



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2022-S2
Sucre, 13 de julio de 2022**

SALA SEGUNDA

**Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 42871-2021-86-AAC
Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 61/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 69 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío Ximena Pareja Sanjinez y Christian Javier Daza Mier contra Yenny Cortez Baldiviezo y Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 10 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 2 a 26 vta. y 45 a 46, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo fenecido el proceso de guarda y posterior adopción de AA -su hijo adoptivo-, anoticiados que la hermana biológica -BB- de este, se encontraba en situación de ser adoptada, opusieron incidente de reintegración familiar; el cual, fue negado por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -codemandada-; ameritando que plantearan demanda de actos preparatorios para el proceso de adopción nacional de la referida niña; sin embargo, dicha autoridad, basándose en exigencias puramente procesales, dejando de lado los derechos de dos menores de vivir juntos, observó su tramitación, señalando que "...deberán dar cumplimiento a los requisitos que establece el art. 250 de la Ley 1168, solicitando lo que establece dicha normativa y sea en el plazo de tres (3)

días hábiles computables a partir de su notificación, bajo cominatoria de tener la demanda como no presentada" (sic); y, respecto de la petición de reintegración de la niña, aquello tiene que ser solicitado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del proceso de acogimiento circunstancial; lo que, a pesar de haber sido objeto del recurso de reposición, fue ratificada mediante Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2021, con el argumento que la indicada menor ya se encontraba institucionalizada en el Registro Único de Adopción Nacional e Internacional (RUANI), y que el haber sido su hijo adoptado el 2020, no era posible retrotraer etapas concluidas, respondiendo únicamente a una formalidad.

Contra ese último fallo, formularon recurso de apelación que, lejos de lograr la reinserción familiar entre su hijo y la única hermana biológica del nombrado menor en el seno de su familia sustituta y evitar que sean separados para crecer y vivir juntos, sin ingresar al análisis de fondo, sino por una cuestión formal, fue declarado improcedente mediante Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, desconociendo el principio del interés superior del menor, así como, la protección y preeminencia de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a contar con una familia de origen y sustituta, al entorno familiar permanente, al acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, al desarrollo integral y reintegración familiar, citando al efecto los arts. 59, 60, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el decreto de 6 de julio de 2021, Auto Interlocutorio de 16 del mismo mes y año y Auto de Vista 17/2021, este último dictado por los Vocales demandados; y, **b)** Se ordene la procedencia de la reintegración familiar de su hijo con la menor BB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su abogada, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresaron que, el Código Niña, Niño y Adolescente y el art. 14 de la Convención de los Derechos del Niño, garantizan y priorizan la familia de un menor de edad, que en el caso en estudio, resultaba en una hermana biológica del hijo que fue adoptado por sus personas, y que por

estar en el sistema del RUANI no podía facilitarse su reintegración familiar, obviando el interés superior del menor, y su calidad de sujeto de derechos.

Ante la pregunta del Vocal relator de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, si existe un proceso de adopción en curso, respondieron que fueron solicitados actos preparatorios en su condición de padres del hermano biológico de la menor BB, llegando recién a activarse el mismo.

Otra interrogante que se planteó fue, si se inició el proceso de adopción, porqué se presentó el incidente de reintegración familiar si el efecto era el mismo. Respondiendo, señalaron que había otro "...proceso de adopción donde la niña ha sido pre asignada a otra familia, entonces nosotros hemos interpuesto la solicitud de integración familiar, previamente a que la niña sea preasignada y que la señora Juez, debió en su caso sacarla del sistema o bajarla del sistema..." (sic).

Por último, si en el sistema RUANI se registró la preasignación por la solicitud de adopción de otra familia y si al momento de interponer el incidente se contaba con preinscripción; cuya contestación fue que, sí se registraba; empero, no existe al momento de la aludida interposición.

I.2.2. Informe de los demandados

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 56 a 57 vta., manifestó que: **1)** El Auto de Vista 17/2021 no vulneró derecho alguno de los accionantes; debido a que, el recurso de apelación fue interpuesto de manera directa contra un auto interlocutorio por el que la Jueza de instancia rechazó un recurso de reposición, y que mantuvo firme el decreto de 6 de julio del referido año, cuando lo que correspondía era plantear reposición con alternativa de apelación, según prevén los arts. 253 y 254 del Código Procesal Civil (CPC) -aplicable por supletoriedad, conforme manda la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015 (Reglamento a la Ley 548);-; es decir, presentarlos de forma conjunta, y que de ser interpuesto el primero de manera particular, la determinación que deniegue aquel, no resultaba susceptible de apelación directa, pues causa ejecutoria, resultando extemporánea una formulación posterior; por cuya razón, fue declarado improcedente, al no haber sido presentado en la forma y plazo, impidiendo que se ingrese al análisis de fondo; **2)** Si bien se encuentra garantizado el derecho a la "recurribilidad" de los fallos judiciales, el ejercicio del mismo no debe concebirse como una potestad absoluta reconocida al litigante, sino ser ejercida conforme las previsiones, exigencias y condiciones normadas por la ley, en el marco del art. 5 del CPC, siendo aquello inobservado por los accionantes; y, **3)** Llamó la atención que según fs. "11 a 12 vta." hubieran constado fotografías del sistema RUANI, cuando solo las autoridades jurisdiccionales tienen acceso al mismo, solicitando por ello la remisión de antecedentes a las autoridades competentes para que realicen las investigaciones correspondientes; por todo lo expuesto, pidió se deniegue la tutela

impetrada.

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., expresó que: **i)** Los accionantes alegaron la afectación de derechos de una menor de edad dentro de las medidas preparatorias para la adopción en el marco del art. 250 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -modificado por la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 1168 de 12 de abril de 2019)-; lo que, originó la providencia de 5 de julio de 2021, observándose que previamente debía cumplirse con lo previsto por el art. 54.VII de la Ley 1168, que exige la presentación del certificado de idoneidad expedido por la instancia técnica departamental de política social, decisión ratificada en reposición; así como, la solicitud de reintegración dentro de un proceso de acogimiento circunstancial, según el art. 47.III de dicha Ley, a realizarse por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio respectivo; por lo que, al tratarse de actos preparativos, no era posible considerar que hubiese vulnerado derecho alguno de la menor BB a contar con una familia; y, **ii)** La extinción materna y paterna, así como, el acogimiento circunstancial, fueron solicitados en el momento procesal oportuno por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de acuerdo a sus atribuciones previstas en el art. 249 bis de la Ley 1168, cuya reintegración de la niña a su núcleo familiar ya no era posible, más aun si "a esa fecha", aquella ya se encontraba con trámite de adopción, no siendo posible retrotraer etapas concluidas. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la referida Sala, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 49 y 53 vta.

I.2.3. Intervención de las instituciones estatales

Marley Sonia Serrudo Gonzales, quien manifestó que interviene a nombre de Cardina Ortiz Ramallo, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en audiencia de garantías pretendió hacer uso de la palabra; sin embargo, su participación fue negada por la Sala Constitucional al no contar con acreditación de representación legal.

María Eugenia Gareca Llorente, Jefe de la Unidad de la indicada repartición, se apersonó a este Tribunal para fines que en derecho correspondan, conforme consta en el memorial de fs. 86 a 87.

Juan de Dios Tapia Choque, Asesor Legal del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Tarija, en audiencia de garantías manifestó que, velando por el interés superior de la menor, conforme establece la Norma

Suprema y el Código Niña, Niño y Adolescente, así como, sus modificaciones, estará a lo que disponga la Sala Constitucional conforme a derecho.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

“Patricia Ugarte”, representante fiscal, si bien concurrió a la audiencia de garantías, no hizo uso de la palabra.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 61/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 69 a 77, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 17/2021 dictado por los Vocales demandados, debiendo emitirse uno nuevo, “...ingresando a resolver el tema de fondo...” (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Lo que debió ponderarse fue la solicitud de reintegración familiar de la menor BB, debiendo los operadores de justicia necesariamente considerar que los grupos vulnerables gozan de atención prioritaria y acceso a la justicia, dando cabal respuesta a lo pedido cuando este de por medio sus derechos o intereses, y a pesar que la prenombrada se encontraba institucionalizada, la respuesta debió contar con fundamentación y motivación clara en relación a la adopción y familia sustituta; de igual manera, debió tomarse en cuenta que los familiares que tienen un lazo biológico deben estar juntos por razones psicológicas y de desarrollo educacional, por vínculos de la relación familiar que los fortalezcan, y que no puede ser suplido por el trato de un centro de acogida, debiendo prevalecer más allá de la aplicación de los formalismos establecidos en la ley, los derechos y garantías fundamentales de las niñas y niños, en su condición de prioritaria atención, que exigen una respuesta cabal y concreta; y, **b)** Los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, establecen que la interpretación de las normas debe ser en el marco de velar por el interés superior del menor, cuando aquellos sean más favorables, siendo en el caso, encontrar una familia sustituta que pueda acogerlos en su seno familiar, debiendo aplicar el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ingresando al análisis de fondo, y no optar -ante una mala presentación del recurso de reposición y apelación- por su improcedencia, sin considerar que la menor BB necesitaba de una respuesta a su problema de fondo; y, un tecnicismo jurídico no puede equipararse, y como efecto, conculcar sus derechos, más aun si lo que se pretende es la unión de dos hermanos que ese encuentran vinculados por un lazo biológico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Provisión Ejecutoria 02/2020 de la Sentencia de Conversión de Guardia en Adopción del niño AA, al cuidado de Rocío Ximena Pareja Sanjinez y Christian Javier Daza Mier -ahora accionantes- (fs. 126 a 129 del Anexo 1).

II.2. Consta demanda de actos preparatorios para proceso de adopción nacional e incidente de reintegración familiar en familia sustituta de la menor BB, presentada el 5 de julio de 2021, por los solicitantes de tutela, ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandada-, siendo respondido por proveído de la misma fecha, ordenando "...dar cumplimiento a los requisitos que establece el art. 250 de la Ley 1168, solicitando lo que establece dicha normativa y sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de su notificación, bajo cominatoria de tener la demanda como no presentada.

En cuanto a la solicitud de reintegración de la niña C.G.C. a una familia sustituta, los solicitantes deberán considerar en el marco de lo previsto en el Parag. VII del Art. 54 de la Ley 1168, que es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quien debe solicitar esta reintegración dentro del proceso de acogimiento circunstancial" (sic [fs. 232 a 238 del Anexo 2]).

II.3. Se tiene recurso de reposición presentado el 13 de julio de 2021, por los impetrantes de tutela contra el decreto descrito en la Conclusión II.2, ante la Jueza codemandada, quien mediante Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año, rechazó el mismo (fs. 241 a 253 del Anexo 2).

II.4. Contra el fallo referido ut supra, el 26 de julio de 2021, los peticionantes de tutela formularon recurso de apelación, siendo resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, dictando el Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, cuya parte resolutiva declaró "...**IMPROCEDENTE** el recurso de apelación planteado (...) en consecuencia, se declara ejecutoriado el auto interlocutorio..." (sic [fs. 274 a 284 vta. y 361 a 363 del Anexo 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos de su hijo AA y la hermana menor bilógica -BB- del infante a contar con una familia de origen y sustituta, al entorno familiar permanente, al acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, al desarrollo integral y reintegración familiar, desconocidos inicialmente por la Jueza codemandada, que en respuesta al incidente de reintegración en familia sustituta y solicitud de actos preparatorios para un eventual proceso de adopción nacional de la niña BB que opusieron, rechazó su tramitación por decreto de 5 de julio de 2021, basándose en exigencias netamente procesales, sin considerar los derechos de dos menores de edad de vivir juntos; decisión ratificada por Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año

-emergente del recurso de reposición que activaron-; y, pese a formular apelación contra dicha determinación, con un criterio puramente formalista, lejos de considerar la preeminencia de su reinserción familiar y desconociendo el interés superior de los menores, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, optaron por no ingresar a analizar el problema jurídico de fondo, dejando a dos hermanos biológicos desprotegidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes como un principio jurídico y garantista

Entre las acciones tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna de las niñas, niños y adolescentes, a fin de la materialización y efectivización de sus derechos que les permita vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar, fueron desarrollándose diferentes instrumentos normativos internacionales, así como, dentro del ordenamiento jurídico de los países en el mundo.

Así, el art. 19 de la CADH prevé que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". De similar forma, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 indica que: "**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. 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" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", indicó: "Todo niño sea cual fuere su filiación **tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia**, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres..." (el resaltado fue añadido).

Entre los fallos vinculantes sobre la protección de los derechos de los niños, se tiene a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de 1 de julio de 2011 "Medidas provisionales respecto de Paraguay asunto L.M." determinó que: "En lo que se refiere al derecho a la protección de la familia del niño, **reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana**, esta Corte ha destacado que el mismo conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, conforme al artículo 19 de la Convención, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar (...) Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y **el derecho a la protección de la familia**, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, **particularmente** aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, **la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia**, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades. Lo anterior revela **una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte**" (el énfasis es nuestro).

Dentro del ordenamiento jurídico interno, el art. 59.I y II de la CPE, establece que: "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley". De igual forma, el art. 60 del mismo texto constitucional, prevé que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". En base a la misma línea, el art. 62 de la Norma Suprema -sobre la protección a la familia-, establece que: "**El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad**, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades" (las negrillas son nuestras); mandato concordante con el art. 17 de la CADH determina que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y **debe ser protegida por la sociedad y el**

Estado" (énfasis agregado); y el art. 19 de la misma norma que dispone que: "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección** que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del **Estado**" (el resaltado es ilustrativo).

La legislación boliviana, en el art. 12.a del CNNA, entre los principios de dicha norma, prevé el interés superior del menor, indicando que: "Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

Asimismo, el art. 220 inc. k) del Código de las Familias y el Procedimiento Familiar (CFPF), prevé dicho principio regulador del proceso familiar al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, señalando que: "...las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del entonces Tribunal Constitucional, respecto de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, sostuvo en la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio que: "**Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección.** En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Título II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: 'Es deber**

del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

(...)

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**'.

En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero)" (resaltado agregado).

De igual forma, sobre el interés superior del niño, niña y adolescente, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, señaló que: "De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico,

mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas corresponden al texto original).

En similar sentido, la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, entendió que: "...este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una

*sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso *Bulacio vs Argentina*, así como en la *Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño**”(las negrillas son añadidas).

III.2. La separación de un menor del núcleo familiar, en el marco del interés superior

Sobre este aspecto, a partir de un razonamiento del art. 60 de la CPE, la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, sostuvo que: «...nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (art. 58 de la CPE).

(...)

A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (...), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”; y, en ese mismo sentido observó que: “...para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia” (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto [...]).

Asimismo, respecto a la excepcional separación de los menores de su núcleo familiar, el referido Tribunal internacional señaló que: “Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño (...). Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan

fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el 'desplazamiento' de un lugar a otro" (Corte IDH. OC-17/2002 [las negrillas nos corresponden]).

En ese sentido, corresponde hacer las siguientes apreciaciones: **i)** El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; **ii)** Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, **en situaciones excepcionales debidamente acreditadas**, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; **iii)** Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-, el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, *inter alia*), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios; y, **iv)** De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de que éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de

no limitar su pleno desarrollo» (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene Provisión Ejecutoria 02/2020 correspondiente a la Sentencia de Conversión de Guarda en Adopción del niño AA, a cargo de los accionantes (Conclusión II.1); demanda de actos preparatorios para el proceso de adopción nacional de BB -hermana del referido menor de edad- e incidente de reintegración en familia sustituta presentado el 5 de julio de 2021, por los peticionantes de tutela, y observada por la Jueza codemandada mediante proveído de la misma fecha, que -ante recurso de reposición interpuesto contra aquél- fue ratificado mediante Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año (Conclusiones II.2 y 3); asimismo, Auto de Vista 17/2021 de 13 de agosto, dictado por los Vocales demandados, ante el recurso de apelación formulado el 26 del indicado mes y año, por los impetrantes de tutela, declarándose improcedente y ejecutoriado el fallo impugnado (Conclusión II.4).

En ese contexto, los accionantes activaron la presente acción tutelar, denunciando la lesión de los derechos fundamentales invocados de su hijo adoptado y la hermana biológica de este último, atribuyendo a los demandados inaplicar el interés superior del menor dentro de la tramitación de la demanda de actos preparatorios para el proceso de adopción nacional e incidente de reintegración en familia sustituta opuesto, cuya Jueza codemandada, con criterios meramente formalistas lo observó mediante decreto de 5 de julio de 2021, determinación ratificada -en vía de reposición- por Auto Interlocutorio de 16 de ese mes y año, y a pesar de haber suscitado recurso de apelación, los Vocales demandados, con una posición también legalista, arguyendo que fue mal planteado, dejando de lado la preeminencia de los derechos de los infantes y privándoles de su reinserción familiar como hermanos biológicos, por Auto de Vista 17/2021, prefirieron no ingresar a analizar el problema jurídico de fondo.

A objeto de abordar la problemática que nos ocupa, cabe referirse a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional al respecto, así como, con relación a los instrumentos internacionales que dotan de protección reforzada a los derechos de la minoridad, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando al interés superior de las niñas, niños y adolescentes un principio jurídico y garantía reconocido explícitamente dentro del ordenamiento jurídico interno, en el derecho internacional, y por ende, dentro de su desarrollo jurisprudencial, resultando de primordial atención a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la

concepción de sujeto pasivo de medidas de protección, reconociéndose y protegiéndose por parte del Estado a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, cuya labor -sobre todo- repercute en las autoridades judiciales, en especial tratamiento de sus derechos en los casos de guarda y custodia de quienes se encuentren en su primera infancia.

Bajo ese marco, el presente caso -por tratarse el problema jurídico de derechos que incumben a menores de edad-, resulta de trascendencia considerar la posición asumida por este Tribunal que, sobre dicho grupo minoritario, sostiene una protección especial en cualquier circunstancia, velando por el bienestar integral que obliga a los jueces ejercer el cuidado necesario al momento de adoptar decisiones que les conciernen, mucho más tratándose de niñas, niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva, irremediable e irreversible por alguna determinación que no atienda a sus intereses y derechos; más aún en casos referentes a la separación de su familia, misma que debe ser excepcional, debidamente acreditada y exhaustivamente justificada por el interés de ellos, debiendo propenderse su desarrollo en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que esta será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico, además del vínculo afectivo.

Ahora bien, en el caso de autos, se tiene que los accionantes adoptaron a AA en proceso de adopción -previo cumplimiento de los requisitos y exigencias requeridas-; sin embargo, enterados que la hermana BB de aquel se encontraba para ser dada en adopción, impetraron ante la codemandada su reintegración familiar; empero, dicha autoridad mediante proveído de 5 de julio de 2021, ordenó "...dar cumplimiento a los requisitos que establece el art. 250 de la Ley 1168, solicitando lo que establece dicha normativa y sea en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de su notificación, bajo cominatoria de tener la demanda como no presentada" (sic), y que la reintegración la debía pedir la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del proceso de acogimiento circunstancial; lo que, dentro del alcance del interés superior resulta una posición formal, y que supone la desconsideración al mayor interés de dos hermanos biológicos que pretendan vivir juntos, siendo resuelto por una cuestión legal, dentro de un contexto en el que debía propenderse el máximo bienestar de los mismos, que en el fondo era conformar un mismo hogar a partir de un vínculo de hermandad, cuya necesidad de observar recaía en la referida Jueza, y que no obstante, los padres adoptivos de AA formularon el recurso de reposición vislumbrando la imperiosa necesidad de juntarlos, no fue rectificada, sino fue confirmado el aludido proveído, y a pesar de ser objeto del recurso de apelación, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 17/2021 -desconociendo dicho principio- resolvieron declarar improcedente, sin considerar para nada el carácter preminente de los derechos de los menores de edad que

requieren de una justicia material, actuando con criterios puramente formalistas, al argüir que debía activarse el recurso de apelación "...de forma conjunta, sin que sea procesalmente viable plantear recurso de reposición (...) viiniendo a ser extemporáneo el que posteriormente fuera interpuesto" (sic); lo que, si bien podría sostenerse para otros contextos, en el caso se trata de derechos de menores de edad, quienes demandan una atención prioritaria, más allá de formalismos y ritualismos extremos, resultando un fallo contrario a la abundante jurisprudencia constitucional glosada precedentemente; más aún si dichos niños se encuentran en edad de desarrollo, haciendo más apremiante su atención primaria, y que en definitiva no alcanzó a su protección.

Consiguientemente, el fallo no hizo prevalecer el interés superior de los menores, resolviendo contrariamente a la Convención sobre los Derechos del Niño que garantiza y ordena su observancia por parte de los tribunales en toda medida y decisión que les conciernan; en similar sentido, el art. 60 de la Norma Suprema, recoge dicho principio universal, suponiendo la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección en cualquier circunstancia que los favorezca; directrices limitadas por las autoridades demandadas, quienes no pueden desentenderse de lo que fuese a ocurrir con la menor BB, cuando tienen conocimiento que fue solicitada su adopción por los padres adoptivos de su hermano mayor biológico con la intención y posibilidad de juntarlos dentro de un mismo hogar a fin de su desarrollo integral y reintegración familiar; criterio que no fue considerado por las autoridades judiciales demandadas que debieron operar velando por su interés máximo de bienestar, cuidando que sus disposiciones no vayan a repercutir negativamente en su desarrollo, que, por una parte la niña tenía derecho a ser adoptada por personas que constituyan la familia adoptiva del hermano mayor; y por otra, este último de compartir una vida junto a la única hermana biológica que tiene.

Por todo lo expuesto, considerando los estándares internacionales y razonamientos jurisprudenciales desarrollados, impele a conceder la tutela ante la decisión formal de las autoridades demandadas y el desconocimiento en la prevalencia de los derechos de los menores de edad, sobre todo de su interés superior y el pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico, basados en vínculos afectivos, debiendo propenderse la vida en familia entre la menor BB y su hermano biológico AA y padres adoptivos del nombrado, correspondiendo exhortar a los prenombradas autoridades a resolver -cuando se vean involucrados los derechos de un menor-, tener presente lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional y considerar especialmente que: "...el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél..." (Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 de la Corte IDH); así como, de conformidad a los instrumentos internacionales aplicables por

vinculatoriedad como parte del bloque de constitucionalidad, es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad de su interés superior, correspondiendo necesariamente ponderarse en todo proceso el derecho subjetivo de los menores de edad, dentro de los cuales no es posible optar por una formalidad, estando compelidos a propender su interés, así como precautelar y garantizar su desarrollo integral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0848/2022-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 69 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuesto por la precitada Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo Constitucional; y,

2º Exhortar a las autoridades demandadas a enmarcar sus actos a los estándares de protección internacional y la jurisprudencia constitucional de los derechos de los menores de edad, efectuando acciones conducentes a determinar lo más favorable a ellos, a efectos de materializar su interés superior.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO