenido mínimo de la sentencia es el siguiente:

- a) Individualización del proceso
- b) Breve relación de los hechos
- c) Argumentación de derecho
- d) Decisión del juez
- e) Medidas de protección
- f) Sanciones para los responsables

Ahora bien, la argumentación de hecho y derecho o lo que se conoce como motivación y fundamentación son componentes del debido proceso, principio rector de la actividad jurisdiccional.

Y, en ese orden, el TCP se ha pronunciado sobre el tema en infinidad de sentencias. Así, respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre 2012, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión.

Estas son:

- 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;
- 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;
- 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,
- 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

Y, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es:

- 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, señalaron que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber:

- a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,
- b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,
- c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,
- d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,
- e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,
- f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.

a. LA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS: SANA CRÍTICA VS. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR. TRÁMITE Y SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

En el contexto de lo señalado, la sentencia que dicta el Juez de la Niñez y Adolescencia debe cumplir con los mismos requisitos mínimos de contenido, y en ese afán para establecer el interés superior deberá hacer mención expresa acerca de los supuestos destinados a establecer dicho interés superior que ya se mencionaron en el módulo anterior:

Opinión del NNA	Opinión de sus padres, tutores o guardadores	Equilibrio entre sus derechos y sus deberes	Consideración de su condición como persona en desarrollo	Equilibrio entre sus derechos y los derechos de los demás
Esto implica escuchar al niño en cada decisión que lo afecte, considerándolo un aporte para la toma de decisiones.	De igual manera debe escucharse la opinión de los padres o de los responsables del NNA	Se debe hacer una ponderación entre los derechos del NNA y sus deberes	Se debe tomar en cuenta su edad, sexo, grado de madurez, sus necesidades físicas, educativas, emocionales, sus sentimientos	Se debe considerar que en relación a las demás personas pueden existir intereses igualmente legítimos a ser protegidos por lo tanto el interés superior

Resulta una condición necesaria			deseos y aspiraciones, su individualidad en el grupo familiar	no puede implicar desmedro de los intereses legítimos de otras personas
✓	✓	✓	✓	✓

Entonces, en una resolución (sentencia, auto definitivo) primero deberá describir uno a uno, en cada caso concreto, en qué términos se identifica cada supuesto, es decir cuál es la opinión del niño, cuál la opinión de sus padres, cuales los derechos y deberes que se encuentran en controversia, qué aspectos considerar en función de su etapa de desarrollo y cuáles los deberes de la Niña, Niño y Adolescente frente a los derechos de los demás.

Luego, a partir de ello deberá realizar una valoración integral de todos los supuestos, conjuntamente el resto de los elementos probatorios, entre ellos, los informes técnicos elaborados ya sea por la DNA, CDA o el equipo técnico del juzgado y en función de ello arribar a una conclusión para su adecuación a la norma aplicable al caso, es decir establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, todo lo cual le permitirá arribar al decisorio.