Revista Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas. UNIANDES
ISSN 2600-5549/ Vol. 7 / Nro. 3 / septiembre- diciembre / Año. 2024 / pp. 372-388

ARTÍCULO DE REVISIÓN

LA DEFENSORÍA EN LOS PROCESOS DE ACOGIMIENTO FAMILIAR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

THE OMBUDSMAN IN THE FOSTER CARE PROCESSES OF CHILDREN AND ADOLESCENTS.

González Senrra, Simone
simoneglzsenrra@gmail.com; Universidad de La Habana, La Habana, La Habana, Cuba.
https://orcid.org/0009-0002-1632-4459

Recibido:05/06/2024
Revisado: 08/06/2024
Aprobado: 25/08/2024
Publicado: 01/09/2024

DOI: https://doi.org/10.61154/dje.v7i3.3583

RESUMEN

En nuestra sociedad merecen especial atención todas aquellas personas menores de edad que por diversas razones no se encuentran insertados en su núcleo familiar, y se encuentran en una situación de desamparo familiar. Por tales situaciones, se han creado diversas vías de solución conocidas como medidas de cuidado alternativo, entre las que se encuentra el acogimiento familiar. Esta institución es regulada en actual Código de las Familias en su artículo 343, la cual debería realizarse con la participación de órganos tales como la Fiscalía, el Tribunal y la Defensoría. Sobre esta última, no se reconoce su participación en la legislación familiar; sin embargo, partiendo de su misión se hace necesario identificar los elementos teóricos, así como jurídicos que deben configurar el actuar de la novedosa figura de la Defensoría en los procesos de acogimiento familiar como figura que protege, garantiza y restablece los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

DESCRIPTORES DE CONTENIDO: Defensoría; acogimiento familiar; derechos; infancias; adolescencias

ABSTRACT

In society minors who for some reasons are not inserted in their family nucleus and find themselves in a situation of family helplessness deserve special attention. Due to these situations, various solutions known as alternative care measures have been created, among family foster care. This institution is regulated in the current Family Code in its article 343, which should be carried out with the participation of bodies such as the Prosecutor's Office, the Court and the Ombudsman's Office. Regarding its participation in family legislation is not recognized however, based on its mission, it is necessary to identify the theoretical and legal elements that must shape the actions of the new figure of the Ombudsman in foster care processes as a figure that protects, guarantees and restores the rights of girls, children and adolescents.

CONTENT DESCRIPTORS: Ombudsman; foster care; rights; childhoods; adolescences.

INTRODUCCIÓN

La familia es la institución socio-jurídica de más profundo arraigo, pues su origen se remonta a la existencia de la propia humanidad En ella se entrelazan y desarrollan tanto el interés social como el interés personal Constituye una entidad en la que confluye el interés social y el personal, contribuyendo al desarrollo de ambos; cumple funciones esenciales en la formación de las nuevas generaciones, sirviendo como eje a relaciones de la vida en común de los seres humanos. Además, tiene una existencia independiente del orden jurídico, pues siendo una institución no nace a través la norma, sino su existencia es natural y sus fines fundamentan la protección a su permanencia.

Las familias, por ser la célula fundamental de la sociedad, se posiciona, por excelencia, como un espacio de socialización para el individuo desde sus edades más tempranas y como marco generador de profundas relaciones afectivas entre sus miembros. De ahí su importancia en el desarrollo social de niñas, niños y adolescentes en los de su formación y desarrollo integral. Tal es así que la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 18.1las reconoce como medio natural para el crecimiento y bienestar de las personas menores de edad. En ellas, recae la responsabilidad de promover valores, actitudes, comportamientos saludables y responsables; por lo que debe existir una combinación efectiva de todas y cada una de sus funciones.

Los niños, niñas y adolescentes son parte esencial de nuestra sociedad porque actúan como agentes de cambio social, desarrollo económico y progreso; representan el futuro y las esperanzas de viejas sociedades por un mundo mejor. En pos de su desarrollo progresivo, educación y felicidad, es que se debe trabajar, no solo desde las instituciones escolares y las familias sino también desde cada sector operativo en un país, ya que es la manera más noble para de depositar nuestra confianza en las próximas generaciones.

En nuestra sociedad merecen especial atención aquellas personas menores de edad que por diversas razones no se encuentran insertados en su núcleo familiar, y se encuentran en una situación de desamparo familiar. Lo anteriormente planteado es resultado de conflictos, desastres, desplazamientos de población, razones económicas o sociales, incumplimiento de los deberes de protección por parte de los titulares de la responsabilidad parental. También resulta trascendente significar que cuando los menores se encuentran en alguna de las situaciones descritas corren mayor riesgo de violencia, de abuso y de explotación.

Por tales situaciones, se han creado vías de solución conocidas como medidas de cuidado alternativo que permiten dar a estos niños la oportunidad de recibir una crianza impregnada de cuidados, afecto y atención. Las cuales deben ser guiadas en todo momento por el principio del interés superior del niño, el cual se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3.1.

La institución de acogimiento familiar es una medida de protección preferente y alternativa al acogimiento institucional dispuesta por la autoridad judicial o administrativa competente y que tiene como actores principales a los niños, niñas y adolescentes. El acogimiento familiar es una práctica que hace posible la convivencia familiar de niños cuyas familias de origen no están en condiciones de asumirla. La familia acogedora se hace responsable por el cuidado del niño sin mediar vinculación filiatoria, pero ejerciendo todas las obligaciones propias al cuidado.

En nuestro país el acogimiento familiar tiene sus antecedentes en las familias sustitutas, hoy denominadas familias solidarias en el artículo 370 del Código de las Familias que forman parte de las estrategias de la Red Nacional de Centros de Asistencia Social. La institución de acogimiento familiar regulada en el Código de las Familias en su artículo 343 no pretende desarraigar al niño, niña o adolescente del núcleo familiar de origen, sino todo lo opuesto, reintegrarlo lo antes posible, por lo que se protege el mantenimiento del vínculo entre la familia de origen y la de acogida, que debería realizarse bajo el control de órganos como la Fiscalía, el Tribunal y la Defensoría.

En el ámbito legislativo cubano no hay regulación alguna que guie estos procesos tan sensibles, donde la Defensoría ha de jugar un gran papel como apoyo institucional para esa persona menor de edad. Por tales razones, teniendo en cuenta la transformación legislativa que vive el país, unido a la aprobación de los Código de las Familias y Código de Procesos constituye una necesidad actual estudiar y analizar detenidamente los mecanismos para la intervención de la Defensoría ante procesos de acogimiento familiar partiendo de sus funciones.

Por ello se plantea como objetivo de la investigación: Caracterizar a la institución de la Defensoría en los procesos de acogimiento familiar de niñas, niños y adolescentes, en Cuba.

MÉTODOS

La investigación tiene como base el enfoque cualitativo, descriptivo por que se direcciona a la caracterización de la Defensoría para este tipo de procesos y por el propósito externo es aplicada por el aporte que hará este abordaje a los operadores del Derecho en Cuba.

Entre las investigaciones de tipo científico jurídicas es de tipo filosófica ya que se encarga de analizar a las instituciones jurídicas involucradas, la doctrina y los principios de derecho. De tipo sociológico jurídica en cuanto a la caracterización de la Defensoría y de tipo dogmática jurídica en el análisis de la normativa vigente.

Los métodos del nivel teórico empleados son: Análisis- síntesis, inductivo- deductivo, histórico- lógico, abstracto- concreto y enfoque en sistema.

El método del nivel empírico utilizado es el Análisis de documentos. En esta revisión se incluyeron textos de los últimos cinco años, ubicados en revistas indexadas en bases de datos reconocidas. De ellos sólo artículos científicos, libros y tesis.

RESULTADOS

I. El acogimiento familiar: medida de cuidado alternativo para los niños, niñas y adolescentes

1.1 Los niños, niñas y adolescentes sin amparo familiar: un acercamiento a su situación de vulnerabilidad

Desde la perspectiva jurídica, uno de los conceptos de vulnerabilidad más completos se establece en las Reglas de Brasilia sobre Acceso la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, el cual expresa: “se consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” Además, en las mencionadas Reglas se establecen algunas de las causas de vulnerabilidad, entre las que destaca la edad.

En nuestro país el vigente Código de las Familias enuncia concepto de las vulnerabilidades en las relaciones jurídicas familiares, en su artículo 451.2 al enunciar “(…) que una persona se encuentra en situación de vulnerabilidad en el entorno socio-familiar cuando este limita o dificulta sus posibilidades de actuación frente a una amenaza natural, económica, social o de

cualquier otra índole y, como consecuencia de ello, presenta una situación de riesgo o deterioro que afecta su calidad de vida y su bienestar que puede llevarla a una exclusión social La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece la necesidad de proporcionar a la infancia una protección específica por tratarse de un grupo vulnerable dentro de la sociedad. Reconoce que hay niños que viven en condiciones particularmente difíciles que necesitan especial consideración por parte del Estado.

Ciertamente todo niño, niña o adolescente por el simple hecho de serlo, está en una situación de vulnerabilidad, debido a que sus facultades están en evolución y algunos carecen de la competencia para asumir la responsabilidad de su comportamiento. Además, a lo anterior se suma que la infancia y la adolescencia son etapas de la vida en la que el ser humano se muestra gravemente vulnerable a diferentes tipos de situaciones. Los niños, niñas y adolescentes son vulnerables porque se encuentran en riesgo constante de ser perjudicados, maltratados, perseguidos, lastimados, discriminados, menospreciados o influenciados negativamente por agentes hostiles.

Sin embargo, también es cierto que determinadas personas menores de edad viven en situaciones de especial vulnerabilidad porque no poseen amparo familiar. Así lo establecen las diferentes normativas y documentos internacionales: “Los niños, niñas y adolescentes que por diversas razones viven sin el cuidado de sus padres o los que están en riesgo de perderlo son los más expuestos a la pobreza, discriminación y exclusión, factores que, a su vez, pueden hacerlos más vulnerables al abuso, explotación y al abandono”

Los motivos de la falta de cuidado parental son múltiples, variados y complejos, así como lo son las consecuencias de esta situación sobre la vida de los niños. Para identificar las causas que generan la pérdida del cuidado parental en los niños es necesario profundizar en las principales problemáticas políticas, económicas, sociales y culturales que viven los países de la región.

Esta situación especial de vulnerabilidad en NNA ocurre porque desaparecen de sus vidas aquellas personas que son responsables de ayudarlos a tomar decisiones de garantizar su seguridad y bienestar, además de apoyar su desarrollo madurativo hacia la vida adulta. Lo que trae como consecuencia, que la probabilidad de experimentar una vulneración de sus derechos más alta, así como que se encuentren en situación de inferioridad, indefensión o fragilidad. A lo anterior, se suma el aumento de la pobreza y la exclusión, una precaria salud física y mental, falta de acceso a la educación y servicios básicos, un alto índice de desempleo juvenil y niveles altos de violencia y desatención del NNA.

De una forma directa e indirecta las personas menores de edad sin amparo familiar son afectados a lo largo de su vida, si no reciben la atención y cuidados necesarios por parte de

las instituciones responsables. Algunas de las repercusiones pueden incidir negativamente en su desarrollo emocional y social que luego será reflejado en un futuro cuando sea adulto.

Las investigaciones realizadas han demostrado que la interacción positiva entre el niño, la niña y los padres, madres u otros cuidadores primarios impacta significativamente en el desarrollo del cerebro. Los infantes buscan interactuar con los adultos, sobre todo en los primeros años, entre el nacimiento y los tres años (balbucean y buscan hacer contacto visual y escuchar las voces de sus padres). La ausencia de una relación cálida, sensible y recíproca entre un infante y un adulto puede provocar daños permanentes en el desarrollo de aquel (trastornos de apego): no podrá entablar relaciones funcionales de larga duración y su adaptabilidad en la sociedad será difícil (eso gatilla la inclinación a adoptar conductas poco saludables para sí mismo y la sociedad).

1.2 Las medidas de cuidado alternativo: derecho a crecer en una familia.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), integra junto a otras guías normativas, un cuerpo jurídico que vela por los derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA). Uno de los derechos que reconoce es el que: “todo niño y niña tiene derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Además, la CDN exige “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”. Tal como se establecen en la CDN vivir en familia es un derecho de todo niño y niña, y el lugar más propicio para que se desarrolle siempre es un entorno familiar afectivo y estable, con padres o adultos capaces de brindar un cuidado de calidad y un entorno protector.

La familia es una agente que influye en el crecimiento y desarrollo de la persona menor de edad pues proporciona al ser humano una identidad y una historia individual sobre la base de las relaciones consanguíneas o afectivas. Además, brinda un sentido de pertenencia y se constituye en el principal referente para el desarrollo físico, biológico, afectivo, emocional y social de todos los seres humanos, especialmente a través del cuidado y protección paternal en los primeros años de vida.

Actualmente el adecuado crecimiento y desarrollo de NNA está asociado con un entorno de crianza familiar positivo, donde se encuentran presentes principios como el afecto, la responsabilidad y el respeto. Una familia para constituir un entorno amigable debe ser capaz de brindar afecto, sentido de pertenencia y una conexión permanente con una comunidad de personas. Esas cualidades permiten la participación en tradiciones familiares y culturales, generando un sentido de historia compartida e impartiendo importantes habilidades sociales que ayudan a niños y niñas a participar e interactuar como miembros de la familia y de la comunidad en el futuro.

Por otra parte, el crecimiento y el desarrollo de NNA no está determinado únicamente por una buena alimentación, vestimenta y salud física (necesidades básicas), sino que la vivencia de relaciones emocionales y afectivas positivas tiene un rol protagónico. Estas se construyen mediante interacciones atentas, cariñosas y estables que tienen lugar en demostraciones de cuidado y afecto acordes a las necesidades de cada persona menor de edad. Con una crianza protectora desde su nacimiento, las personas menores de edad tienen más posibilidades de crecer de forma sana, de desarrollar plenamente sus capacidades de pensamiento, verbales y emocionales, así como sus aptitudes sociales.

En ocasiones la familia no resulta el espacio propicio para que la persona menor de edad crezca bien y feliz, debido a que padres, madres u otros adultos responsables de su crianza, ven limitada su posibilidad de proporcionarles un cuidado adecuado, que promueva su desarrollo. Además, se suma la compleja interacción de factores externos e internos a la familia, tales como la pobreza, las condiciones de vivienda, la violencia, la presencia de enfermedades y los desastres naturales. Estos pueden exponer a los niños a situaciones de vulnerabilidad que, no solo impactan de manera negativa en su desarrollo, sino que también ponen en riesgo su vida en familia. Las anteriores problemáticas sociales traen como consecuencia que ante la diversa y compleja realidad que existe los NNA se encuentran en una situación de desamparo familiar.

Por tales razones se hace necesario crear espacios que propicien al NNA sin cuidado parental, cuyo bienestar y atención son vulnerados, la oportunidad y el derecho de satisfacer de forma adecuada sus necesidades. Una de las vías de solución son las Medidas de Cuidado Alternativo (MCA), tienen su materialización en la CDN y en las Directrices de las Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños (DNUMA). Esta última constituye un instrumento internacional que ofrece una adecuada guía sobre las medidas para prevenir la separación y, para garantizar, una atención de calidad en los cuidados alternativos de NNA.

Las Directrices establecen en sus artículos que la separación de su familia en general, y el acogimiento residencial en particular, deben constituir una medida excepcional y de carácter temporal. A su vez puntualiza que el cuidado alternativo deberá ser una medida transitoria de protección de derechos, y la separación de la familia de origen debe ser por el menor tiempo posible. Además, se pretende así evitar que los niños, niñas y adolescentes permanezcan en acogimiento residencial por largos periodos de tiempo, sin disfrutar del derecho a vivir en una familia.

Por otro lado, las Directrices establecen las modalidades de acogimiento alternativo: acogimiento familiar informal y acogimiento formal. Tanto una como la otra consagran el

derecho de las personas menores de edad a vivir en familia, puesto que proporciona entornos seguros y afectivos cuando el NNA no puede vivir con su familia de origen.

1.3 El acogimiento familiar como garantía de los derechos de los infantes y adolescentes.

Dentro de las Medidas de Cuidado Alternativo (MCA) se encuentra el acogimiento familiar, medida subsidiaria y temporal que provee cuidado y protección a NNA que han sido separados de sus familias de origen por determinadas razones. Se trata de una MCA que cuando es conciliada, supervisada y apoyada correctamente, constituye una poderosa herramienta que garantiza los derechos de personas menores de edad. El acogimiento familiar supone la plena integración de un NNA en un núcleo familiar, ya sea su propia familia extensa o en una familia seleccionada, comprometiéndose a cuidar y educar a la persona menor de edad como un miembro más de la familia.

El acogimiento informal se entiende como “toda solución privada adoptada en un entorno familiar, en virtud de la cual el cuidado del niño es asumido con carácter permanente o indefinido por parientes o allegados (acogimiento informal por familiares) o por otras personas a título particular, por iniciativa del niño, de cualquiera de sus padres o de otra persona sin que esa solución haya sido ordenada por un órgano judicial o administrativo o por una entidad debidamente acreditada” .El formal se define como “todo acogimiento en un entorno familiar que haya sido ordenado por la autoridad judicial o un órgano administrativo competente y todo acogimiento en un entorno residencial, incluidos los centros de acogida privados, resultante o no de medidas judiciales o administrativas” .

Tal como se establecen en las Directrices según el entorno en que se ejerza el acogimiento familiar formal o informal puede ser: acogimiento por familiares, acogimiento en hogares de guarda. Además, otras formas de acogida en el entorno familiar o similar es el acogimiento residencial. Si bien, tienen sus diferencias en su ejercicio y aplicación, persiguen el mismo objetivo, el bienestar y felicidad del menor, unido al cumplimiento de los derechos que reconoce la CDN.

Actualmente, el acogimiento familiar se considera una medida de protección prioritaria frente al acogimiento residencial, por tal motivo existen numerosos Programas de Acogimiento Familiar de América Latina. Esta institución aporta a las personas menores de edad el bienestar psicológico necesario para crecer de forma saludable. Además, le proporciona experiencias que hacen que adquieran valores de convivencia, respeto y tolerancia, sentido de pertenencia, habilidades comunicativas. A su vez permite que el NNA conviva y se integre en un contexto familiar donde podrá recibir la atención, protección y estabilidad necesarias para su adecuado desarrollo físico y emocional.

BY NC SA

Este MAC se considera una institución garantista puesto que es guiada por principios y derechos que reconocen legislaciones internacionales, tales como:

- Interés superior de la persona menor de edad
- Convivencia Familiar
- Derecho a la participación
- Derecho a la información
- Relaciones Personales
- Ser escuchados o Audiencia
- Apoyo Educativo

Por otro lado, se considera una institución garantista pues proporciona al NNA un entorno normalizado, estimulante, seguro y emocionalmente estable que facilita la relación de la persona menor de edad con las familias, el apego y logra reparar el posible daño sufrido. Esta medida de cuidado alternativo posibilita el desarrollo armónico e integral de la persona menor de edad en un clima de aceptación y cariño, sin perder la relación y el vínculo con su familia biológica. Además, evita la institucionalización en casas de niños sin amparo familiar o centros residenciales, lo que en ocasiones constituye un desarraigo al ambiente familiar con que deben contar las personas menores de edad.

II. El acogimiento familiar de niñas niños y adolescentes en el contexto cubano.

2.1. Antecedentes del acogimiento familiar en Cuba.

Nuestro país desde el triunfo de la Revolución ha implementado políticas y programas que garantizan la protección y el bienestar de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en todas las áreas, incluyendo la educación, la salud y el cuidado. Durante la implementación de éstas, recibieron especial y urgente atención todos aquellos NNA que se encontraban en condiciones de desamparo y pobreza. Evidencia de este compromiso asumido por la Revolución cubana es apreciable en la mejora de las condiciones de la Casa de Beneficencia y la creación de otro centro. Además, se crea el “Decreto Ley No. 76 de la adopción, los hogares de menores y las familias sustitutas”, el cual en su artículo 1 institucionaliza la Red Nacional de Centros de Asistencia Social.

Esta normativa define los requisitos y criterios para que una familia pueda convertirse en familia acogedora, así como los derechos y deberes de las familias acogedoras y de los niños acogidos. También establece los mecanismos de supervisión y seguimiento por parte de las autoridades competentes para garantizar el bienestar y el desarrollo integral de los niños en acogimiento.

A través de este Decreto Ley No. 76 se establece el término familia sustituta, en la Sección Segunda en su artículo 11 al definirla como: “la integrada por un matrimonio o por una o más

personas, que, en este último caso unidas por lazos de parentesco, que residan en una vivienda independiente, y atiendan uno o más menores de acuerdo con las regulaciones de esta sección". Además, estas familias debido a la relación de cooperación que establecen con los Hogares de Menores y Círculos Infantiles Mixtos, los directores de estas instituciones son seleccionadas y capacitadas previamente por las autoridades competentes, quienes supervisan y evalúan constantemente su desempeño como cuidadores.

Estas familias constituyen apoyos para los Hogares de Menores y Círculos Infantiles Mixtos, puesto que comparten las tareas de alojar, cuidar y atender a los NNA durante los fines de semanas, vacaciones y demás períodos que se necesitara. Además, la permanencia de las personas menores de edad en la familia sustituta genera en esta la responsabilidad de velar por su integridad, seguridad y educación.

En Cuba, las familias sustitutas se convirtieron, gracias a su desarrollo, en una modalidad de cuidado alternativo que se implementó como antecedente del acogimiento familiar. Si bien son dos formas de cuidado alternativo, en el contexto cubano, las familias sustitutas, actualmente familias solidarias, con su regulación en el Código de las Familias, son aquellas que voluntariamente se ofrecen para brindar apoyo y protección a NNA que se encuentren en situación de vulnerabilidad, sin que sean colocados de forma permanente en otro hogar. Mientras tanto el acogimiento familiar se refiere a la colocación de NNA en otra familia, donde se asume la responsabilidad del cuidado del niño, proporcionándole amor, estabilidad, atención, seguridad y cuidado adecuados.

2.2 El acogimiento familiar en el ordenamiento jurídico cubano.

La Constitución de 2019 con su aprobación y su entrada en vigor, marcó un hito en la historia del Derecho en Cuba, pues introduce aspectos novedosos que están en correspondencia con la realidad cubana y con las tendencias contemporáneas del constitucionalismo mundial. La Carta Magna de 2019 brinda una amplia gama de derechos, garantías y mecanismos protectores ante la vulneración de derechos, lo cual denota su carácter garantista.

En la actualidad la Ley Suprema de la Republica es un paradigma para la nueva etapa de reforma legislativa que vive nuestro país pues se posiciona como base y cúspide del ordenamiento jurídico, tal es el caso de la Ley 156/2022 "Código de las Familias". Precisamente, la mencionada codificación da continuidad a lo establecido en la Constitución al ratificar principios e instituciones de gran relevancia para el ordenamiento jurídico cubano. Además, protege todas las expresiones de diversidad familiar y se encuentra en total coherencia con los tratados internacionales firmados por la nación, los cuales protegen a los sujetos vulnerables de la sociedad.

BY NC SA

El Código de las Familias protege el interés superior de NNA, personas en situación de discapacidad, adultos mayores, víctimas de violencia familiar u otros individuos vulnerables de la sociedad. Por tal razón en sus artículos a través de distintas instituciones refrenda derechos y garantías que los protegen, tal como el acogimiento familiar.

El acogimiento familiar de personas menores de edad es reconocido en la Ley 156/2022 "Código de las Familias", en su artículo 343, reconoce a dicha institución como "aquella medida de protección preferente y alternativa al acogimiento institucional, dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a la niña, el niño o adolescente un entorno familiar más conveniente para sus necesidades afectivas y de desarrollo". Además, en el mismo artículo establece las condiciones que deben existir para su implementación: a) Se encuentre privado de su medio familiar de origen; b) sea imposible que el medio familiar garantice su bienestar; y c) esté desprovisto de la necesaria asistencia afectiva o material como consecuencia del incumplimiento, o el inadecuado ejercicio de los deberes de protección, establecidos por la ley por parte de los titulares de la responsabilidad parental. A su vez también reconoce el Código de las Familias referente al acogimiento familiar, el objeto, los requisitos, los sujetos que intervienen, así como los deberes que asumen y causas de finalización.

La propia codificación positiva, el acogimiento familiar que tiene lugar en el seno de su propia familia ampliada, conocido en la doctrina como acogimiento informal. establece el acogimiento por una familia ajena a la que la autoridad judicial confía el cuidado, en un entorno doméstico distinto a la familia de origen, el cual recibe el nombre de acogimiento formal. También en esta norma se configuran las dos modalidades de dicha institución: acogimiento preadoptivo y acogimiento familiar de urgencia.

Con el reconocimiento del acogimiento familiar se consolida la importancia y el derecho de vivir en familia y en un entorno agradable, tal como se enuncia en la Constitución de la Republica su Artículo 81. Esta institución se sitúa además en la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, firmada y ratificada por Cuba, donde desde sus inicios dispone que la persona menor de edad debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

DISCUSIÓN

En Cuba, la Defensoría surge dada la necesidad de brindar una especial protección a las personas en situación de vulnerabilidad, en concordancia con el contexto socio-jurídico. No obstante, sus bases legislativas se encuentran asentadas en la Constitución de 2019, desde el artículo 1 donde se reconoce como un Estado de Derecho y justicia social y donde enarbola

como valor supremo la dignidad. El artículo 92 reconoce la tutela efectiva de los derechos e intereses de todas las personas, siendo el acceso a la justicia una de las aristas de gran relevancia en materia de vulnerabilidad. En los mencionados artículos se hace evidente la protección de la normativa cubana, tanto a la asistencia como a la defensa especializada, con el objetivo de proteger el interés y bienestar de las personas vulnerables de la sociedad.

El Código de Procesos, en su artículo 83, reconoce que toda persona en situación de vulnerabilidad tiene derecho a ser representado por un defensor, lo que manifiesta la garantía de asistencia y defensa jurídica reconocida en la Constitución de la República de Cuba. A su vez en el Código de las Familias, en el artículo 451.1 conceptualiza la institución de Defensoría, la cual protege, garantiza y restablece el ejercicio de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad en el entorno familiar.

En nuestro país la Defensoría es una estructura del Ministerio de Justicia que cuenta, para el logro de sus objetivos, con defensores y consultores. Su implementación comienza a partir del Acuerdo 9571 del 11 de mayo de 2023, modificativo del Acuerdo 8663 del Consejo de ministros del 13 de agosto de 2019, donde se establecen las funciones específicas, estructura y composición del Ministerio de Justicia.

La novedosa institución tiene como misión fundamental proteger, garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes; personas en situación de discapacidad; personas adultas mayores, personas declaradas judicialmente ausentes, personas víctimas de discriminación o violencia en cualesquiera de sus manifestaciones y otras personas que se puedan encontrar en situación de vulnerabilidad. La Defensoría se basa, entre otros, en los valores de dignidad y humanismo, y se rige por los principios siguientes: legalidad, igualdad y no discriminación, celeridad, tutela urgente ante situaciones de violencia o discriminación, gratuidad, continuidad de la defensa, confidencialidad, inexcusabilidad.

A su vez, la Defensoría ostenta gran responsabilidad en la sociedad cubana puesto que parte de su trabajo, está ligado a diferentes procesos reconocidos en el Código de las Familias, tales como tutela, impugnación de la filiación, alimentos voluntarios y adopción . Sin embargo la Defensoría en la institución de acogimiento familiar no constituye directamente uno de los sujetos que la intervienen, pues según establece el artículo 345 del Código de las Familias: “Los sujetos intervinientes en el acogimiento familiar son: a) La niña, el niño o adolescente que necesita ser acogido por una familia por carecer de la atención de quienes legalmente están obligados a ello; b) la familia de acogida, que debe cumplir los requisitos establecidos en este Código; c) la familia de origen que, por distintos motivos, no es apta para ofrecer los cuidados necesarios a la persona menor de edad; d) la fiscalía; y e) el tribunal” .

Si bien en la legislación cubana la Defensoría no se establece directamente como sujeto interviniente del acogimiento familiar, al establecerse en nuestro de Código de las Familias como una modalidad de esta institución el acogimiento preadoptivo, entonces, es posible en cierta medida la intervención de la Defensoría en procesos de esta índole. Se afirma lo anterior porque el acogimiento preadoptivo es una modalidad en la cual la persona menor de edad permanece en situación de acogimiento con carácter previo a ser adoptado, y en el artículo 110.e. y 113.f. de la codificación familiar se concibe su participación en todos los procedimientos vinculados a la adopción. De igual modo, realizando una interpretación exegética del artículo 451.3. del Código de las familias, se establece que la Defensoría puede actuar en los asuntos derivados de esta disposición jurídica, pues nada limita esta posibilidad.

Es importante destacar que la Defensoría trabaja en la elaboración de un procedimiento de construcción del interés superior el niño, desde la óptica de la objetivación del mismo en cada caso en concreto. Esta es una cuestión de gran trascendencia a la hora de definir si la familia propuesta para ser la acogedora es la más adecuada en pos de la plena satisfacción de sus derechos.

La intervención de la Defensoría en procesos de esta índole puede ser solicitada por el Tribunal, la Fiscalía, terceros interesados, o la persona en situación de vulnerabilidad. Las anteriores instituciones y sujetos pueden instar la designación de un defensor ante las estructuras creadas en las Direcciones Provinciales de Justicia, o mediante otras vías creadas a estos efectos; instruyendo a quien resulte designado o elegido de las funciones que le corresponde asumir y poner a su disposición todas las actuaciones o las pruebas de que intenta valerse la persona cuyos derechos defiende.

La Defensoría en procesos de acogimiento familiar es necesaria puesto que garantiza la protección de los derechos de las personas menores de edad y familias involucradas en este sensible proceso. Ante la intervención de la Defensoría en el acogimiento familiar realiza funciones de:

1. Acompañamiento
2. Asesoramiento
- Jurídica
- Multidisciplinaria
3. Defensa de los derechos

Por otra parte, la figura del consultor tiene gran trascendencia en el funcionamiento y cumplimiento de las funciones de la Defensoría, al brindar una mirada multidisciplinaria de las

diversas situaciones que se presentan ante dicha institución. Se afirma lo anterior puesto que los consultores son especialistas de diversas materias, los cuales a través de su experticia tributan a la búsqueda de la solución más beneficiosa de la persona vulnerable. A su vez desde su experiencia y preparación técnica son capaces de dictaminar, asesorar y acompañar a las personas en situación de vulnerabilidad y al defensor para su mejor desempeño.

El defensor familiar ante un proceso de acogimiento familiar es una figura veladora de los derechos del NNA, además en cada etapa debe plantearse y organizarse alrededor del interés superior del niño. Este principio se logra con la máxima satisfacción posible y el resguardo de sus derechos, y con su inclusión en un entorno de seguridad y cariño. Además, durante el acogimiento familiar el defensor tiene la tarea de obtener la rápida y más beneficiosa solución para la persona menor de edad, debe brindar las medidas necesarias para prevenir y remediar los actos contrarios a la dignidad, la justicia, la equidad y la probidad en la defensa del interés superior del niño.

CONCLUSIONES

Todo NNA por el simple hecho de la edad es un sujeto vulnerable; sin embargo, determinadas personas menores de edad viven en situaciones de hipervulnerabilidad porque no poseen amparo familiar, encontrándose más expuestos a la pobreza, discriminación, exclusión, abuso, explotación y al abandono.

La familia influye en el crecimiento y desarrollo de la persona menor de edad; sin embargo, en ocasiones la familia de origen no resulta el espacio propicio para que el NNA crezca con el cuidado adecuado para su desarrollo. Por tales razones, se hace necesario crear espacios que propicien al NNA sin cuidado parental, la oportunidad y el derecho, de satisfacer de forma adecuada sus necesidades, ejemplo de lo anterior son las medidas de cuidado alternativo, entre las que se encuentra el acogimiento familiar.

Nuestro país, desde el triunfo de la Revolución, implementó políticas y programas que garantizan la protección y el bienestar de NNA en todas las áreas. Además, con el proceso de transformación legislativa que vive el país y la reciente aprobación del Código de las Familias, surgen nuevas figuras tal como el acogimiento familiar y la Defensoría, las cuales brindan exclusiva protección a las personas menores de edad.

Si bien en la legislación familiar, la Defensoría no se establece directamente como sujeto interviniente del acogimiento familiar, partiendo del carácter preadoptivo del acogimiento y el principio de continuidad de la defensa, del análisis exegético del artículo 451.3, de su misión y de los beneficios que su intervención generaría, posicionando al NNA como sujeto de

Derecho y de la construcción su interés superior, se hace necesario su reconocimiento como sujeto procesal en estos procesos.

La intervención de la Defensoría en procesos de acogimiento familiar puede ser solicitada por el Tribunal, la Fiscalía, terceros interesados, o la persona en situación de vulnerabilidad. A través de sus defensores y consultores, tendría funciones de asesoramiento, acompañamiento y defensa de los derechos, brindando una mirada multidisciplinar en el tratamiento de ese NNA en la búsqueda y construcción de su interés superior.

REFERENCIAS

100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Quito-Ecuador, abril 2018.

ACNUR. (2014). Medidas de cuidado alternativo. Refworld. Ginebra. Recuperado de: https://www.refworld.org/cgibin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=59db43ee4

Addink, G.H. (2001). *Las Defensorías del Pueblo: Un enfoque comparado desde Centroamérica y Europa incluyendo a los Países Bajos. En El papel de las Defensorías del Pueblo en el desarrollo del Buen Gobierno: Un enfoque comparado desde Centroamérica y Europa incluyendo a los Países Bajos.* **Recuperado de:** https://www4.congreso.gob.pe

Alianzas Corporativas & RSE – UNICEF. (2015*). Espacios amigables para los niños*. **Recuperado de**: https://www.unicef.org/argentina/media/2256/file/Empresas.

Castañeda, M. (2011). *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*. Colección CNDH. México.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No.5, Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, Ginebra, 2003

Constenla, R. (Ed.). (s.f.). *Teoría y práctica del defensor del pueblo. Biblioteca Iberoamericana de derecho*. Colombia: Editorial Temi.

Constitución de la República de Cuba, en Gaceta Oficial Extraordinaria No.5, de 10 de abril de 2019.

Convención sobre los Derechos del Niño, Ediciones Defensor del Pueblo, *Disponible en*: https://infancia.defensordelpueblo.es

Decreto Ley No. 76 de la adopción, los hogares de menores y las familias sustitutas. **Recuperado de*:*** http://juriscuba.com/wp-content/uploads/2015/10/Decreto-Ley-No.-076.pdf.

Defensoría del Pueblo; FODM – Fondo para el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio; UNICEF – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2012). *Estudio sobre la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia privados de cuidados parentales: ubicados en centros de acogimiento o albergues.* Ciudad de Panamá: UNICEF.

Del Valle, J. F. et al. (2008). *El acogimiento familiar en España: una evaluación de resultados*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Fernández-Daza, M. P. (2018). *El acogimiento familiar en Iberoamérica.* Universidad Cooperativa de Colombia-Santa Marta. Troncal del Caribe, Santa Marta, Colombia. Recuperado de: https://www.scielo.br/j/sausoc/a/SQQ738zFgvjWPmCnnGmNVnh/?lang=es

Hurtado, C. R., Núñez, J. E., Vega, E. P., & Limaico, J. R. (2022). *Efectos del abandono en la niñez y la adolescencia*. Revista Conrado.

Jiménez-Barros, R. (2012). *Naturaleza del defensor de familia como institución garante de la eficacia de los derechos de la niñez y la adolescencia. ¿Conciliador o juez?* Universitas, 124.

Ley No. 141 Código de Procesos, en Gaceta Oficial Ordinaria No.138 de 7 de diciembre de 2021

Ley No. 156 Código de las Familias, en Gaceta Oficial Ordinaria No.87 de 15 de septiembre de 2022.

López, G. (2015). *El rol de la familia en los procesos de educación y desarrollo humano de los niños y niñas*. Universidad Metropolitana. **Recuperado de:** https://www.uam.mx/cdi/pdf/redes/xi_chw/cendif_rol.pdf

López, M. (2002). *Asistencia legal y defensa pública*. Documento de fundamentación. En VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos. **Recuperado de**: https://n9.cl/5k78d

López, M. L. et al. (2014). *Características y desarrollo del acogimiento familiar en dos países con fuerte tradición de acogimiento residencial: España y Portugal.* Universitas psychologica, Bogotá.

Luna, M. (2009). *Una mirada latinoamericana al acogimiento familiar*. Buenos Aires: Lumen-Hvmanitas.

Martínez, G. M. (s.f.). *Del mito a la realidad: La Defensoría en Cuba*. **Recuperado de:** https://n9.cl/ii0vb

Méndez, L. A. (2021). *Los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de derechos. En Las familias en la Constitución.* La Habana: Editorial CENESEX.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (s.f.). Convocatoria para defensores y consultores. **Recuperado de:** https://n9.cl/idv1q

Ministerio de Justicia. (s.f.). Resolución 496: ¨Manual de funcionamiento de la Defensoría¨. **Recuperado de:** https://n9.cl/ikrdg

Morales, S. M. (2015). *La familia y su evolución*. Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, No. 5, Julio – diciembre.

Naciones Unidas. (2010). *Directrices sobre las modalidades alternativas sobre el cuidado de los niños. Nueva York: Naciones Unidas (Asamblea General)*. **Recuperado de:** http://www.directricescuidadoalternativo.org/Portals/46/Guidelines/English/Spanish%20UN %20Guidelines.pdf.

Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF). (s.f.*). Manual de implementación de un programa de acogimiento familiar para NNA (Acogimiento Familiar)*. **Recuperado de**: https://www.relaf.org/biblioteca/MANUAL_MEXICO.pdf

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 4 a 6 de marzo de 2008, en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, p. 7. Recuperado de http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf

RELAF y Aldeas Infantiles SOS Internacional. (2010). *Niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales en América latina. Contextos, causas y consecuencias de la privación del derecho a la convivencia familiar y comunitaria.*

RELAF y UNICEF. (2011a). *Guía de estándares para el personal de las entidades públicas y privadas que se ocupan de la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes. Aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños.* **Recuperado de:** https://www.relaf.org/Directrices_VA.pdf

RELAF y UNICEF. (2015). *Acogimiento familiar: Guía de estándares para las prácticas*. **Recuperado de**: http://www.relaf.org/materiales/Acogimiento.

RELAF y UNICEF. (2015c). *Cuidado de niños pequeños. Manual para la prevención del abandono y la institucionalización.* **Recuperado de:** http://www.relaf.org/materiales/ManualPrevencion.pdf

Resolución 217 A (III) " Declaración Universal de los Derechos Humanos" de la Asamblea General de Naciones Unidas, de diciembre de 1948, disponible en https:///es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Resolución 496/2023 ¨Manual de funcionamiento de la Defensoría¨ (GOC-2023-849-O96) .**Recuperado de:** https://n9.cl/ikrdg

Rodest, F., Monera Olmos, C. E., & Pastor Bravo, M. (Directores). (s.f.). Vulnerabilidad infantil: *Un enfoque multidisciplinar.* En J. B. Martí Lloret, La vulnerabilidad del menor (p. 2). Díaz de Santos.

Yaguarón. (2018*). El niño y su derecho a vivir en familia en Latinoamérica.* Montevideo, Uruguay: Aldeas Infantiles SOS Internacional.

©2024 por el autor. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).