



GUÍA INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.



GUÍA

● EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN
DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ
EN LOS PROCESOS JUDICIALES ●

ÍNDICE

Abreviaturas.....	5
Introducción presentación.....	7
Índice gráfico.....	9
Primera parte: Conceptos generales.....	10
¿Cuál es el objetivo de esta guía?	11
¿Qué es el interés superior del niño?	11
¿Cuándo debe considerarse el interés superior del niño?	15
¿Quién debe considerar y determinar el interés superior del niño?	18
Segunda parte: Evaluación y determinación del interés Superior del niño	19
Paso uno: obtención y recaudo de información.....	20
¿Qué información debe recaudarse?	20
¿En qué momento debe obtenerse la información?	21
¿Qué otras pruebas se pueden disponer?	24
Paso dos: evaluación del interés superior del niño.....	28
¿Pueden valorarse otros derechos y circunstancias?	39
Paso tres: toma de decisiones- determinación del interés	

superior del niño	40
¿Sobre quién recae la responsabilidad de la determinación del interés superior del niño?	41
Equilibrio entre los elementos para la determinación del interés superior del niño.....	41
¿Existe suficiente información y herramientas para determinar el interés superior del niño?	43

Tercera parte: Seguimiento de la determinación del interés superior del niño..... 44

Seguimiento de las medidas de protección.....	45
Asesoría técnica de parte de la DNASJ.....	45

Anexos..... 46

Anexo 1: Cuadro de verificación para la evaluación y determinación del interés superior del niño.....	47
Anexo 2: Convención sobre los derechos del niño.....	54
Anexo 3: Convención sobre los derechos del niño.....	75
Anexo 4: Protocolo Ecuatoriano de entrevista forense mediante escucha especializada a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales.....	101
Anexo 5: Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.....	123
Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la	

pornografía.....
129

ABREVIATURAS

NNA	Niños, niñas y adolescentes
CRE	Constitución de la República del Ecuador
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
COIP	Código Orgánico Integral Penal
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COGEP	Código Orgánico General de Procesos
DINAPEN	Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes
ONU	Organización de Naciones Unidas
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño



INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN



El reconocimiento y promulgación de los derechos de los NNA constituyen uno de los más recientes hitos del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Históricamente, las personas menores de edad han sido invisibles, considerados incapaces, sus necesidades específicas desconocidas y por lo tanto, desatendidas. El desarrollo normativo en materia de niñez y adolescencia cobró importancia apenas hace veintinueve años.

Si bien en 1959, setenta y ocho Estados parte de la Organización de Naciones Unidas suscriben la Declaración de los Derechos del Niño, y esbozan la institución jurídica del interés superior del niño, no es hasta 1989, con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que éste y otros pilares de la protección a la niñez y adolescencia son vinculantes para los Estados signatarios.

La CDN es la base del desarrollo de otros instrumentos jurídicos internacionales y nacionales de protección de los derechos de los NNA. En Ecuador, la Constitución de 1998 contiene, por primera vez, la concepción del interés superior del niño, como un principio de aplicación en todas las decisiones que afecten los derechos de los NNA. Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 mantiene la obligación de aplicar y observar este principio, reconociendo además, a los NNA como personas merecedoras de atención prioritaria.

La CDN provoca, por su carácter imperativo, el inicio de la transformación del paradigma de la situación irregular, que consideraba a los NNA como objetos de cuidados y castigo, hacía la doctrina de la protección integral, que reconoce a los NNA como sujetos de derechos.

No obstante, el contenido y las formas de ejecución de la protección integral para los NNA en el Ecuador, siguen en proceso de construcción. Aún existen vestigios de las viejas formas de atención y abordaje a las situaciones de la infancia y adolescencia correspondientes al modelo de la situación irregular.

Los pilares en los que se yergue la doctrina de la protección integral, es decir los principios de: igualdad y no discriminación, prioridad absoluta, solidaridad e interés superior del niño aún deben consolidarse en todas las acciones que emprenda el Estado, la sociedad y la familia a favor de la niñez y adolescencia del país.

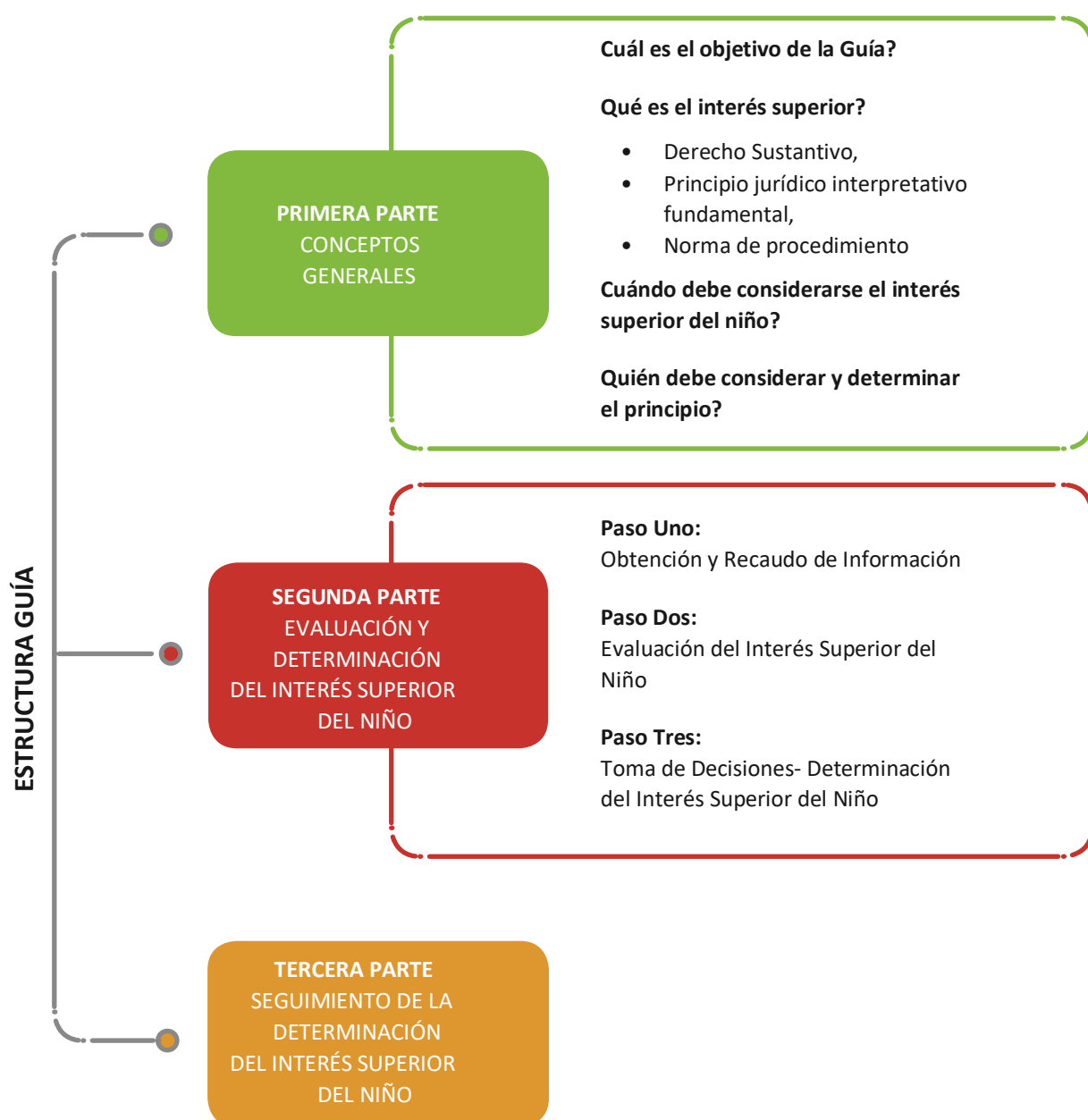
Así mismo, la aplicación de estos principios, especialmente del interés superior del niño, en las actuaciones jurisdiccionales debe ser rigurosa y responsable. Su sola cita, no constituye motivación jurídica, ni fáctica, suficiente, al contrario, puede enmascarar arbitrariedad y negligencia.

La Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño en los procesos judiciales entrega elementos objetivos de consideración y análisis para que las y los operadores de justicia evalúen y determinen lo más adecuado para proteger, respetar y garantizar el conjunto de derechos de los NNA y restituir cuando estos han sido vulnerados.

Además, es una herramienta práctica para identificar los derechos, las necesidades de protección y seguimiento cada caso, así como, de las acciones que se requieren realizar para alcanzar el goce del conjunto de derechos de los NNA.

Finalmente, la Guía examina la Observación General 14 del Comité sobre los Derechos del Niño, normas, estándares y doctrina aplicables para evaluar y determinar el interés superior del niño, en cada caso.

INDICE GRÁFICO





PRIMERA PARTE CONCEPTOS GENERALES



¿CUÁL ES EL OBJETIVO DE ESTA GUÍA?

El presente documento tiene la finalidad de proponer un mecanismo objetivo, estandarizado, pero flexible, para evaluar y determinar el interés superior del niño, permitiendo así la toma de decisiones judiciales que garanticen la protección integral de los derechos de los NNA, entre ellos, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia.

¿QUÉ ES EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?

Como se ha explicado anteriormente el principio del interés superior del niño está contenido en la CDN; en concordancia, la CRE vigente señala, en su artículo 44, que:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas [...]”

Por su parte el CNA define al principio del interés superior del niño, como:

“Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

Por su parte el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°14 de 2013, reconoce que el interés superior del niño tiene tres concepciones jurídicas y las explica en el siguiente sentido:

- a. Derecho sustantivo

En virtud de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos de los NNA, el interés superior del niño resulta exigible y su garantía, respeto y protección son obligatorios para los Estados y sus instituciones. A respecto, la CDN establece que el interés superior del niño es de directa aplicación, como los demás derechos de los NNA.

Por su parte el párrafo 6.a de la Observación General 14 señala: “[...] el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1 [de la CDN], establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.”¹

Como contenido en el CNA, el interés superior del niño está orientado a la satisfacción y ejercicio de todos los derechos de los NNA, por lo tanto, el interés superior del niño es un derecho de la niñez y adolescencia.


Los derechos de los NNA tienen cuatro características fundamentales, tal como lo señala el artículo 16 del CNA: *“los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles [...]”*

¹ Observación General N°14 del Comité de los Derechos del Niño. párr. 6 a)


b. Principio jurídico interpretativo fundamental

El Comité de los Derechos del Niño, dispone a las autoridades administrativas y judiciales, así como, a las instituciones públicas o privadas, considerar el interés superior del niño en la toma de decisiones que afecten a la niñez y adolescencia como un principio interpretativo favorable al ejercicio de sus derechos. La Observación General 14, párrafo 6.b señala que “[...] si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.”

Así, en caso de conflicto entre dos o más derechos de un mismo NNA, de diferentes NNA, o con derechos de otros grupos etarios, el principio del interés superior del niño permitirá su resolución, considerando las características, los derechos y la situación particular de cada NNA y cada caso.



Otra herramienta jurídica para solucionar la ponderación de derechos, en caso de duda, es el principio de prioridad absoluta que señala que, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Este principio está contenido en el artículo 44 de la CRE y en el artículo 12 del CNA.



La CDN y sus Protocolos facultativos, a los que se refiere la Observación General 14 están anexados a esta Guía. En ellos se establece el marco interpretativo, mismo que puede ser ampliado por las normas contenidas en la CRE, el CNA y otras que deberán ser observadas de manera conjunta, integral y siempre más favorable al interés superior del niño.

c. Norma de procedimiento

La consideración del interés superior del niño como una norma de procedimiento tiene dos momentos: El primero es durante el **procedimiento** “[...] siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.”²

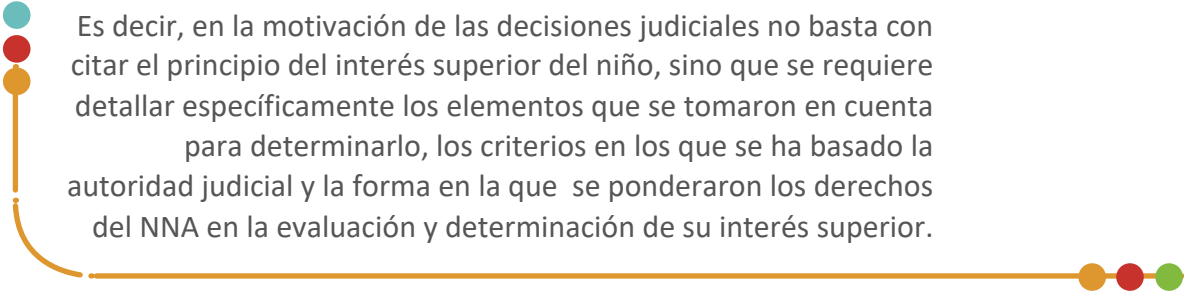
²Ibídem. párr. 6 c) 3 Ibídem.

En el marco de lo expresado y respecto al ejercicio de las actividades jurisdiccionales de los jueces y juezas, la toma de decisiones que afectan a NNA debe estar mediada por un análisis del efecto e impacto de éstas, en el ejercicio de derechos de los NNA, además los jueces deben respetar los derechos a la tutela judicial efectiva y a las garantías del debido proceso.

En este sentido, **por ejemplo**, el CNA en su artículo 219 ordena que los jueces y juezas realicen “[...] seguimiento de las medidas de protección que han ordenado, revisar su aplicación y evaluar periódicamente su efectividad [...]” con respecto a las decisiones que toman a favor de un NNA. No obstante, esta evaluación no es exclusiva para los procesos de medidas de protección, sino, para todas las decisiones que la autoridad judicial toma y que afectan a los derechos de los NNA.

Además, la aplicación del interés superior del NNA como norma de procedimiento implica la observancia del trámite, procesos, herramientas especializadas y no las del derecho general. **Por ejemplo**, el CNA determina las reglas procesales, tipo de trámite para el proceso judicial de adopciones, adolescentes en conflicto con la ley, alimentos, entre otros; no es posible priorizar la aplicación de trámites, plazos y términos, normas generales como el Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico Integral Penal por encima de las normas y procedimientos especializados en que estén involucradas niñas, niños o adolescentes.

El segundo momento es la **motivación de la decisión** de la autoridad, indicando que se han realizado las acciones necesarias para respetar el interés superior del niño. El Comité señala que “[...] la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”³



Es decir, en la motivación de las decisiones judiciales no basta con citar el principio del interés superior del niño, sino que se requiere detallar específicamente los elementos que se tomaron en cuenta para determinarlo, los criterios en los que se ha basado la autoridad judicial y la forma en la que se ponderaron los derechos del NNA en la evaluación y determinación de su interés superior.

También se debe tomar en cuenta que el CNA expresamente señala, en su artículo 11 párrafo tercero, que no se podrá invocar el interés superior del niño sin considerar previamente su opinión.

Respecto a la obligatoriedad de motivar debidamente las decisiones judiciales, el literal l) del artículo 76 de la CRE ordena que *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”* En el mismo sentido, el COFJ obliga a los jueces y juezas que motiven todas sus decisiones.⁴

Por lo tanto, el interés superior del niño es una norma de procedimiento en cuanto supone un conjunto de elementos de análisis y pasos a seguir dentro de un proceso judicial para garantizar el ejercicio del conjunto de derechos de los NNA.

Como se verá más adelante, para evaluar y determinar el interés superior del niño, se deberá contar con los elementos necesarios tales como el estado del ejercicio del conjunto de derechos de los NNA, los hechos alrededor del posible riesgo o vulneración de los mismos, la norma jurídica vigente, aplicable y más favorable a la protección integral de la niñez y adolescencia, la opinión del NNA, entre otros.

Para precautelar el interés superior del niño, como norma de procedimiento, se requiere que las personas encargadas de su evaluación y determinación se abstengan de atender a criterios, creencias o experiencias personales, especulaciones, prejuicios sociales o estereotipos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que *“[...] una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. [...] el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.”*³

4 Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;

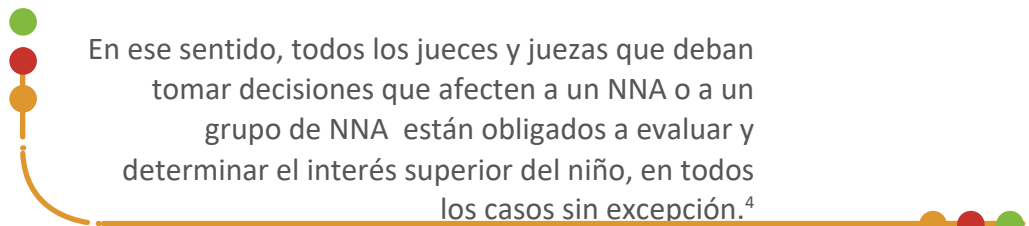
La determinación del interés superior del niño ayudará al juez o jueza a proceder de manera oportuna, objetiva y encaminada a garantizar los derechos de los

³ CIDH, Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 99.

NNA en todas las decisiones que les afecten, basando su actuación jurisdiccional en el análisis del interés superior del niño y no en los intereses de los adultos.

¿CUÁNDO DEBE CONSIDERARSE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?

El interés superior del niño debe considerarse **siempre que se vayan a tomar medidas que afecten o conciernan a un NNA o a un grupo de ellos.**



En ese sentido, todos los jueces y juezas que deban tomar decisiones que afecten a un NNA o a un grupo de NNA están obligados a evaluar y determinar el interés superior del niño, en todos los casos sin excepción.⁴

Como ejemplo, se citarán ahora algunas situaciones específicas en las que la CDN ordena la evaluación y determinación del interés superior del niño, que para efecto de nuestra realidad procesal serían las siguientes:

- En los procesos judiciales de medidas de protección, antes de decidir la separación del NNA de sus padres, tal como lo menciona el artículo 9 de la CDN.
- En los procesos judiciales de medidas de protección, régimen de visitas, divorcio, tenencia u otro donde se decida privar a los NNA de manera temporal o permanente de su medio familiar, según el artículo 20 de la CDN, se debe garantizar el ejercicio pleno de los derechos del niño.
- En los procesos judiciales de medidas de protección, privación de patria potestad y declaración de adoptabilidad, tal como lo señala el artículo 20 de la Convención.
- Los adolescentes infractores privados de su libertad deben estar separados de los adultos según el literal c) del artículo 37 y el numeral 2.b.iii del artículo 40 de la CDN.
- Por su parte el CNA manifiesta expresamente la consideración del interés superior del niño como una de las reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad, tal como lo manifiesta el artículo 106 y en la limitación de la patria potestad en el artículo 111, y en la tenencia por la remisión.
- La necesidad de agotar medidas alternativas de cuidado como acogimiento familiar, custodia familiar en tanto modalidades encaminadas a fortalecer la

⁴ Observación General N°14 del Comité de los Derechos del Niño. párr. 19

prevención y trabajo en familia. Tener en cuenta la consecuencia de adoptar una medida que implique la separación de los niños, niñas y adolescentes de su medio familiar y comunitario, a fin de que se adopte por necesidad debidamente valorada según el contexto y la situación.

Si bien se han mencionado ciertas situaciones específicas, como se dijo al principio de este apartado, el interés superior del niño debe considerarse en todas las situaciones que afecten a los NNA, ya sea directa o indirectamente.

Principios aplicables

Principio de necesidad: Garantizar la ejecución de la medida de protección que el niño, niña o adolescente en situación de riesgo y su familia realmente necesitan, tomando en cuenta su derecho a vivir en familia y en comunidad. Es decir, significa que la medida adoptada es indispensable porque no existen otros medios menos lesivos para alcanzar el objetivo propuesto.

Principio de idoneidad: Brindar atención integral y adecuada con estándares altos que cumplen con las necesidades del niño, niña o adolescente y su familia.

Por otro lado, cabe mencionar que el interés superior del niño debe considerarse en cada actuación de las y los operadores de justicia durante todo el proceso judicial, por ejemplo: al calificar la demanda, al dictar una medida de protección aun cuando sea provisional, o en la audiencia reservada, al solicitar pruebas, al verificar el cumplimiento de lo actuado, etc.; el juez o jueza deberá actuar siempre como garante de los derechos del NNA.

7



¿QUIÉN DEBE CONSIDERAR Y DETERMINAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?

El artículo 11 del CNA “[...] impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.”

Entonces, todos los jueces y juezas deben considerar y determinar el interés superior del niño, siempre que sus decisiones afecten a un NNA o a un grupo de NNA. En este sentido, todos los jueces y juezas que conozcan juicios en donde intervengan NNA directa o indirectamente están especialmente obligados a aplicar el interés superior del niño en los procesos judiciales a su cargo.

Cabe mencionar que los Equipos Técnicos, desde su rol de asistencia y auxilio técnico a jueces y juezas, desempeñan una actuación fundamental en la investigación y en la entrega de elementos de análisis e información de alta calidad vinculada al caso, para que el administrador de justicia pueda determinar el interés superior del niño.

Las Oficinas Técnicas son un órgano auxiliar de la Función Judicial y están conformadas por profesionales multidisciplinarios (psicólogo, psicóloga, trabajador o trabajadora social, médico, médica), permitiendo que la evaluación pericial sea integral.

Los miembros del Equipo Técnico deberán considerar los diferentes grupos de atención prioritaria. Así, “[...] en caso de requerirse la movilización de NNA, personas con discapacidad, mujeres en estado de gestación o adultos/as mayores, se pedirá siempre la presencia de una persona acompañante. No obstante, se recuerda que se preferirá la movilización de los miembros del Equipo Técnico.”⁵

Los informes de los Equipos Técnicos deben ser individualizados por cada NNA y responder a lo solicitado por el juez o la jueza, sin ambigüedades, juicios de valor, estereotipos o prejuicios. Para el efecto la solicitud del juez o jueza al Equipos Técnico debe ser expresa, clara y específica, ya que, una solicitud ambigua podría dar como resultado la no obtención de elementos relevantes para la toma de decisiones.

⁵ Guía de Actuación y Procedimientos para Miembros de las Oficinas Técnicas del Consejo de la Judicatura.

Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia. Julio 2016. p 19



SEGUNDA PARTE
EVALUACIÓN Y
DETERMINACIÓN DEL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Para evaluar y determinar el interés superior del niño se deberán seguir los siguientes pasos:

- Paso Uno: Obtención y Recaudo de Información
- Paso Dos: Evaluación del Interés Superior del Niño
- Paso Tres: Toma de Decisiones- Determinación del Interés Superior del Niño

PASO UNO: OBTENCIÓN Y RECAUDO DE INFORMACIÓN

¿QUÉ INFORMACIÓN DEBE RECAUDARSE?

Considerando que el interés superior del niño está destinado a la garantía del conjunto de derechos de los NNA, la información recabada deberá permitir identificar cuáles son los derechos del o del grupo de NNA vulnerados y cuáles son los derechos que están amenazados o en riesgo.

Para ello, la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, ha definido 7 elementos mínimos que deberán considerarse en todos los casos para determinar el interés superior del niño: 1. Derecho a la opinión

2. Derecho a la identidad (religión, etnia, prácticas culturales, orientación sexual, identidad de género)
3. Derecho a la familia y a la convivencia familiar
4. Cuidado, protección y seguridad del NNA
5. Situación de vulnerabilidad
6. Derecho a la salud
7. Derecho a la educación

¿EN QUÉ MOMENTO DEBE OBTENERSE LA INFORMACIÓN?

Existen múltiples maneras y momentos para recabar información sobre la situación de un NNA durante el proceso judicial. Así, sin el afán de realizar una lista taxativa de los momentos donde se puede obtener información respecto del NNA, a continuación se enumerarán algunos que servirán como guía para las y los operadores de justicia:

Demanda, actos preparatorios o noticia del delito:

Las y los administradores de justicia podrán identificar datos relevantes contenidos en la demanda, denuncia, parte policial u otra forma de conocimiento del hecho para la evaluación y determinación del interés superior del niño.

Por otro lado, se deberá analizar si los NNA están involucrados directa o indirectamente en los hechos conocidos; y si se trata de un NNA, de un grupo de NNA determinado o de los NNA en general.

En caso de que el juez o jueza requiera asegurar el derecho a la defensa del NNA, dispondrá la intervención de un Defensor o Defensora Pública que patrocine al NNA. En ningún caso con la finalidad de obtener información se podrá recurrir a entrevistas que incurran en revictimización a los NNA

Solicitud de informes de investigación:

El contenido de la primera noticia del hecho, permitir que la o el administrador de justicia identifique los datos en los que requiere indagar más. En la mayoría de ocasiones, la sola demanda o noticia del hecho no brinda suficiente información para determinar el interés superior del niño y tomar decisiones basadas en él.

Por esta razón, el juez o la jueza, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la investigación, a quien corresponda, con el fin de obtener información integral respecto a la situación del NNA y su ejercicio de derechos.

Para los procesos de investigación encaminados a ubicar a los NNA privados de su medio familiar, desaparecidos o plagiados, así como identificar los lugares de residencia del padre, madre o parientes del NNA, el artículo 269 del CNA establece que el juez o jueza, podrá solicitar al menos tres informes:

- Informe de la Policía Especializada en Niñez y Adolescencia, DINAPEN: su objetivo es identificar y ubicar los lugares de residencia o habitación del NNA y de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, según sea el caso.

En este informe también constarán los posibles delitos cometidos contra el o los NNA, que hayan sido identificados en la investigación.

- Informe de la Fiscalía General del Estado: considerando que según la CRE la Fiscalía posee atribuciones pre procesales y procesales penales, el juez o jueza, deberá poner en conocimiento los hechos que podrían constituir delitos, con el fin de que se inicien las investigaciones correspondientes. Se debe recalcar que, el no contar con el informe de Fiscalía no afecta el proceso y la decisión del juez, si este así lo considera.

La Fiscalía deberá informar al juez o la jueza, sobre el estado de las investigaciones, tomando las previsiones para el respeto al principio de reserva de esta fase procesal, no solo del caso solicitado por el juez o jueza, sino de otros que involucren a los NNA de interés y sus familiares. Esta información permitirá que el juez o jueza, tenga conocimiento de las actuaciones de otros órganos u otras instancias de la Función Judicial alrededor de un mismo caso, para la toma de las mejores decisiones.

Resulta fundamental que el juez o jueza de familia, mujer, niñez y adolescencia que tomará decisiones sobre los derechos del NNA, tenga conocimiento de la existencia de otros procesos judiciales, investigaciones previas y sentencias penales que involucren a los progenitores de éste. Por ejemplo, sería grave disponer la tenencia del NNA a una persona privada de libertad o a una persona sentenciada por un delito contra sus hijos.

Cabe mencionar que muchas de las vulneraciones de los derechos de NNA constituyen delitos en el COIP, tales como: pornografía con utilización de NNA (artículo 103); comercialización de pornografía con utilización de NNA (artículo 104); abandono (artículo 153); violencia física (artículo 156) y psicológica (artículo 157); lesiones (artículo 152); distribución de material pornográfico de NNA (artículo 168); corrupción de NNA (artículo 169); abuso sexual (artículo 170); violación (artículo 171); trata de personas (artículo 91), etc.

Los jueces y juezas además de dictar las correspondientes medidas de protección a favor de los NNA, tienen la obligación de poner en conocimiento de las instancias competentes los posibles delitos en contra de NNA para evitar la impunidad de estos hechos.

Los jueces y juezas que conocen casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, si llegaren a determinar la responsabilidad de estos, además de emitir las medidas socioeducativas correspondientes, deberán identificar los posibles delitos e infracciones cometidos en su contra, por ejemplo, uno de los más comunes es la trata de personas con fines de cometimiento de actos penados por la ley.

Esto con el fin de determinar las medidas de protección correspondientes y el inicio de las investigaciones para sancionar a los implicados en dichos delitos.

- Informe de la Oficina Técnica: la información que brinda el Equipo Técnico al juez debe ser integral⁶, por tanto debe contener información sobre la situación social, psicológica y sobre el estado de salud del NNA. El juez o jueza, deberá detallar de manera clara y precisa, cuál es el objeto de dicha investigación y el plazo para su cumplimiento; debe evitar solicitudes y evaluaciones estándares o con formatos predeterminados, de tal manera que el Equipo Técnico pueda concentrar su búsqueda en aquello relevante para las y los administradores de justicia.

El Equipo Técnico tiene por un lado, “[...] la responsabilidad de atender las órdenes judiciales de evaluación e investigación [...], para dotar al juez o jueza de elementos técnicos científicos, información y otros datos relevantes para el esclarecimiento de la situación y una toma de decisiones adecuadas.

Por otro lado, sobre el Equipo Técnico recae, también, la responsabilidad de brindar una atención profesional adecuada, observando los principios de actuación de los servidores judiciales contenidos en el COFJ, el Código de Ética de los Servidores y Trabajadores de la Función Judicial del Ecuador, la [Guía de Actuación y Procedimientos para Miembros de las Oficinas Técnicas] y demás normas internas e internacionales aplicables.”⁷

En este sentido, si el Equipo Técnico llegare a identificar indicios sobre posibles delitos contra NNA, debe alertar urgentemente al juez o jueza para que se activen las instancias correspondientes y cumplir con la disposición del CNA de denunciar en 24 horas el hecho (artículo 72 CNA).

¿QUÉ OTRAS PRUEBAS SE PUEDEN DISPONER?

⁶ “Integral” se refiere al contexto general del niño, es decir, áreas lúdicas y formativas, utilización del tiempo libre, espacios sociales, recreativos, familiares y todos los que hubieren.

⁷ Guía de Actuación y Procedimientos para Miembros de las Oficinas Técnicas del Consejo de la Judicatura. Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia. Julio 2016. p 8

De considerarlo pertinente, con base en las características propias de cada caso, el juez o jueza, está facultado para disponer pruebas de oficio, peritajes, etc. en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos alrededor del NNA, con el fin de obtener mayor información y herramientas en la determinación del interés superior del niño.

También el juez o jueza puede solicitar información a las entidades de atención, centros educativos y otras instituciones que puedan entregar datos sobre el ejercicio de derechos de los NNA. Estos informes no tienen valor pericial pero son plenamente válidos para notificar al juez o jueza sobre los hechos, dar alertas o dar seguimiento a las medidas adoptadas, en el marco del artículo 219 del CNA.

El juez o jueza tiene la facultad, de solicitar las investigaciones que considere necesarias para obtener información de calidad, sin ningún límite al respecto, en virtud de su rol de garante de derechos; asimismo, de considerarlo pertinente puede solicitar aclaraciones o ampliaciones de las investigaciones solicitadas.

Audiencia Reservada con el NNA.

Uno de los momentos más importantes del proceso judicial es la audiencia reservada con el NNA. Conversar con el NNA sobre las cuestiones que le afectan y conocer su opinión al respecto, no solo constituye una oportunidad para el esclarecimiento de los hechos, sino el respeto a su derecho a ser escuchado.

El CNA establece que nadie podrá invocar el interés superior del niño sin escuchar previamente la opinión del NNA involucrado que esté en condiciones de expresarla.

El mismo cuerpo legal añade más adelante, que en las fases administrativa y judicial del proceso de adopción debe contarse con la opinión del niño o niña que esté en condición de expresarla, y del o la adolescente en todos los casos. Es importante referir el artículo 60 del CNA "Derecho a ser consultados.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión."

Se debe tomar en consideración la aplicación de la técnica de escucha especializada a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia. La técnica se encuentra aprobada y consta en el Protocolo Ecuatoriano de Entrevista Forense mediante escucha especializada a NNA víctimas de delitos sexuales, aprobado con Resolución Nro. 116A-2018 del Consejo de la Judicatura.

Para entablar la conversación con el NNA en la audiencia reservada, a continuación se enuncian parámetros mínimos de actuación para recoger la opinión del NNA en el proceso judicial:⁸

1. La escucha debe ser objetiva, imparcial y especializada, para el efecto las y los servidores judiciales están llamados a despojarse de estereotipos, creencias religiosas, conceptos predeterminados e historias personales que los construyen y que podrían generarle prejuicios sobre un NNA. Por ejemplo: El juez o jueza deberá despojarse del estereotipo negativo alrededor del uso de cortes de cabello, aretes, tatuajes u otros adornos corporales que pueden usar los adolescentes. Estas características son propias del momento etario y no son ni positivas, ni negativas.
2. Todos los niños tienen derecho a expresar su opinión en las decisiones que les atañen, sin importar su edad, por lo que deben establecerse y adaptarse los procesos de escucha conforme su edad, además, es importante plantear la revisión de medidas cuando las capacidades para opinar y participar del niño evolucionen.
3. El NNA deberá ser informado, de una manera sencilla y clara, sobre el objetivo de la audiencia y los pasos que vendrán posteriormente. Es posible que el NNA tenga una idea equivocada de este trámite y que las explicaciones previas respondan a los intereses de los adultos, ya sean sus padres, u otros actores en el proceso. Entregar información de manera sencilla y veraz tranquilizará al NNA y permitirá iniciar una conversación productiva.
4. Se debe atender a las necesidades específicas de cada NNA, tales como las situaciones de discapacidad, comprensión del lenguaje, garantizar la traducción o intérprete en otros idiomas o en lenguas ancestrales de NNA de pueblos y nacionalidades indígenas, así como en lengua de señas a NNA con discapacidades, valorar el lenguaje no verbal. Quienes actúen en esta calidad deberán ser especializadas en atención a NNA a fin de transmitir de manera entendible, amigable y sencilla los aspectos de los que se hablará, creando confianza en el NNA.
5. Las y los servidores judiciales abordarán al NNA de manera amigable, sin usar palabras técnicas y asegurándose de que el NNA comprende los cuestionamientos. Por lo tanto, las preguntas y la forma de expresión serán acordes a la edad y el desarrollo cognitivo y emocional del NNA. Para el efecto, podrán adoptarse recursos tales como el dibujo, el uso de juguetes, entre otras técnicas.
6. Se debe permitir la narrativa libre por parte del NNA, sin limitar su expresión.
7. Las preguntas deben realizarse con un objetivo claro, sobre asuntos relevantes encaminadas a la posterior determinación del interés superior del niño y evitando la revictimización.

⁸ Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes. Suprema Corte de Justicia de México. Febrero 2012. pág. 42

8. Se debe contemplar el acompañamiento de un profesional en psicología, parvulario o trabajo social, según la necesidad.
9. En caso de NNA pertenecientes a una comunidad indígena, pueblo afro ecuatoriano y pueblo montubio, se debe respetar el principio de interculturalidad.
10. Es importante que el juez o jueza identifique y maneje técnicas para disminuir la tensión y estrés que el NNA puede tener en la entrevista.

“No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles, especializados y apropiados para los niños.

Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información [en un lenguaje claro y sencillo], la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados [...], y salas de espera separadas.”⁹

Se profundizará sobre este tema en el apartado “Derecho a la Opinión”.

Información de otros procesos judiciales o medidas de protección

Otra fuente importante de información para determinar el interés superior del niño es la contenida en otros procesos judiciales respecto al mismo NNA o a sus familiares. Esta información permite identificar qué otras acciones judiciales se han iniciado y que decisiones se han tomado alrededor del NNA, así como, en qué otras situaciones, que pueden afectar al NNA, han estado involucrados sus familiares o cuidadores.

La exposición del NNA a exámenes, investigaciones o audiencias de manera repetida afecta su derecho a la no revictimización y su estabilidad emocional. El juez o jueza podrá considerar los informes y resultados de las pericias realizadas en otros procesos judiciales con el fin de evitar la repetición de actuaciones dolorosas y estresantes para el NNA. Además, le permitirá realizar acumulación de autos, en caso que corresponda.

⁹ Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 34.

Las pautas mencionadas hasta este punto no deben constituir una limitación para los operadores de justicia, es decir, los puntos expuestos no son la única forma de recabar información, sino que constituyen una guía para los operadores de justicia.

Para la determinación del interés superior del niño, las y los operadores de justicia deberán ser creativos y dinámicos. Las solicitudes y el tipo de investigaciones que la o el fiscal, juez o jueza ordenen, con el propósito de obtener herramientas para la posterior determinación del interés superior del niño, dependerán de cada caso.



PASO DOS: EVALUACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

“La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto.”¹⁰

En esta parte el documento se brindará las pautas necesarias para realizar una adecuada evaluación del interés superior del niño, se indicarán los elementos mínimos que deberán considerarse, y se explicará cómo utilizar el “Cuestionario de Ayuda para la Evaluación y Determinación del interés superior del niño”.

Según la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, para realizar una adecuada evaluación del interés superior del niño, se debe considerar cada caso concreto, al NNA en su entorno y situación específica, puesto que no es posible aplicar un mecanismo general de evaluación para todos los NNA, grupos de NNA o NNA en general, debido a que cada NNA tiene características específicas como edad, sexo, género, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, situación migratoria, condiciones de vida, etc.

El Comité de los Derechos del Niño ha considerado oportuno elaborar una lista de elementos que deben valorarse para la evaluación y determinación del interés superior del niño con el fin de evitar discrecionalidades de las personas encargadas de realizarlas.

Esta lista proporcionará una orientación a los Estados y responsables de la evaluación y determinación del interés superior del niño, los mismos que podrán modificarla de acuerdo a cada situación y tradición jurídica. El límite para tal modificación constituye el fin último del interés superior del niño, que es el respeto de todos los derechos establecidos en la CDN.


Contiene además elementos mínimos y esenciales que deberán respetarse en todos los casos, de acuerdo a los principios de igualdad, no discriminación y prioridad absoluta y son: el derecho a la opinión, el derecho a la identidad, el derecho a la familia y a la convivencia familiar, el cuidado, protección y seguridad del NNA, la situación de vulnerabilidad, el derecho a la salud y a la educación.

¹⁰ *Ibidem.* párr. 47


a. Derecho a la opinión

Los NNA, como sujetos de derechos que son, tienen derecho a expresar sus opiniones, necesidades y expectativas, y que éstas sean escuchadas en los procesos judiciales y en todos los “asuntos que los afecten”, según indica el artículo 12 de la CDN. Para este efecto, se asegurarán las condiciones para que el NNA, de acuerdo a su edad y madurez, exprese su opinión, comprensión de la situación, y proponga posibles soluciones.

En ese sentido, el juez o jueza, podrá apoyarse en un profesional del Equipo Técnico, de preferencia psicólogo que aplique las técnicas adecuadas que permitan la comunicación efectiva con el NNA. La forma verbal no es la única forma de expresión de un NNA. Se deberán reconocer también las formas no verbales de comunicación, como son el juego, la pintura, dibujo y realizar con él o ella, otras actividades que permitan expresar su sentir y preferencias con respecto a cierta situación.

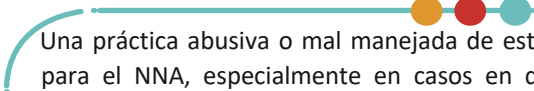


Los operadores de justicia deben considerar si se trata de un solo NNA, o de un grupo de NNA o de los NNA en general, que van a ser escuchados, y de acuerdo a esto plantear los mecanismos adecuados de escucha efectiva de la opinión del NNA.




El NNA tiene derecho a no ejercer su derecho a ser escuchado, es decir, puede escoger no expresar su opinión, si así él o ella lo desea.

Es necesario aprender a valorar las opiniones expresadas por los NNA, puesto que éstas pueden ser contrarias a su interés superior, por ejemplo, un NNA puede no desear someterse a un tratamiento médico por las molestias que este puede ocasionar, no obstante al hacerlo el NNA recuperará su salud y ejercerá su derecho a recibir atención médica.



Una práctica abusiva o mal manejada de este derecho puede ser perjudicial para el NNA, especialmente en casos en que éste “haya sido víctima de delitos, abuso sexual, violencia u otras formas de maltrato”.¹¹ Por esta razón, los operadores de justicia deben manejar la situación asegurando la protección La práctica de del NNA y evitando su revictimización. Así, en las entrevistas escuchar al NNA se preguntará y tratarán únicamente los temas relevantes, sin no es suficiente, necesidad de que el NNA relate hechos traumáticos para él, sus opiniones que no contribuirán para la decisión judicial. Deben valorarse y considerarse en la motivación de las decisiones judiciales.



¹¹ Observación General 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado del Comité de los Derechos del Niño. Párr. 21.

Para la evaluación de la edad versus la madurez del NNA o grupo de NNA, el operador de justicia deberá analizar la situación y entorno de cada caso. Un NNA que goce de la convivencia familiar, asista a la escuela con normalidad y forme parte de estructuras duraderas y seguras, podrá revelar mayor madurez y tranquilidad que un NNA que se desenvuelve en entornos inestables e inseguros, aun cuando tengan la misma edad.

Así, el Comité de los Derechos del Niño afirma que la edad biológica del NNA no es determinante para evaluar su capacidad de brindar una opinión de manera razonable e independiente. Existen otros factores como *“la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel apoyo [que] contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso”*¹²

No obstante, cabe partir de la idea que los NNA tienen la capacidad de formarse un juicio propio de cada situación, tal como lo menciona el artículo 12 de la CDN.

En caso de NNA con alguna discapacidad o con otra necesidad específica, se les deberá brindar atención especializada para facilitar su comunicación. Por ejemplo, en casos de NNA pertenecientes a una comunidad indígena, se les proporcionará un intérprete con formación en el área para que puedan expresar su opinión en su propia lengua y considerando la cosmovisión y contexto en el que el NNA desarrolla su vida.

b. Derecho a la identidad

Toda decisión que involucre directa o indirectamente a un NNA deberá respetar el derecho a preservar su identidad. Para tal efecto, se deben considerar los elementos que configuran la identidad y las circunstancias específicas que hacen que el NNA en cuestión sea único.

La identidad del NNA abarca características como el nombre, nacionalidad, sexo, orientación sexual, relaciones familiares, religión, creencias, identidad cultural y personalidad.

Para preservar el derecho a la identidad de un NNA en los procesos judiciales, los operadores de justicia deben recoger información sobre el NNA, sus progenitores y otros miembros de la familia, así como de su entorno social y cultural. La presencia o ausencia de los progenitores en la vida del NNA, el hecho de que el NNA viva o no con ellos, la condición de las relaciones familiares, entre otros aspectos, afectarán la identidad y personalidad del NNA.

Los operadores de justicia deberán respetar las tradiciones y valores de los pueblos y nacionalidades a los que pertenezcan determinados NNA, y dictar medidas para preservar su identidad cultural. Es importante tener en cuenta

¹² Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 29

que la preservación de la identidad cultural no constituye en ningún caso excusa o justificación para la negación o vulneración de los derechos del NNA.

Así también, el juez o jueza, deberá asegurar que se garantice al NNA el derecho al nombre y a la nacionalidad, materializados con la emisión de documentos de identidad por parte del Estado, tales como, partida de nacimiento, cédula de ciudadanía u otro documento de su país de origen, así como documentos de viaje, visas, u otros.

En el caso de que se desconozca la identidad, se procederá conforme el Art. 36 del CNA para garantizar el goce del derecho a la identidad e identificación.

El juez o jueza, deberá constatar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las instancias responsables, exigir su cumplimiento y denunciar cualquier hecho en el que se sospeche la comisión de un delito en contra del NNA, como la suplantación de identidad o la trata de personas.

c. Derecho a la familia y convivencia familiar¹³

“[...] la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.”¹⁴

El Estado tiene la responsabilidad de garantizar las condiciones para que madre, padre u otros adultos a cargo del cuidado del NNA puedan cumplir sus funciones.

En reiteradas ocasiones la Corte IDH se ha referido a la obligación del Estado de favorecer de manera amplia el desarrollo y el fortalecimiento de los miembros de la familia para garantizar el cuidado del NNA en su seno familiar.¹⁵

El derecho a la familia significa garantizar el derecho del NNA a vivir y desarrollarse en su familia ya sea biológica o adoptiva, para lo que el juez o jueza, deberá adoptar o exigir que se tomen medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

¹³ Para profundizar sobre este tema, consultar el Informe Temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el “Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>

¹⁴ ~~Prólogo de la Convención sobre los Derechos del Niño.~~

¹⁵ Corte IDH, de modo general se refiere al rol de la familia y a las obligaciones del Estado: Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2011. Caso; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 163; Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 , párr. 152.

Al hablar de “familia”, ésta “[...] debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local.”¹⁶

El derecho a tener una familia y a la convivencia familiar comprende el derecho del NNA a conocer a sus progenitores y ser cuidados por ellos; a mantener relaciones afectivas, permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes.

La continuidad de las relaciones del NNA con sus progenitores, hermanos y otros miembros de la familia, conlleva los siguientes beneficios en el desarrollo del NNA: - esta continuidad es vital para los sentimientos de seguridad del NNA; - la identificación con las figuras de los padres es esencial para el proceso de socialización, durante el cual un niño interioriza los valores y las normas sociales y desarrolla la capacidad para identificarse con los otros; - la continuidad del contacto del niño con el ambiente circundante, incluidas las personas y los lugares, tiene un efecto psicológico importante sobre el desarrollo y el mantenimiento de la estabilidad interna del niño.¹⁷

En caso de que los progenitores del NNA se encuentren separados, a través del régimen de visitas u otras medidas, se debe procurar que el NNA mantenga relaciones afectivas directas y personales con ambos progenitores.

No obstante, es importante considerar las condiciones de las relaciones del NNA y su familia y la necesidad de conservarlas. Las y los operadores de justicia velarán por que el NNA no sea víctima de violencia psicológica ni alienación parental por parte de cualquiera de sus progenitores o terceras personas, pues esto podrá ocasionar la obstrucción de las visitas o el impedimento de contacto de una parte de la familia con el NNA. En estos casos, se deberá considerar la afectación de los derechos del NNA y el impacto en su desarrollo y tomar decisiones en el marco del interés superior.

Pueden existir circunstancias que exijan la separación temporal o permanente del NNA de su familia, en esos casos el juez o jueza, asegurará que el acogimiento institucional o cualquier otra solución que separe al NNA de su medio familiar sean recursos que se apliquen como última y excepcional medida¹⁸, cuando el NNA esté en peligro de sufrir un daño inminente.

¹⁶ Observación General 14. párr. 59

¹⁷ Tomado de las Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño, página 71

¹⁸ Código de la Niñez y Adolescencia. Artículo 22

Al respecto, el juez o jueza, podrá exigir que las entidades de atención cumplan con las obligaciones legales y garanticen los derechos del NNA acogido. En el seguimiento de las medidas de acogimiento institucional, se priorizará el regreso del NNA a su hogar familiar, a través de la reinserción familiar.

En el mismo sentido, el artículo 25 de la CDN se reconoce el derecho del NNA internado a que las autoridades realicen un examen periódico de las circunstancias propias de su internación.

En concordancia con este artículo, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el Derecho del Niño y la Niña a la Familia, señaló que es necesaria la revisión periódica de las medidas de acogimiento con el fin de limitar la permanencia de los niños, niñas y adolescentes en centros de acogimiento más allá de lo estrictamente necesario, así como, de procurar la reintegración familiar cuando ello fuera posible.¹⁹

El informe, además, alerta a los Estados sobre los impactos negativos del internamiento de las niñas y los niños en instituciones de acogida indicando que la institucionalización genera daños en la salud física de los niños, graves retrasos en su desarrollo, posible discapacidad y daño psicológico potencialmente irreversible. De igual manera señala que estos efectos son más severos cuanto más tiempo se prolongue la institucionalización y cuanto más deficientes sean las condiciones de la institución.²⁰

A su vez, las Directrices de *la Asamblea General de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños* enfatizan en la necesidad de desinstitucionalización de NNA menores de tres años en el marco de un proceso en el menor tiempo posible, a través de medidas de reinserción familiar u otras definitivas.

La reinserción familiar, para que cumpla con su finalidad, debe ser asumida como un proceso que requiere de un trabajo intencional y coordinado entre autoridades, personal de las entidades de atención y seguimiento del Equipo Técnico.

Para este cometido, se debe involucrar a los NNA que se encuentran en acogimiento y a los miembros de la familia para lograr que la reinserción familiar del NNA se realice en el menor tiempo posible, y con las condiciones adecuadas para el respeto y garantía de sus derechos.

Por otro lado, cabe mencionar que la falta de recursos económicos no es justificación suficiente para separar al NNA del cuidado y protección de sus padres. El CNA dispone que la escasez de recursos económicos no pueda ser considerada para la limitación, suspensión o privación de la patria potestad; y niega el acogimiento familiar o institucional por esta razón²¹.

¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre el Derecho del Niño y a la Niña a la Familia, Cuidado Alternativo, Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas*. ISBN 978-0-82706095-1, 2013, párrafo 246.

²⁰ *Ibidem*, párrafo 305.

²¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Artículos 114 y 221.

El juez o jueza, al constatar situaciones de desigualdad, pobreza y exclusión social tiene la responsabilidad de ordenar medidas específicas de carácter afirmativo como el acceso a programas y servicios a favor de la madre, el padre o el adulto encargado del cuidado del NNA, con el fin de proporcionar condiciones materiales para el cuidado y protección de los NNA y su familia.

Cuando la familia nuclear y ampliada del NNA no se halla en condiciones adecuadas de acogerle ni proveerle de la debida atención y cuidado, ni siquiera con un apoyo apropiado, o cuando lo abandona o renuncia a su cuidado y protección; y, al constatar la aptitud legal y social del NNA para ser adoptado en esa virtud judicialmente un juez o jueza competente deberá dictar la privación de la patria potestad y posterior declaratoria de adoptabilidad según los casos y en los plazos que establece el Código de la Niñez y Adolescencia.

El procedimiento especial para adopción se encuentra en el Título VII de la Adopción, Capítulo II artículos 165 al 174 la fase administrativa, en el Capítulo III fase judicial artículos 175 al 179 y en el Capítulo IV respecto de la adopción internacional artículos 180 al 189 del Código de la Niñez y Adolescencia. Siguiendo de este procedimiento el NNA podría ser adoptado y ejercer su derecho a tener una familia, mientras dure este proceso deberá permanecer en una familia o institución de acogida de manera temporal.

Es importante mencionar que la adopción mejora la conducta social de los individuos en sociedad al ser parte de un núcleo familiar que brinde educación, salud, recreación, protección, cuidado, seguridad y amor creando un buen entorno social que garantice el desarrollo integral de NNA.

d. Cuidado, protección y seguridad del niño.

Al analizar el concepto del interés superior del niño con el de cuidado, protección y seguridad del NNA, lo que se busca es, lograr que el NNA se encuentre en un estado de bienestar. *“El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.”*²² De esta manera, se protege la vida y la integridad del NNA y su familia.

Aunque aparentemente es menos importante, puesto que se suele brindar mayor atención al bienestar físico, el bienestar emocional del NNA constituye una necesidad básica. Las y Los operadores de justicia deben velar por que el NNA cree vínculos afectivos seguros a temprana edad con sus cuidadores, para ofrecerle un entorno estable y armónico. El maltrato emocional genera en el futuro problemas en el comportamiento y personalidad en el NNA.

Para poder comprender lo que implica brindar cuidado, protección y seguridad al NNA, es necesario que las y los operadores de justicia, así como, las demás personas que trabajen con él, se despojen del paradigma de que el NNA vulnerable es “objeto de cuidado y caridad” y lo consideren como un ser humano sujeto de derechos con potencialidades y recursos propios para la promoción de su dignidad humana. El

²² Comité de los Derechos del Niño. Observación General 14. párr. 71

Estado, la sociedad y la familia tienen responsabilidades y obligaciones de protección integral a los derechos de los NNA.

La legislación ecuatoriana y la CDN protegen la integridad del NNA contra el perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, explotación sexual, prácticas tradicionales nocivas, trata, secuestro, trabajo infantil, amenazas a la vida de los NNA derivadas del conflicto armado, entre otros delitos y contravenciones.

En la sociedad actual *“Hay actitudes y prácticas sociales y culturales generalizadas que toleran la violencia.”*²³, es decir que la violencia contra los NNA, como el castigo corporal de parte de sus padres, cuidadores, profesores, u otras personas adultas, está normalizada.

Las y los operadores de justicia deben estar alertas ante la posible normalización de los diferentes tipos de violencia contra los NNA, incluso por parte de otros agentes del Estado, servidores o servidoras judiciales, o cualquier persona. La adecuada acción judicial contribuye a desmontar la normalización de la violencia contra los NNA, por el contrario una actuación jurisdiccional negligente alimenta y perpetúa estos comportamientos discriminatorios.

El Comité reconoce la importancia primordial de la familia, incluida la familia ampliada, en la atención y protección del niño y en la prevención de la violencia. Sin embargo, reconoce también que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias.²⁴

Si en un proceso judicial las o los operadores de justicia detectan que el NNA *“[...] se halla expuesto o puede llegar a estarlo, a violaciones de los derechos humanos fundamentales [que atenten contra su cuidado, protección o seguridad], debe normalmente pesar más que cualquier otro factor. La necesidad de acceso a tratamiento para salvar la vida en casos de niños mental y/o físicamente enfermos o niños con discapacidad debe poseer una idéntica prioridad.”*²⁵

Resta decir que para precautelar el interés superior del niño en relación a su cuidado, protección y seguridad, no basta con detectar los maltratos o daños contra el NNA, sino que comprende también un ámbito de precaución. Para ello, las y los operadores de justicia deben valorar posibles riesgos y daños futuros en la integridad del NNA, para que se dicten las medidas de protección correspondientes. La intervención de los Equipos Técnicos también es muy importante para detectar y prevenir la vulneración de este derecho, puesto que, después de la correspondiente investigación, pueden emitir en sus informes recomendaciones y alertas a los jueces y juezas.

²³ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. párr. 12

²⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. párr. 3, h)

²⁵ ACNUR, Directrices para la Determinación del Interés Superior del Niño. p 70

e. Situación de vulnerabilidad del NNA

Otro de los elementos que propone el Comité de los Derechos del Niño para realizar una adecuada evaluación del interés superior del niño, es la consideración de la situación de vulnerabilidad o contexto social de vulnerabilidad en que se encuentran ciertos NNA. Es necesario aclarar que esta situación de vulnerabilidad no es lo mismo que la categorización de “grupo de atención prioritaria” que otorga la CRE a todos los NNA en su artículo 35. Estas dos concepciones no son excluyentes, sino que el ámbito de protección en un caso es constitucional y en el otro caso es internacional.

El Comité define como situaciones de vulnerabilidad en NNA, el hecho de *“tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc.”*²⁶

Estos NNA, además de tener los derechos específicos de la CDN y leyes ecuatorianas, tienen otros derechos humanos relacionados con las situaciones de vulnerabilidad, como por ejemplo los contenidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Ley Orgánica de Discapacidades del Ecuador, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, entre otros instrumentos.

La situación de vulnerabilidad será diferente y en distintos grados en cada NNA, por lo que la evaluación y determinación de su interés superior también serán diferentes en cada caso. Los NNA solicitantes de asilo o refugiados, por ejemplo, además de los derechos de la niñez y adolescencia, tienen derecho a no ser deportados o devueltos a su país de origen; las adolescentes embarazadas tienen derecho a gozar de atención médica materna; entre otros ejemplos.

Para ello, el Equipo Técnico deberá valorar al NNA en situación de vulnerabilidad, de manera individualizada, considerando su historial personal y familiar, desarrollo evolutivo y cognitivo de acuerdo a su situación y los derechos adicionales por su condición de vulnerabilidad.

La CRE y el CNA recogen las situaciones de vulnerabilidad por las cuales se generan escenarios de discriminación y que se deben considerar a la hora de evaluar el interés superior del niño.


La situación de vulnerabilidad puede afectar a un NNA individualizado, a un grupo de NNA o a los NNA en general, por lo que las y los operadores de justicia deberán estar alertas con el fin de disponer medidas correspondientes que contrarresten tales situaciones.

La atención y tratamiento de la situación de vulnerabilidad no debe ser excusa para desconocer o privar de otros derechos a los NNA, como por ejemplo los de identidad o convivencia familiar, sino más bien, se les debe brindar mayor atención a estos derechos y asegurar el acceso a servicios y derechos, para proteger debidamente su situación de vulnerabilidad.


²⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 14. párr. 75

f. Derecho a la salud

El derecho a la salud está íntimamente ligado al derecho a la opinión del NNA, puesto que en la información de la situación de salud, en conocer los posibles tratamientos y en tomar una decisión, debe participar siempre el NNA y su opinión debe ser considerada.



La CDN establece en su artículo 24 el derecho del NNA al disfrute del más alto nivel posible de salud. Esto quiere decir que no es suficiente satisfacer las necesidades mínimas de salud del NNA en cada caso, sino que siempre se deberá buscar su mejor estado de salud posible.



Para ejercer el derecho del NNA a la salud de manera plena, la función de sus progenitores y cuidadores es fundamental. También el Estado y la sociedad son responsables del cumplimiento de este derecho.

Al respecto, la interpretación que ha hecho el Comité de los Derechos del Niño, es la siguiente:

[...] el derecho del niño a la salud, definido en el artículo 24, como derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud.³⁰

El enfoque de la Comisión con respecto al derecho a la salud, se basa en lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud, que entiende a la “salud como estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades.”³¹

El derecho a la salud del NNA es un elemento integrador de la evaluación de su interés superior, por lo que el NNA debe recibir información adecuada y apropiada para que entienda su situación de salud y de ser el caso las posibilidades de tratamiento que existen, para poder dar su consentimiento informado y fundamentado.

Si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios para la vida y salud del NNA. Su opinión en función de su edad y madurez es fundamental.³²

Debe prestarse especial atención a los NNA que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad, por ejemplo, NNA con discapacidades o pertenecientes a comunidades indígenas, pueblos afro ecuatorianos y pueblos montubios. Pueden considerarse

buenas prácticas en consonancia con el interés superior del niño, “[...] [que los NNA reciban] atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven y en un entorno familiar, de ser posible en su propia familia, prestando a la familia y al niño todo el apoyo necesario.”³³

Respecto a otros tipos de decisiones importantes, tales como la concesión de visa para un NNA de otra nacionalidad para ser tratado en el Ecuador; o la autorización de salida del país para NNA con enfermedades catastróficas, raras o huérfanas para que sean atendidos en otro país, los NNA de que se trate también deberán ser consultados y considerados.

El rol de las y los operadores de justicia frente a este derecho, es garantizar que los NNA hayan sido adecuadamente informados respecto a su situación de salud, escuchados, y hacer que su decisión sea tomada en cuenta en su familia, y con otros actores de la sociedad.

30 Observación general Nº 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), párr. 2

31 Preámbulo a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobada por la Conferencia Sanitaria Internacional, Nueva York, 22 de julio de 1946.

32 Observación General Nº 14. Párr. 77

33 Observación general Nº 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), párr. 15

En procesos judiciales donde se requiera una evaluación médica de un NNA cuyo informe servirá como prueba procesal o en el caso de que exista una evaluación médica previa, el operador de justicia considerará la utilización del informe existente, para evitar la revictimización del NNA con nuevas evaluaciones médicas.

g. Derecho a la educación

El Comité de los Derechos del Niño ha definido que “la “educación” es más que una escolarización oficial y engloba un amplio espectro de experiencias vitales y procesos de aprendizaje que permiten al niño, ya sea de manera individual o colectiva, desarrollar su personalidad, dotes y aptitudes y llevar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad.”²⁷

²⁷ Observación General Nº1, sobre los Propósitos de la Educación. Párr. 1

Para respetar el interés superior del niño, en relación al derecho a la educación, el Estado debe garantizar el acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la no académica o extraacadémica y las actividades conexas a todos los NNA. Este deber del Estado incluye además su responsabilidad de garantizar un entorno educativo propicio para los NNA, docentes profesionales capacitados y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados.²⁸

Al referirse al derecho a educación, no solamente hay que preocuparse de los planes curriculares y de estudios, sino que también abarca los procesos de enseñanza, los métodos pedagógicos y el lugar en el que se imparte la educación.²⁹ Además de la escuela, los NNA pueden ejercer su derecho a educación en otros ámbitos como en el hogar, instituciones, u otros. Lo importante es que se respete la dignidad intrínseca del NNA y se le permita expresar su opinión libremente.

Para garantizar el derecho a la educación de los NNA, se debe aplicar “un enfoque equilibrado de la educación que permita conciliar valores distintos por medio del diálogo y el respeto a las diferencias.”³⁰

El castigo corporal es incompatible con el respeto a la dignidad intrínseca del niño y con los límites estrictos de la disciplina escolar.³¹

De parte de los operadores de justicia, en sus respectivos roles, se debe procurar que las medidas dictadas en relación a un NNA en particular o un grupo de NNA, salvaguarden su derecho a la educación, teniendo en cuenta que éste brinda al NNA la oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto, participación y cumplimiento de metas.

¿PUEDEN VALORARSE OTROS DERECHOS Y CIRCUNSTANCIAS?

Sí. La mención y explicación de los derechos específicos explicados en líneas anteriores no constituye una limitación para la consideración de otros derechos.

Las y los operadores de justicia deben analizar cada caso de manera particular, valorando la situación individual del NNA, su familia, y su entorno, lo que permitirá determinar cuáles derechos adicionales han sido afectados y merecen medidas de protección o decisiones judiciales para ser reparados.

²⁸ Observación General N°14, párr. 79

²⁹ Observación General N°1, sobre los Propósitos de la Educación. párr. 8

³⁰ *Ibidem*. párr. 4

³¹ Observación General N°1, sobre los Propósitos de la Educación. párr. 8

Cuestionario de ayuda para la evaluación y determinación del interés superior del niño

Se presenta como Anexo a este documento, el Cuestionario de Ayuda para la Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño. Esta herramienta ayudará a los jueces y juezas en su tarea de evaluar y determinar el interés superior del niño.

El cuestionario ha sido desarrollado respetando la estructura de esta Guía, para que su aplicación sea práctica, amigable y se pueda aplicar durante todo el proceso judicial.

Con este cuestionario no se pretende limitar las actuaciones judiciales, los operadores de justicia podrán incluir otros criterios para la determinación del interés superior del niño. Si bien el uso del cuestionario no es de carácter obligatorio, su aplicación puede contribuir a la motivación de la resolución judicial; con esto se evitarán decisiones discrecionales de los operadores de justicia.

El cuestionario puede ser utilizado para tomar una decisión con respecto a la situación de un NNA, en cualquier momento del proceso judicial. Así, tanto para dictar una medida de protección o para dictar una resolución se podrá utilizar esta herramienta.

PASO TRES: TOMA DE DECISIONES- DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.”³²

En los procesos judiciales de niñez y adolescencia, las medidas de protección y decisiones que se tomen para determinar el interés superior del niño, deberán “tomar en cuenta las posibilidades a largo plazo para una solución duradera que se pretende alcanzar.”³³

Es decir, si bien en algunos casos se precisa una decisión inmediata o emergente a favor de un NNA, ésta deberá prever las posibles soluciones duraderas que se dicten en el futuro a favor del mismo NNA, y ser dictada en ese sentido.

³² Observación General N° 14, párr. 47

³³ Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño. pág 67

Adicionalmente, para determinar el interés superior del niño se deben conocer las decisiones existentes en torno al mismo NNA, si se han dictado otras medidas anteriormente, para que la decisión no sea contradictoria.

¿SOBRE QUIÉN RECAE LA RESPONSABILIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?

En los procesos judiciales, la responsabilidad de la determinación del interés superior del niño recae finalmente, sobre los jueces y juezas que conocen los casos de niñez y adolescencia, puesto que ellos son los que dictan la decisión o medida a favor del NNA.

Como se indicó en los PASOS UNO y DOS, antes de la determinación del interés superior del niño se recogen todos los elementos y se los analiza mediante entrevistas, investigaciones y otros medios. En la etapa de la determinación, como se verá, se realiza un equilibrio entre los elementos y derechos de los NNA, persiguiendo el mejor interés del niño.

EQUILIBRIO ENTRE LOS ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Se parte de la premisa que todos los derechos de los NNA tienen igual importancia y deben ser respetados para lograr la integridad física, social y psicológica del NNA. Sin embargo, en los casos judiciales de niñez y adolescencia se presentan situaciones de vulneración de derechos donde es necesario que, para la determinación del interés superior del niño, los jueces y juezas realicen una ponderación de derechos.

Para esto, no se puede crear una fórmula general aplicable a todos los casos, sino que variará de acuerdo a la situación de cada NNA involucrado en el proceso judicial. Un claro ejemplo de la necesidad de ponderación en la determinación del interés superior del niño, es un caso de maltrato a un NNA por parte de sus progenitores: el juez o jueza considerará pertinente la aplicación de las medidas de protección especial del artículo 79 del Título IV de la Protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes.³⁴ La medida es temporal pero debe ajustarse a una posterior solución duradera, en la que sí sea posible respetar el

³⁴ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 79

derecho del NNA a tener una familia y mantener relaciones con ésta en un ambiente de armonía y paz.

Hay que tener en cuenta también, que además de variar los elementos considerados entre caso y caso, cada elemento puede tener diferente significado y rol. A manera de ejemplo, la forma de ejercer el derecho a la educación de un NNA puede ser diferente a la manera en que ejerce este mismo derecho otro NNA. Y así, sucede lo mismo con todos los derechos.³⁵

Aunque, como se dijo anteriormente, no existe una fórmula estándar que indique cómo realizar la ponderación de los elementos de la evaluación, los operadores de justicia deben encaminar sus decisiones al propósito de la determinación del interés superior del niño, que es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

La edad y madurez del NNA también son determinantes en la ponderación de elementos. Se debe tener en cuenta el desarrollo físico, evolutivo, emocional, cognitivo y social del NNA para evaluar su madurez y a partir de estos elementos dictar una decisión que en la medida de lo posible sea duradera. Por el constante desarrollo y crecimiento en el que se encuentran los NNA, “[...] los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse [...], en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles.”³⁶

Es decir, no se debe atender únicamente a las necesidades físicas, emocionales, educativas u otras en el momento específico de la decisión, sino que se debe proyectar en la medida de lo posible, los posibles cambios que pueda vivir el NNA a corto y largo plazo, y en función de esto, emitir la decisión.³⁷

¿EXISTE SUFICIENTE INFORMACIÓN Y HERRAMIENTAS PARA DETERMINAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO?

Suficiencia en la información y herramientas

En el caso de que exista suficiente información y herramientas que permitan determinar el interés superior del niño, se dictará una medida de protección o se tomará una decisión o resolución a favor del NNA.

³⁵ Observación General 14. párr. 80.

³⁶ Observación General 14. párr. 84

³⁷ *Ibidem*.

Las medidas de protección adoptadas siempre deberán ser sometidas a un seguimiento posterior y periódico que permita identificar su efectividad y decidir su modificación o revocatoria. Las medidas de protección, nunca son definitivas, estas deben durar mientras el NNA esté en una situación de riesgo o amenaza a sus derechos con excepción de la adopción que según nuestra legislación es plena artículo 152 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Insuficiencia en la información y herramientas

Puede ocurrir que en el proceso judicial se recoja información sobre la situación del NNA, pero de manera insuficiente. En este supuesto, la o el operador de justicia deberá subsanar la insuficiencia de información ordenando una nueva investigación o activando otras fuentes de información.

La sana crítica y la creatividad del juez o jueza le permitirán decidir de qué manera se puede conseguir la información necesaria y por qué medio. Hay que recordar que cada caso es único, por lo que no se puede elaborar una lista taxativa de medios para recabar información.

En casos de emergencia, el juez o jueza, decidirá dictar una medida de protección con poca información, no obstante, luego de disponerla deberá ordenar las investigaciones que considere oportunas para tomar una decisión determinando el interés superior del niño, siempre se establecerá el plazo de duración de dichas investigaciones. Mientras se investiga hay que tomar en cuenta la situación física y emocional que experimenta el NNA cuyos derechos están siendo vulnerados o en riesgo de serlo.



TERCERA PARTE
SEGUIMIENTO DE LA
DETERMINACIÓN DEL
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Una característica propia de los NNA es su constante desarrollo y cambio. Por esta razón, es necesario realizar un seguimiento cercano de las medidas y resoluciones dictadas en su beneficio, según lo establecido en el artículo 219 del CNA, que obliga a los operadores de justicia a realizar seguimiento de las medidas de protección otorgadas.

Así, una medida de protección de emergencia puede ser efectiva en un momento preciso, pero después será necesario dictar otra medida que se ajuste a las nuevas necesidades del NNA. Del mismo modo, una medida aplicable a un niño o niña, puede que no sea aplicable a un adolescente.

Las medidas de protección provisionales son revisables.

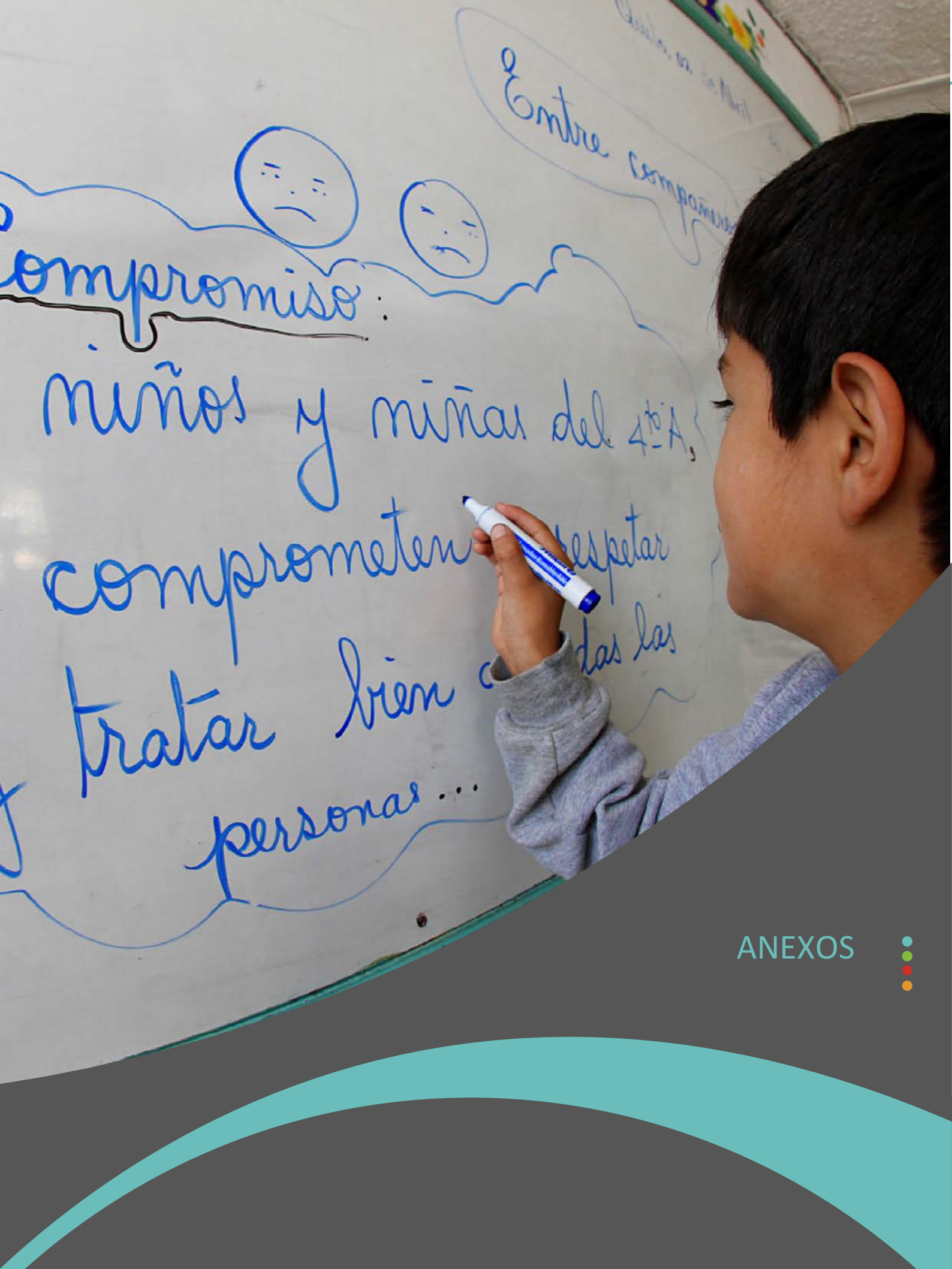
También puede ocurrir que frente a una medida definitiva, el NNA no responda de la manera esperada, y se requiera modificar la decisión.

ASESORÍA TÉCNICA DE PARTE DE LA DNASJ

La Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia del Consejo de la Judicatura brinda asesoría técnica a los funcionarios judiciales en los procesos de determinación del interés superior del niño, de acuerdo con lo que establece el Estatuto Integral de Gestión Organizacional del Consejo de la Judicatura que en las atribuciones de la DNASJ literal *“f) Asesorar y brindar acompañamiento a los órganos jurisdiccionales, auxiliares y autónomos, en temas relacionados con el acceso a la justicia y pluralismo jurídico”*.

Como se ha indicado en este documento, no existe una fórmula aplicable a todos los casos para determinar el interés superior del niño, sino que es necesario atender todas las particularidades que el caso presente.

En la práctica, los operadores de justicia pueden tener dudas respecto a la resolución de determinados casos, por lo que una orientación oportuna o escuchar otros puntos de vista puede ser de gran utilidad en la cotidianidad de su trabajo.



Entre compañeros

compromiso:



niños y niñas del 4to A,

comprometen a respetar

tratar bien a todas las

personas...



ANEXO 1: CUADRO DE VERIFICACIÓN PARA LA EVALUACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

“El interés superior de cada niño debe determinarse en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, la edad, el sexo, la relación con sus padres y cuidadores y su extracción familiar y social y tras haberse escuchado su opinión, de conformidad con el artículo 12 de la Convención.”³⁸

ESTADO PROCESO JUDICIAL	PREGUNTAS ORIENTADORAS	SI	NO
AVOCATORIA	<p>Paso 1- recaudo de información</p> <p>¿He indagado que no existe conflicto de intereses entre quien representa al niño en el juicio y los derechos del niño?</p> <p>En caso de acogimiento institucional, ¿he prevenido a la entidad de atención sobre el cumplimiento de sus obligaciones previstas en el Artículo 211 del CONA?</p>		
INVESTIGACIÓN Art. 268 a 270 y 289 CNA	<p>¿Solicité informe de investigación a la DINAPEN?</p> <p>¿El informe acredita el cumplimiento de la búsqueda de parientes del niño?</p> <p>¿El documento proporciona la información requerida de manera clara, comprensible y completa?</p> <p>¿El informe adolece, en su forma o fondo, de errores, inconsistencias o contradicciones?</p> <p>¿El informe da cuenta de haber escuchado y registrado la opinión del niño, según su edad y etapa de desarrollo?</p> <p>¿El documento cuenta con información precisa sobre la identidad de las personas que informan sobre la situación del niño y / o de sus parientes?</p>		
	<p>¿Solicité informe de investigación a la Fiscalía General del Estado (en procesos de medidas de protección es obligatorio este informe)?</p> <p>¿El informe da cuenta de haber escuchado y registrado la opinión del niño, según su edad y etapa de desarrollo?</p>		
	<p>¿Solicité informe de investigación a la Oficina Técnica (en procesos de medidas de protección es obligatorio este informe)?</p> <p>¿He solicitado ampliación del informe?</p> <p>¿He solicitado aclaración?</p>		

³⁸ Comité derechos del Niño, Observación General 15

AUDIENCIA RESERVADA	<p>En la audiencia reservada con el NNA, ¿obtuve información importante sin revictimizarlo?</p> <p>¿Verifiqué que el espacio y el ambiente garantizaban condiciones de confianza?</p> <p>¿Solicité readecuación del espacio y de las condiciones?</p> <p>¿Expliqué al NNA qué es lo que se iba a realizar en la audiencia en lenguaje amigable, según su edad y desarrollo?</p>		
	<p>En la audiencia reservada, ¿consideré la opinión, deseos y posibles soluciones propuestas por el NNA²? Para ello:</p> <p>¿Verifiqué que el proceso de la audiencia cumplió con las características dispuestas por la Convención de Derechos del niño³? Es decir, esta fue:</p> <p>¿Transparente e informativa?</p> <p>¿Voluntaria?</p> <p>¿Respetuosa?</p> <p>¿Pertinente?</p> <p>¿Con esta información, valoré la opinión del niño sobre la materia de la litis?</p>		
TOMA DE DECISIONES	Permití la narrativa libre del NNA en la audiencia reservada.		

- 2 Comité Derechos del niño, Observación General 12: El Comité insta a los Estados partes a evitar los enfoques simbólicos (...) que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. (párr. 132)
- 3 Comité Derechos del niño, Observación General 12 párr. 134: Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser: a) Transparentes e informativos. información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión. b) Voluntarios. Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento. c) Respetuosos. Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. d) Pertinentes. Las cuestiones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. e) Adaptados a los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones f) Incluyentes. Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. g) Apoyados en la formación. Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños. h) Seguros y atentos al riesgo. se deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. i) Responsables. Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación.

	<p>Obtuve información de otras personas, instituciones o entidades de atención sobre la situación del NNA y con el objeto de no duplicar informes ya existentes.</p> <p>¿Verifiqué que se habían respetado las normas del debido proceso en la obtención de esa información? De ser el caso:</p> <p>¿Los profesionales informantes habían sido designado peritos especializados para el levantamiento de la información?</p> <p>¿La información da cuenta de haber escuchado y registrado la opinión del niño, según su edad y etapa de desarrollo?</p>		
	<p>Solicité información de otros procesos judiciales en los que el NNA está involucrado, con el fin de que las medidas de protección y otras decisiones judiciales no sean contradictorias.</p> <p>¿Verifiqué que se habían respetado las normas del debido proceso en esos otros procesos judiciales? De ser el caso:</p> <p>¿Verifique que se había asegurado la contradicción?</p> <p>¿La información da cuenta de haber escuchado y registrado la opinión del niño, según su edad y etapa de desarrollo?</p> <p>¿Me vi obligado a contradecir/revisar la decisión tomada en esos otros procesos judiciales?</p>		

<p>NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN</p>	<p>En caso de haber dictado una nueva medida de protección en este proceso judicial, ¿ésta es coherente con las otras medidas de protección pre existentes con respecto al mismo NNA? Para ello verifique que:</p> <p>¿Los informes que sustentan la adopción de medidas de protección en otros procesos presentan información completa sobre hechos, cumplimiento de derechos y obligaciones legales de las entidades de atención?</p> <p>¿La medida de protección vigente y adoptada por otra autoridad fue:</p> <p>¿Legal?</p> <p>¿Necesaria?</p> <p>¿Proporcional?</p> <p>¿Temporal o permanente? ¿Por qué?</p> <p>¿La medida recoge las características personales y específicas del niño, niña y adolescente, en su singularidad, de acuerdo con su edad, grado de madurez, personalidad y experiencia? Es decir:</p> <p>¿He considerado a los miembros de la familia del niño en el proceso?</p> <p>¿He verificado que la entidad de atención ha cumplido con sus obligaciones relevantes de acuerdo al artículo 211 del CONA? Estas son: A. promoción las relaciones personales y directas con los miembros de la familia del niño; B. actividades que permitan el fortalecimiento del vínculo o la reinserción familiar, en el menor tiempo posible, según el caso; C. obtención de los documentos de identidad del niño?</p> <p>¿He evaluado el Proyecto Global de Familia? ¿es necesaria la adopción de otras medidas de protección, complementarias o sucesivas? En caso afirmativo, ¿cuáles medidas y quiénes son responsables de su ejecución?</p>		
<p>MEDIDAS DE PROTECCIÓN</p>	<p>En caso de continuar o cambiar una medida de protección anterior, he verificado que:</p> <p>¿La medida es necesaria para la protección del niño? ¿La medida es proporcional a la situación de vulnerabilidad, riesgo o vulneración de derechos del niño?</p> <p>¿La medida que se adoptará está reconocida en la ley y será ejecutada por una entidad autorizada?</p> <p>¿He establecido, claramente, los responsables de la ejecución de la medida de protección?</p> <p>¿Soy consciente que la medida de protección de acogimiento institucional es transitoria y debe ser tomada como último recurso? (Art. 232 CNA)</p>		
<p>TOMA DE DECISIONES</p>	<p>Según la necesidad del caso, ¿solicite nuevamente información sobre la situación del NNA (otras pruebas y peritajes)?</p> <p>Existe suficiente información sobre la situación del NNA, que permitirá continuar con la fase de evaluación.</p>		

	Pasos 2 y 3- Evaluación y Determinación del interés superior del niño		
TOMA DE DECISIONES	He analizado y valorado el derecho a expresar la opinión del NNA		
	He analizado y valorado el derecho a la identidad del NNA		
CONDICIONES DE BIENESTAR	He analizado y valorado las condiciones individuales de bienestar del NNA en su entorno. Para ello:		
DERECHO AL CUIDADO, PROTECCIÓN Y CONVIVENCIA FAMILIAR	<p>Si amerita ¿He analizado y valorado el derecho al cuidado, protección y convivencia familiar del NNA, de cara a la preservación del vínculo familiar⁴?</p> <p>¿Se han analizado de manera individualizada las necesidades de cuidado, protección y seguridad del NNA?</p> <p>¿He verificado que la citación a la madre y el padre para que comparezcan al juicio cumple con los requisitos de ley?</p> <p>¿He verificado las investigaciones para la búsqueda de familiares del NNA?</p> <p>¿He solicitado ampliación o aclaración de los informes sobre la búsqueda de parientes del NNA?</p> <p>¿He verificado las medidas de apoyo a la familia para la preservación del derecho a la convivencia familiar?</p> <p>¿He valorado la necesidad, pertinencia y proporcionalidad y legalidad de la medida de separación del medio familiar?</p> <p>¿He verificado que se han implementado procesos para la reinserción familiar?</p> <p>¿He determinado el agotamiento de las medidas de apoyo familiar y la imposibilidad de reinserción familiar?</p> <p>¿Se han presentado los informes de DINAPEN, Fiscalía y Oficina Técnica, de conformidad con la ley (Art. 268 a 270 CNA)?</p> <p>¿Se han analizado alternativas de medidas de protección?</p>		

4 Comité de Derechos del Niño, Observación General 14 y Directrices de Cuidado Alternativo de NNA de la ONU

SITUACIONES DE VULNERABILIDAD	<p>¿He analizado y valorado las posibles situaciones de vulnerabilidad y riesgos de protección del NNA?</p> <p>¿Se encuentran alguno de las siguientes situaciones de vulnerabilidad? Xxx numerar los más comunes en Ecuador</p> <p>¿He identificado alguno de los siguientes factores de riesgo? Xxx numerar los más comunes en Ecuador</p> <p>En caso afirmativo, ¿qué medida específica he dispuesto para abordarlo?</p>		
-------------------------------	---	--	--

<p>DERECHO A LA SALUD</p>	<p>¿He analizado y valorado el derecho a la salud integral del NNA? Para ello:</p> <p>¿He verificado que el NNA tiene acceso al derecho a la salud integral sin discriminación?</p> <p>¿He verificado si la situación particular del NNA amerita atención específica en salud? En caso afirmativo, ¿he verificado si el NNA tiene acceso a esta atención?</p> <p>¿He verificado si la situación amerita una medida específica para asegurar el acceso del NNA a salud?</p> <p>Si amerita ¿He verificado si la materia de la Litis versa sobre el derecho a la salud del NNA? En caso afirmativo, he verificado que mi decisión judicial⁵:</p> <ol style="list-style-type: none"> Orienta, cuando sea viable, las opciones de tratamiento, anteponiéndose a las consideraciones económicas; Contribuye a la solución de los conflictos de intereses entre padres y trabajadores sanitarios; y Determina la elaboración de políticas orientadas a reglamentar las acciones que afectan los entornos físicos y sociales en los que el NNA vive, crece y se desarrolla. <p>¿He verificado que el interés superior orienta todas las decisiones con respecto al tratamiento del NNA que se dispense, niegue o suspenda al NNA?</p> <p>¿He verificado que el interés superior del niño guía el examen del VIH/SIDA en todos los niveles de prevención, tratamiento, atención y apoyo.</p> <p>¿He verificado que el NNA tiene acceso a información adecuada en materia de salud, distinguiendo si es niña, niño o adolescentes, si tiene o no una discapacidad?</p> <p>¿Si se plantea la hospitalización o el internamiento, he verificado que la medida se basa en el interés superior del NNA, en particular si tiene una discapacidad?</p> <p>¿He verificado que el NNA recibirá atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive y en un entorno familiar, de ser posible en su propia familia, prestando a la familia y al niño todo el apoyo necesario?</p>	
---------------------------	--	--

5 Comité de Derechos del Niño, Observación General 15 El derecho a la salud párr. 12-15.

	<p>¿He analizado y valorado el derecho a la educación del NNA? Para ello:</p> <p>¿He verificado que el NNA tiene acceso al derecho a la educación sin discriminación?</p> <p>¿He verificado si la situación amerita una medida específica para asegurar el acceso del NNA a salud?</p> <p>¿He verificado si la materia de la Litis versa sobre el derecho a la salud del NNA? En caso afirmativo, he verificado que mi decisión judicial.</p>		
TOMA DE DECISIONES	He analizado y valorado otros derechos relevantes en el caso concreto.		
	Al dictar medidas de protección, he priorizado los derechos relevantes para el caso concreto.		
	Puesto que la situación lo requirió, he dictado una medida de protección provisional o emergente.		
	He tomado en cuenta las posibilidades de resolución a largo plazo de la situación del NNA.		
	<p>Estoy consciente que debo realizar seguimiento de este caso según lo determina el artículo 219 del CNA.</p> <p>¿Se ha dado seguimiento oportuno para la ejecución de las medidas de protección ordenadas?</p> <p>¿Se ha tomado en cuenta la intervención del equipo técnico de la casa de acogida plasmada en la presentación de sus informes?</p> <p>¿Las instancias encargadas de la ejecución de medidas de protección han cumplido con sus obligaciones del Artículo 211 del CONA?</p> <p>¿He exigido a las entidades de atención que presenten el Proyecto Global de Familia y el Proyecto de Atención Integral al Niño? (art. 226.2 CNA)</p> <p>¿He analizado el Proyecto Global de Familia?</p> <p>¿El Proyecto Global de Familia, se encuentra formulado de manera adecuada y cuenta con objetivos alcanzables?</p> <p>¿Se está ejecutando el Proyecto Global de Familia?</p> <p>¿Qué decisiones debo adoptar para que la entidad de atención cumpla con la ejecución de la medida de protección que he ordenado?</p>		

ANEXO 2: CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

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

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de

noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de cuidado y protección, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

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.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración

de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a. Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b. Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la

información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a. Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29 ;
- b. Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c. Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d. Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e. Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de cuidado y protección de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la

custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. 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.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de cuidado y protección, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a. Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de cuidado y protección o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c. Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

- d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.
2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y

estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a. Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b. Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c. Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medioambiente;
 - d. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e. Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f. Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.
2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la

responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a. Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b. Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c. Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d. Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e. Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada:
 - a. Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
 - b. Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

- c. Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
 - d. Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
 - e. Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral social.
2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a. Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b. Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c. Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b. La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por qué:

- a. Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

- b. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
 - a. Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
 - b. Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
 - i. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
 - ii. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
 - iii. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
 - iv. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
 - vi. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

- vii. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
 - a. El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
 - b. Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de cuidado y protección, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a. El derecho de un Estado Parte; o
- b. El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título o personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
 - a. En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
 - b. En lo sucesivo, cada cinco años.
2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.
3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.
4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.
5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.
6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a. Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar

representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

- b. El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;
- c. El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;
- d. El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

ANEXO 3:



CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Distr. general
29 de mayo
de 2013
Español
Original: inglés

Comité de los Derechos del Niño Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)

* Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

Índice

	Párrafos	Página
I. Introducción	1–9	82
A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento	1–7	82
B. Estructura	8–9	84
II. Objetivos	10–12	84
III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes	13–16	85
IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención	17–45	87
A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1	17–40	87
1. “En todas las medidas concernientes a los niños”	17–24	87
2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”	25–31	88
3. “El interés superior del niño”	32–35	90
4. “Una consideración primordial a que se atenderá”	36–40	91
B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención	41–45	92
1. El interés superior del niño y el derecho a no discriminación (artículo 2)	41	92
2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)	42	92
3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)	43–45	92
V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño	46–99	93
A. Evaluación y determinación del interés superior	48–84	94
1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño	52–79	94
2. Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior	80–84	100
B. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño	85–99	101
VI. Difusión	100–101	105
<i>“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades</i>		

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3, párr. 1)

I. Introducción

A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento

1. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño³⁹, y lo aplica como un concepto dinámico debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.
2. El “interés superior del niño” no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.
3. La Convención también se refiere explícitamente al interés superior del niño en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) iii), (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley). También se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (preámbulo y artículo 8) y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones (preámbulo y artículos 2 y 3).
4. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo

³⁹ Observación general N° 5 (2003) sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; y Observación general N° 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, párr. 2.

holístico del niño⁴⁰. El Comité ya ha señalado⁴¹ que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.
6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:
 - a. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
 - b. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
 - c. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

⁴⁰ El Comité espera que los Estados interpreten el término “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño” (Observación general N° 5, párr. 12).

⁴¹ Observación general N° 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párr. 61.

7. En la presente observación general, la expresión “el interés superior del niño” abarca las tres dimensiones arriba expuestas.

B. Estructura

8. El alcance de la presente observación general se limita al artículo 3, párrafo 1, de la Convención y no abarca el artículo 3, párrafo 2, dedicado al bienestar de los niños, ni el artículo 3, párrafo 3, que se refiere a la obligación de los Estados partes de velar por que las instituciones, los servicios y los establecimientos para los niños cumplan las normas establecidas, y por qué existan mecanismos para garantizar el respeto de las normas.
9. El Comité indica los objetivos de la presente observación general (cap. II) y expone la naturaleza y alcance de la obligación impuesta a los Estados partes (cap. III). También ofrece un análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1 (cap. IV), en el que se explica su relación con otros principios generales de la Convención. El capítulo V está dedicado a la aplicación, en la práctica, del principio del interés superior del niño, mientras que el capítulo VI proporciona directrices sobre la difusión de la observación general.

II. Objetivos

10. La presente observación general tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. El Comité confía en que esta observación general guíe las decisiones de todos los que se ocupan de los niños, en especial los padres y los cuidadores.
11. El interés superior del niño es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos.
12. El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 infra). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos:
 - a. La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;

- b. Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c. Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;
- d. Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en particular los padres y los cuidadores.

III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

13. Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho.
14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:
 - a. La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
 - b. La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
 - c. La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernen o afecten a un niño.
15. Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la Convención, y velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas sus actuaciones; entre esas medidas, cabe citar:
 - a. Examinar y, en su caso, modificar la legislación nacional y otras fuentes del derecho para incorporar el artículo 3, párrafo 1, y velar por que el requisito de que se tenga en cuenta el interés superior del niño se recoja y aplique en todas las leyes y reglamentos nacionales, la legislación provincial o territorial, las normas que rigen el funcionamiento de las instituciones

- públicas o privadas que prestan servicios relacionados con los niños o que repercuten en ellos, y los procedimientos judiciales y administrativos a todos los niveles, como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento;
- b. Reafirmar el interés superior del niño en la coordinación y aplicación de políticas en los planos nacional, regional y local;
 - c. Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;
 - d. Reafirmar el interés superior del niño en la asignación de los recursos nacionales para los programas y las medidas destinados a dar efectos a los derechos del niño, así como en las actividades que reciben asistencia internacional o ayuda para el desarrollo;
 - e. Al establecer, supervisar y evaluar la reunión de datos, velar por que el interés superior del niño se explicita claramente y, cuando sea necesario, apoyar los estudios sobre cuestiones relacionadas con los derechos del niño;
 - f. Proporcionar información y capacitación sobre el artículo 3, párrafo 1, y su aplicación efectiva a todos los responsables de la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente al niño, entre ellos los profesionales y otras personas que trabajan para los niños y con ellos;
 - g. Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;
 - h. Luchar contra todas las actitudes negativas y prejuicios que impiden la plena efectividad del derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, mediante programas de comunicación en los que colaboren medios de difusión, redes sociales y los propios niños, a fin de que se reconozca a los niños como titulares de derechos.
16. Al dar pleno efecto al interés superior del niño, deben tenerse en cuenta los parámetros siguientes:
- a. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;
 - b. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos;
 - c. La naturaleza y el alcance globales de la Convención;

- d. La obligación de los Estados partes de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención;
- e. Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.

IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención

A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1

1. “En todas las medidas concernientes a los niños”

a. “En todas las medidas”

- 17. El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.
- 18. La pasividad o inactividad y las omisiones también están incluidas en el concepto “medidas”, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños del abandono o los malos tratos.

b. “Concernientes a”

- 19. La obligación jurídica se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños. Por lo tanto, la expresión “concernientes a” se refiere, en primer lugar, a las medidas y decisiones relacionadas directamente con un niño, un grupo de niños o los niños en general y, en segundo lugar, a otras medidas que repercutan en un niño en particular, un grupo de niños o los niños en general, aunque la medida no vaya dirigida directamente a ellos. Como se indica en la Observación general N° 7 (2005) del Comité, ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de cuidado y protección o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños y otros grupos de población (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte) (párr. 13 b)). Así pues, la expresión “concernientes a” debe entenderse en un sentido muy amplio.
- 20. En efecto, todas las medidas adoptadas por un Estado afectan de una manera u otra a los niños. Ello no significa que cada medida que tome el Estado deba prever un proceso completo y oficial para evaluar y determinar el interés superior del niño. Sin embargo, cuando una decisión vaya a tener repercusiones importantes en uno o varios niños, es preciso adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos

detallados para tener en cuenta su interés superior. Así pues, en relación con las medidas que no se refieren directamente a uno o varios niños, la expresión “concernientes a” tendría que aclararse en función de las circunstancias de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el niño o los niños.

c. “Los niños”

21. El término “niños” se refiere a todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado parte, sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención.
22. El artículo 3, párrafo 1, se aplica a los niños con carácter individual y obliga a los Estados partes a que el interés superior del niño se evalúe y constituya una consideración primordial en las decisiones particulares.
23. Sin embargo, el término “niños” implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los niños como grupo o en general en todas las medidas que les conciernan. Ello atañe en particular a todas las medidas de aplicación. El Comité⁴² señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos.
24. Eso no quiere decir que, en una decisión relativa a un niño en particular, se deba entender que sus intereses son los mismos que los de los niños en general. Lo que el artículo 3, párrafo 1, quiere decir es que el interés superior del niño debe ser evaluado individualmente. Los procedimientos para determinar el interés superior de los niños concretos y como grupo figuran en el capítulo V.

2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”

25. La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten. Aunque no se menciona explícitamente a los padres en el artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño será “su preocupación fundamental” (art. 18, párr. 1).

a. “Instituciones públicas o privadas de bienestar social”

⁴² Observación general Nº 11 (2009) sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, párr. 30.

26. Estos términos no deberían interpretarse de manera restrictiva ni limitarse a las instituciones sociales stricto sensu, sino entenderse como todas las instituciones cuya labor y decisiones repercuten en los niños y la efectividad de sus derechos. Esas instituciones no solo abarcan las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como la asistencia, la salud, el medio ambiente, la educación, las actividades comerciales, el ocio y el juego, por ejemplo), sino también las que se ocupan de los derechos y libertades civiles (por ejemplo, el registro de nacimientos y la protección contra la violencia en todos los entornos). Las instituciones privadas de bienestar social incluyen a las organizaciones del sector privado (con o sin ánimo de lucro) que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos y que actúan como alternativa a los servicios públicos, en nombre de ellos, o junto con ellos.
- b. “Los tribunales”
27. El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.
28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité⁴³ subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.
29. En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante, como en el caso de la paternidad, los malos tratos o el abandono de niños, la reunión de la familia y la acogida. El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.
- c. “Las autoridades administrativas”

⁴³ Observación general N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 10.

30. El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

d. “Los órganos legislativos”

31. El hecho de hacer extensiva la obligación de los Estados partes a sus “órganos legislativos” pone claramente de manifiesto que el artículo 3, párrafo 1, se refiere a los niños en general, no solo a los niños con carácter individual. La aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio (como los tratados de comercio bilateral o multilateral o los tratados de paz que afectan a los niños) debería regirse por el interés superior del niño. El derecho del niño a que se evalúe su interés superior y constituya una consideración primordial debe figurar de forma explícita en toda la legislación pertinente, no sola en las normas que se refieren específicamente a los niños. Esta obligación también se aplica a la aprobación de los presupuestos, cuya preparación y elaboración exigen adoptar una perspectiva que defienda el interés superior del niño a fin de respetar sus derechos.

3. “El interés superior del niño”

32. El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. En ambos casos, la evaluación y la determinación deben llevarse a cabo respetando plenamente los derechos que figuran en la Convención y sus Protocolos facultativos.

33. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. Debe prestarse atención a la búsqueda de posibles soluciones que atiendan al interés superior del niño. Ello implica que los Estados tienen la obligación de aclarar, cuando se adopten medidas de aplicación, cuál es el interés

superior de todos los niños, incluidos los que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

34. La flexibilidad del concepto de interés superior del niño permite su adaptación a la situación de cada niño y la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil. Sin embargo, también puede dejar margen para la manipulación: el concepto de interés superior del niño ha sido utilizado abusivamente por gobiernos y otras autoridades estatales para justificar políticas racistas, por ejemplo; por los padres para defender sus propios intereses en las disputas por la custodia; y por profesionales a los que no se podía pedir que se tomaran la molestia y desdeñaban la evaluación del interés superior del niño por irrelevante o carente de importancia.
35. Con respecto a las medidas de aplicación, para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación⁴⁴.

4. “Una consideración primordial a que se atenderá”

36. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación. La expresión “a que se atenderá” impone una sólida obligación jurídica a los Estados y significa que no pueden decidir a su discreción si el interés superior del niño es una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada en cualquier medida que se tome.
37. La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.
38. Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones.

⁴⁴ Observación general Nº 5 (2003) sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 45

39. Sin embargo, puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.
40. La consideración del interés superior del niño como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención

1. El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2)

41. El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

2. El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)

42. Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general Nº 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos

indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida⁴⁵.

44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad⁴⁶. Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atiende a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.
45. El Comité recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (véase también la sección B del capítulo V).

V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

46. Como ya se ha señalado, el “interés superior del niño” es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basado en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación:
 - a. En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;
 - b. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

⁴⁵ Observación general N° 12, párrs. 70 a 74.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 84.

47. La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

A. Evaluación y determinación del interés superior

48. La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños o los niños en general. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores.

49. La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

50. El Comité considera provechoso elaborar una lista de elementos no exhaustiva ni jerárquica que podrían formar parte de la evaluación del interés superior del niño que lleve a cabo cualquier responsable de la toma de decisiones que tenga ante sí ese cometido. El carácter no exhaustivo de los elementos de la lista significa que es posible no limitarse a ellos y tomar en consideración otros factores pertinentes en las circunstancias específicas de cada niño o grupo de niños concreto. Todos los elementos de la lista deben ser tenidos en cuenta y ponderados con arreglo a cada situación. La lista debe ofrecer orientaciones concretas y al mismo tiempo, ser flexible.

51. La elaboración de esa lista de elementos proporcionaría orientación a los Estados o los responsables de la toma de decisiones cuando tuviesen que regular esferas específicas que afectan a los niños, como la legislación en materia de familia, adopción y justicia juvenil, y, en caso necesario, se podrían añadir otros elementos que se considerasen apropiados de acuerdo con su propia tradición jurídica. El Comité desea señalar que, al añadir elementos a la lista, el fin último del interés superior del niño debería ser garantizar su disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y su desarrollo holístico. Por consiguiente, los elementos contrarios a los derechos consagrados en la Convención o que

tendrían un efecto opuesto a esos derechos no pueden considerarse válidos al evaluar lo que es mejor para uno o varios niños.

1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño

52. Sobre la base de esas consideraciones preliminares, el Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.

a. La opinión del niño

53. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

54. El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables⁴⁷ y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

b. La identidad del niño

55. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades. El derecho del niño a preservar su identidad está garantizado por la Convención (art. 8) y debe ser respetado y tenido en cuenta al evaluar el interés superior del niño.

⁴⁷ Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2: “Por ‘ajustes razonables’ se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar [...] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

56. En cuanto a la identidad religiosa y cultural, por ejemplo, al considerar la colocación en hogares de cuidado y protección o de acogida, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (art. 20, párr. 3), y el responsable de la toma de decisiones debe tener en cuenta ese contexto específico al evaluar y determinar el interés superior del niño. Lo mismo se aplica en los casos de adopción, separación con respecto a sus padres o divorcio de los padres. La debida consideración del interés superior del niño entraña que los niños tengan acceso a la cultura (y el idioma, si es posible) de su país y su familia de origen, y la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica, de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate (véase el artículo 9, párrafo 4).
57. Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosas y culturales como parte de la identidad del niño, las prácticas que sean incompatibles o estén reñidas con los derechos establecidos en la Convención no responden al interés superior del niño. La identidad cultural no puede excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen tradiciones y valores culturales que niegan al niño o los niños los derechos que les garantiza la Convención.
- c. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones
58. El Comité recuerda que es indispensable llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior del niño en el contexto de una posible separación del niño y sus padres (arts. 9, 18 y 20). También subraya que los elementos antes mencionados son derechos concretos y no solo elementos para determinar el interés superior del niño.
59. La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). El término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5).
60. Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige “que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho “a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier

persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha.

61. Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño. Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.
62. El propósito de las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños⁴⁸ es velar por que los niños no estén en acogimiento alternativo de manera innecesaria y por qué, cuando en efecto sea necesario, el acogimiento alternativo se haga en condiciones adecuadas que respondan a los derechos y el interés superior del niño. En particular, “[l]a pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres [...] sino que deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado” (párr. 15).
63. Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres⁴⁹. La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.
64. En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.
65. Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la

⁴⁸ Resolución 64/142 de la Asamblea General, anexo.

⁴⁹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 23, párr. 4.

duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

66. Cuando la relación del niño con sus padres se vea interrumpida por la migración (de los padres sin el niño o del niño sin los padres), la preservación de la unidad familiar debería tenerse en cuenta al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la reunión de la familia.
67. El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.
68. El Comité alienta la ratificación y aplicación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁵⁰, que facilitan la aplicación del interés superior del niño y prevén garantías para su aplicación en el caso de que los padres vivan en países diferentes.
69. Cuando los padres u otros tutores hayan cometido un delito, se deben ofrecer y aplicar caso por caso alternativas a la privación de libertad, teniendo plenamente en cuenta los posibles efectos que puedan tener las distintas condenas en el interés superior del niño o los niños afectados⁵¹.
70. La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

d. Cuidado, protección y seguridad del niño

71. Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con

⁵⁰ Entre esos instrumentos, cabe citar el Convenio Nº 28 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980; el Convenio Nº 33 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 1993; el Convenio Nº 23 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias, de 1973; y el Convenio Nº 24 sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto a menores, de 1973.

⁵¹ Véanse las recomendaciones del día de debate general sobre los hijos de padres encarcelados (2011).

una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.
 73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes⁵², así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).
 74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.
- e. Situación de vulnerabilidad
75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.
 76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe

⁵² Observación general Nº 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.

f. El derecho del niño a la salud

77. El derecho del niño a la salud (art. 24) y su estado de salud son fundamentales para evaluar el interés superior del niño. Sin embargo, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado⁵³.

78. Por ejemplo, en relación con la salud de los adolescentes, el Comité⁵⁴ ha señalado que los Estados partes tienen la obligación de asegurar que todos los adolescentes, tanto dentro como fuera de la escuela, tengan acceso a información adecuada que sea esencial para su salud y desarrollo a fin de que puedan elegir comportamientos de salud adecuados. Ello debe abarcar información sobre el uso y abuso del tabaco, el alcohol y otras sustancias, las dietas, la salud sexual y reproductiva, los peligros de un embarazo precoz y la prevención del VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Los adolescentes con trastornos psicosociales tienen derecho a ser tratados y atendidos en la comunidad en la que viven, en la medida posible. Cuando se requiera hospitalización o internamiento en un centro, deberá evaluarse el interés superior del niño antes de tomar una decisión y su opinión habrá de respetarse; las mismas consideraciones son válidas para los niños más pequeños. La salud del niño y las posibilidades de tratamiento también pueden formar parte de una evaluación y determinación de su interés superior con respecto a otros tipos de decisiones importantes (por ejemplo, la concesión de un permiso de residencia por razones humanitarias).

g. El derecho del niño a la educación

79. El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en

⁵³ Observación general Nº 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24), párr. 31.

⁵⁴ Observación general Nº 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.

particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. A fin de promover la educación o una educación de mejor calidad, para más niños, los Estados partes deben tener docentes y otros profesionales de diferentes entornos relacionados con la educación que estén perfectamente capacitados, así como un entorno propicio para los niños y métodos de enseñanza y de aprendizaje apropiados, teniendo en cuenta que la educación no es solo una inversión de cara al futuro, sino también una oportunidad de esparcimiento, promoción del respeto y la participación y el cumplimiento de las ambiciones. Satisfacer esa necesidad y fomentar las responsabilidades del niño para superar las limitaciones que pueda acarrearle cualquier situación de vulnerabilidad, responderá su interés superior.

2. Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior

80. Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con del interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general.
81. Los elementos de la evaluación del interés superior pueden entrar en conflicto cuando se estudia un caso concreto y sus circunstancias. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede chocar con la necesidad de proteger al niño contra el riesgo de violencia o malos tratos por parte de los padres. En esas situaciones, se tendrán que ponderar los elementos entre sí para determinar la solución que atienda mejor al interés superior del niño o los niños.
82. Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño.
83. Puede haber situaciones en las que factores de “protección” que afectan al niño (que pueden implicar, por ejemplo, limitaciones o restricciones de derechos) hayan de valorarse en relación con medidas de “empoderamiento” (que implican el ejercicio pleno de los derechos sin restricciones). En esas situaciones, la edad y madurez del niño deben guiar la ponderación de los elementos. Debe tenerse en cuenta el desarrollo físico, emocional, cognitivo y social del niño para evaluar su nivel de madurez.

84. Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por lo tanto, los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles. Para ello, no solo deben evaluar las necesidades físicas, emocionales, educativas y de otra índole en el momento concreto de la decisión, sino que también deben tener en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño, y analizarlas a corto y largo plazo. En este contexto, las decisiones deberían evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño.

B. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño

85. Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento (véase más arriba el párrafo 6 b)).

86. Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.

87. Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.

88. El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes.

a. El derecho del niño a expresar su propia opinión

89. Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.

90. Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su

representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario.

91. El procedimiento para la evaluación y la determinación del interés superior de los niños como grupo es, en cierta medida, diferente a la de un niño en particular. Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Hay muchos ejemplos de cómo hacerlo; entre otras, las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

b. La determinación de los hechos

92. Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

c. La percepción del tiempo

93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

d. Los profesionales cualificados

94. Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones

relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.

95. La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.) de las posibles consecuencias de cada posible solución para el niño, dadas sus características individuales y las experiencias anteriores.

e. La representación letrada

96. El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

f. La argumentación jurídica

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el

interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

g. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

h. La evaluación del impacto en los derechos del niño

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño⁵⁵. La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de

⁵⁵ Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 78 a 81.

modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público⁵⁶.

VI. Difusión

100.El Comité recomienda a los Estados que difundan ampliamente la presente observación general entre los parlamentos, las administraciones públicas y el poder judicial, en los planos nacional y local. También debe darse a conocer a los niños, incluidos aquellos que se encuentran en situaciones de exclusión, todos los profesionales que trabajan para los niños y con ellos (como jueces, abogados, docentes, tutores o curadores, trabajadores sociales, personal de las instituciones de bienestar públicas o privadas, y personal sanitario) y la sociedad civil en general. Para ello, la observación general debe traducirse a los idiomas pertinentes, se deben preparar versiones adaptadas a los niños o apropiadas para ellos y se han de celebrar conferencias, seminarios, talleres y otros eventos para intercambiar las mejores prácticas en cuanto a su aplicación. También se debe incorporar en la capacitación oficial previa al empleo y en el empleo de todos los profesionales y el personal técnico concernidos.

101.En los informes periódicos que presentan al Comité, los Estados deben incluir información sobre los problemas a los que se enfrentan y las medidas que han adoptado para dar efectos al el interés superior del niño y respetarlo en todas las decisiones judiciales y administrativas y otras medidas relacionadas con el niño como individuo, así como en todas las etapas del proceso de adopción de medidas de aplicación relativas a los niños en general o como grupo específico.

ANEXO 4: PROTOCOLO ECUATORIANO DE ENTREVISTA FORENSE MEDIANTE ESCUCHA ESPECIALIZADA A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN
2. LA ENTREVISTA FORENSE COMO UNA GARANTIA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
3. CONTEXTO DE UTILIZACION DEL PROTOCOLO Y ORIENTACIONES PRELIMINARES

⁵⁶ Los Estados pueden obtener orientaciones en el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (A/HRC/19/59/Add.5).

4. ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA FORENSE.

4.1. ETAPA

4.1.1. Introducción a la entrevista

4.1.2. Atención a las diversidades del niño, niña o adolescente: discapacidad, movilidad humana, pertenencia a pueblos y nacionalidades, identidad de género

4.1.3. Interacción inicial (Construcción del Rapport)

4.1.4. Instrucciones para la entrevista

4.1.5. Práctica narrativa

4.1.6. Diálogos sobre la familia

4.2. ETAPA

4.2.1. Transición - narrativa libre

4.2.2. Descripción narrativa: preguntas sobre los hechos que se investigan

4.2.3. Preguntas de seguimiento

4.2.4. Técnicas para clarificación

4.2.5. Manejo de la interacción de las preguntas con la sala de audiencias

4.2.6. Cierre

5. RESUMEN - DIAGRAMA DE LA ENTREVISTA FORENSE MEDIANTE ESCUCHA ESPECIALIZADA A NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

5.1. PRIMERA ETAPA

5.1.1. Introducción

5.1.2. Interacción inicial (Construcción del Rapport/empatía)

5.1.3. Instrucciones para la entrevista

5.1.4. Práctica Narrativa

5.1.5. Diálogos sobre la familia

5.2. SEGUNDA ETAPA

5.2.1. Transición hacia la fase de relato de los hechos que se investiga

5.2.2. Descripción narrativa focalizada

5.2.3. Técnicas de Aclaración / Suplementarias

5.2.4. Manejo de la interacción de las preguntas con la sala de audiencias

5.2.5. Cierre:

6. REFERENCIAS.

1. PRESENTACIÓN

Este documento constituye el Protocolo Ecuatoriano de Entrevista Forense mediante escucha especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. Es una adaptación contextualizada del Protocolo de Entrevista Forense desarrollado por el National Childrens Advocacy Center (Centro Nacional de Defensa del Niño) - NCAC, de Alabama, Estados Unidos de América, El proceso de creación del Protocolo de entrevista forense fue coordinado por la Fiscalía General del

Estado Ecuatoriano en asociación con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y el National Childrens Advocacy Center.

La entrevista forense es, según el NCAC, un método sensible al nivel de desarrollo y legalmente sólido para obtener informaciones fácticas acerca de alegaciones de abuso y/o exposición a la violencia de los niños, niñas y adolescentes".

Esta entrevista debe ser conducida por un profesional en psicología específicamente capacitado y calificado como perito para utilizar las técnicas y prácticas apropiadas para la recolección de evidencias de hechos ocurridos, acción que parte de un proceso investigativo más amplio. La práctica de estos profesionales debe ser recurrentemente orientada por investigaciones técnico- científico- académicas, valorada por pares y otros profesionales del campo con experiencia en conocimientos de prácticas de entrevistas.

El proceso de adaptación fue estructurado en seis etapas metodológicas: (i) realización de un análisis de situación; (ii) constitución de un Grupo de Trabajo; (iii) selección del Protocolo a ser adaptado; (iv) realización de un curso de capacitación en el Protocolo elegido; (v) elaboración de un borrador por el Grupo de Trabajo; (vi) validación del Protocolo por número más amplio de profesionales; (vii) envío del Protocolo a un periodo de consulta pública; y (viii) redacción de la versión final.

Después de evaluar diversos protocolos, el grupo de trabajo ha concluido que el NCAC parecía ser el más adecuado para el caso ecuatoriano, por estar basado en las mejores prácticas, conforme a la evidencia científica y la experiencia práctica en la materia. El modelo NCAC se fundamenta en un sistema estructurado y flexible, que permite aplicar criterios en materias reguladas en los reglamentos estatales y en la práctica de cada comunidad. El proceso de adaptación fue apoyado por el NCAC y se ha beneficiado de experiencias de elaboración de protocolos realizados en otros países, particularmente la brasileña.

El protocolo de entrevista forense busca el respeto y la protección de los Derechos Humanos y constitucionales de las víctimas dentro del proceso judicial. El testimonio del niño, niña y adolescente cobra notabilidad para la corroboración de los hechos, brindando un trato digno durante todo el proceso adoptando medidas necesarias para que goce de una atención especial y no sea expuesto a revictimización.

2. LA ENTREVISTA FORENSE COMO UNA GARANTIA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La violencia sexual, es un fenómeno social que ha existido desde hace mucho tiempo, por sus particularidades de orden cultural y social, ha sido invisibilizada. El involucramiento de niños, niñas y adolescentes en actividades sexuales de cualquier índole con o sin contacto corporal, con o sin violencia física, permite al agresor hacerse de "gratificación personal, sexual", discrepante con el padecimiento de la víctima por el abuso, fuerza y poder asimétrico utilizado para vulnerarla,

Gracias a la acción intensa y sensible de las autoridades ecuatorianas, la escala y efectos de la violencia contra niñas; niños y adolescentes, al momento es más visibilizada. Bajo este nuevo esquema, las niñas, niños y adolescentes, como grupos

de atención prioritaria recibirán atención especializada en los ámbitos público y privado por parte del Estado y tendrán acceso a una justicia eficaz y sin dilaciones.

Por las razones expuestas, La Fiscalía General del Estado, en cooperación con el fondo de Naciones para la Infancia - UNICEF-, han creado el "Protocolo Ecuatoriano de Entrevista Forense a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual", con la finalidad de evitar la re victimización, reconociendo al niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derecho acorde a las normativas vigentes.

3. CONTEXTO DE UTILIZACION DEL PROTOCOLO Y ORIENTACIONES PRELIMINARES

La entrevista forense se observara desde una óptica integral e interdisciplinaria, enfocada en precautelar los derechos de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, mediante la recopilación de información relacionada a la dinámica del hecho; a través de la metodología de escucha especializada que aporte con elementos para el proceso penal.

El objetivo es un trabajo articulado de buenas prácticas que reflejen el conocimiento del hecho, el consenso sobre la temática, que las niñas, niños y adolescentes no se sometan nuevamente a la atención de diversos y variados profesionales de las mismas especialidades o afines que superpongan evaluaciones similares evitando la revictimización.

Se hace necesario establecer los principios generales de interacción entre el psicólogo/a entrevistador(a) forense y la sala de observación de la Cámara de Gesell antes de empezar la entrevista forense, el entrevistador en coordinación con el Técnico de la Cámara de Gesell, manifestaran las líneas generales de actuación en la escucha especializada a los actores involucrados en el proceso.

La entrevista forense será grabada por un profesional específicamente capacitado/a, asegurando que la video- grabación obtenga una buena resolución para que sea utilizada en las distintas instancias y etapas judiciales. Los principales aspectos a ser resaltados son los siguientes:

- No se debe realizar la lectura de la denuncia, no incorporar ningún tipo de información documental (fotografías, documentos, grabaciones, etc) al niño, niña o adolescente, ya que esto implica una alta probabilidad de insertar falsas memorias y de inducir su relato y testimonio.
- Se le permitirá al psicólogo/a entrevistador/a la conducción libre de la entrevista forense. No se debe interrumpir el relato libre del niño, niña y/o adolescente. Las preguntas realizadas en la sala de observación serán tomadas una vez concluida la entrevista.
- En todo momento se respetará las pausas prolongadas, silencios y tiempos que el niño, niña o adolescente demande durante la entrevista forense.
- Se debe aclarar que, para incrementar la confiabilidad de las respuestas del entrevistado, las preguntas de las partes tendrán que ser adaptadas al lenguaje del niño, niña y/o adolescente y al nivel del desarrollo cognitivo y emocional conforme al interés superior del mismo.
- El entrevistador deberá, cuando sea necesario, aclarar los aspectos personales, familiares y sociales del niño, niña o adolescente que puedan ser relevantes para la

conducción de la entrevista forense.

Con el fin de garantizar la protección del niño, niña y/o adolescente y del entrevistador, además de la validación de las evidencias recogidas, se debe grabar la entrevista desde el principio, incluyendo el rapport y la construcción de la empatía, hasta el cierre.

- Se debe establecer que, en caso de problema técnico impeditivo y/o inhibitorio o bloqueos emocionales para la realización o finalización de la entrevista forense, será marcada nueva fecha y hora para la realización de la entrevista, respetando las peculiaridades personales del niño, niña y/o adolescente.
- Las investigaciones en casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes se realizarán conforme la legislación del Ecuador como un estado de derechos y justicia, social, intercultural, plurinacional.
- Quienes realicen la entrevista forense basada en la escucha especializada, serán profesionales psicólogos/as con entrenamiento específico y que, además de las técnicas de entrevista, tengan conocimiento sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, legislación, culturas y prácticas jurídicas.

4. ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA FORENSE

El protocolo de entrevista se desarrolla en dos etapas. La primera es introductoria, destinada al establecimiento de empatía entre entrevistado y entrevistador. Incluye el compartir de los principios generales de la entrevista y el conocimiento del contexto en que vive el niño, niña y/o adolescente. En la primera etapa se construye la base para la "conversación" forense. Por medio de ella, el niño, niña o adolescente aprende respecto de la práctica del proceso de entrevista forense y él entrevistador se prepara para adaptarse a las especificidades de cada niño, niña o adolescente. Se recomienda que se inicie la grabación de la entrevista en audio y video desde el inicio de la primera etapa, pues el niño, niña o adolescente puede espontáneamente hacer la transición a la revelación o "dejar la puerta abierta" aún en la fase de introducción o establecimiento del mismo rapport.

La segunda etapa es el momento de la entrevista en la que se busca conversar sobre posibles hechos ocurridos. Se considera la parte principal de la entrevista (también denominada sustantiva o central), aborda el potencial episodio o episodios ocurridos, de la misma manera incluye la revelación de la violencia sexual, las fases de aclaración y de cierre.

4.1. ETAPA 1

Esta etapa tiene por objetivo realizar una breve introducción del entrevistador y proveer informaciones básicas del trabajo que el entrevistador desempeña.

4.1.1. Introducción a la entrevista

Para empezar, se realiza una presentación mutua del entrevistador y del entrevistado. El entrevistador se presenta explicando de manera neutral su rol y de lo que se espera del niño, niña o adolescente, a la vez que pregunta el nombre del niño, niña o adolescente, utilizando el lenguaje y los conceptos apropiados para su

nivel de desarrollo y cultura.

Adicionalmente, el entrevistador debe informar al niño, niña o adolescente de manera general que va a ser escuchado y observado por otras personas desde la sala de entrevistas, con el fin de lograr un ambiente propicio para responder a cualquier pregunta o inquietud, procurando no afectar la sensibilidad del niño, niña o adolescente, para el desarrollo de la entrevista.

La información sobre los roles, el registro, la observación y el cargo de los participantes de la entrevista serán comunicados previamente por el entrevistador al tutor, curador y/o representante legal, por medio del consentimiento informado. El entrevistador debe estar atento y receptivo a las señales verbales y no verbales que indiquen ansiedad, vergüenza, molestia, miedo, u otros indicadores que puedan afectar la capacidad o la voluntad del niño de participar de la entrevista. Es importante que el entrevistador reduzca el estrés inicial del niño, niña o adolescente para dosificar la duración de esta fase introductoria. Es necesario que respete los tiempos del de niño, niña o adolescente, en general esta etapa no es larga y puede adaptarse a las necesidades del niño y de la familia (APSAC, 2012; Fontes, 2008a, 2008b; Poole & Lamb, 1958; Sorenson et al., 2002; Estado de Michigan, 2011).

A continuación, se presentan algunos ejemplos de declaraciones del entrevistador en la etapa inicial de la entrevista:

- "(nombre del NNA), dime tu nombre y apellido".
- "Mi nombre es (nombre del entrevistador) y mi trabajo es hablar con niños acerca de lo que puede haber ocurrido con ellos. Yo siempre charlo con muchos niños, para que puedan decirme sobre las cosas que les sucedieron".
- "Hay (número) personas en la sala de atrás, que me ayudarán a recordar todas las preguntas que debo hacer".
- "Mientras estamos hablando, vamos a grabar todo lo que estamos diciendo. Esto me ayudará a recordar todo lo que dijimos."

4.1.2. Atención a las diversidades del niño, niña o adolescente: discapacidad, movilidad humana, pertenencia a pueblos y nacionalidades, identidad de género

La sensibilidad para entender las diferencias culturales, discapacidades, creencias y de desarrollo del niño, niña o adolescente no se refiere a una etapa particular en una entrevista, sino que constituyen un principio y un enfoque que debe observarse durante todo el proceso. Un conocimiento práctico de los aspectos básicos de la etapa de desarrollo del niño (capacidad motora, cognitiva, lingüística, emocional), las diferencias culturales (estilo lingüístico y comportamientos normativos familiares) y el impacto potencial de las experiencias traumáticas en su desarrollo, ayudarán al entrevistador a lograr su objetivo (Fivush, Haden, & Reese, 2006; Fontes, 2008a, 2008b; Gaskill & Perry, 2012; Price, Roberts, & Jackson, 2006; Rogoff, 2003; Stein & Kendall, 2004; Suarez-Orozco & Suarez-Orozco, 2001; Tang, 2006).

Las adaptaciones culturales y de desarrollo comienzan junto con la presentación, la interacción inicial, las instrucciones para la entrevista y la práctica narrativa. Al

mismo tiempo que el entrevistador observa atentamente al niño, adapta los temas, las preguntas de seguimiento y cualquier uso de materiales de apoyo, al temperamento del niño y al nivel de funcionamiento que demuestre. Las adaptaciones a la etapa de desarrollo continúan durante el proceso de la entrevista, ya que el entrevistador busca mantenerse dentro del espectro de las capacidades que ha podido desarrollar el niño, niña y adolescente al solicitar información o aclaraciones (Cederborg, Danielsson, La Rooy, & Lamb, 2009; Cronch et al., 2006; Imhoff & Baker- Ward, 1999; Sorenson et al., 2002; Tang, 2006; Wood & Garven, 2000),

4.1.3. Interacción inicial (Construcción del Rapport)

Su objetivo es entablar una conversación con temas que son interesantes para el niño, niña o adolescente. El establecimiento de un proceso empático (rapport) con el niño, niña o adolescente, es un componente esencial de la entrevista forense y no puede ser considerado como una etapa acotada de la entrevista sino un estilo de interacción que continúa a lo largo de la conversación (Cordisco Steele, 2011, Hershkowitz, Lamb, Katz, & Malloy, 2013, Katz, 2013, Saywitz et al., 2017, Teoh & Lamb, 2013). Su finalidad es que el niño, niña o adolescente se sienta cómodo, disminuyendo la formalidad e involucrando al niño, niña o adolescente en una conversación más natural, con temas que son de su interés, por medio de la cual el entrevistador aprende sobre ellos y sus actividades diarias.

Los niños, niñas y adolescentes tienen distintas formas de abrirse a una conversación con un adulto desconocido. Por lo que en primer lugar, el entrevistador deberá interactuar con el niño sobre asuntos neutros o positivos. Intervenciones como "dime algunas cosas de ti" o "dime qué tipo de cosas te gusta hacer" invitan al niño a hablar de temas que le son cómodos y familiares y, a la vez, se comienza a clarificar los roles en la entrevista: al niño como el informante/experto y al entrevistador como quien escucha.

El entrevistador puede observar los patrones lingüísticos del niño, su interacción con el entorno y su comodidad al hablar con un adulto desconocido.

El entrevistador debe demostrar buen comportamiento verbal y no verbal, lo cual puede servir para aumentar la confianza del niño, niña o adolescente en la capacidad y disposición del entrevistador para escucharle (Bottoms, Quas, & Davis, 2007; Cordisco Steele, 2011; Cronch et al., 2006; Davies & Westcott, 1999.. Failer, 2007, Hershkowitz, 2009, Kadushin y Kadushin, 1997, Koenig y Harris, 2005, Saywitz, Larson, Hobbs, y Wells, 2015, Sorenson et al., 2002, Wood, McClure, Birch, 1996).

A medida que avanza la entrevista y los temas de conversación se vuelven más estresantes, estar muy atento, y apoyar al niño, niña o adolescente de manera no coercitiva, puede ayudar al entrevistador a mantener el rapport con ellos (Bottoms: Quas, & Davis, 2007; Failer, 2007; Katz, 2013).

Se pueden hacer las siguientes preguntas para estimular la memoria de libre evocación:

- "Ahora quiero conocerte mejor, Cuéntame las cosas que más te gustan.

- "Habla más sobre (tema de interés del niño).

4.1.4. Instrucciones para la entrevista

Tiene por objetivo presentar al niño, niña o adolescente las reglas básicas de la entrevista. Esta etapa también puede ser denominada directrices.

Las expectativas y dinámicas que ocurren en una entrevista forense son distintas de las reglas implícitas en la mayoría de las conversaciones entre los adultos y niños, niñas y adolescentes. Una explicación de las reglas de la entrevista puede mejorar la comprensión del niño de los requerimientos y su rol en la entrevista (APSAC, 2012; Brubacher, Poole & Dickinson, 2015; Cronch et al., 2016; Davids & Westcott, 1999; Muider & Vrij, 1996; Saywitz et al., 2002, 2011, 2017). También puede contribuir para aumentar la precisión y la confiabilidad de la información proporcionada por el niño, niña y/o adolescente; ampliar su disposición para solicitar aclaraciones y disminuir su inclinación a intentar "adivinar" respuestas.

Las reglas para la entrevista pueden ser informadas inmediatamente después de las presentaciones o después de un período de interacción inicial. Los niños más pequeños pueden beneficiarse de la oportunidad de practicar las reglas (Lamb & Sternberg, 1999; Lyon, 2005; Merchant&Toth, 2006; Poole y Lamb, 1998; Saywitz et al., 2002, 2011, 2017).

En esta parte de la entrevista se puede tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- El propósito de la entrevista es hablar de "cosas verdaderas" y de las cosas que realmente sucedieron. Es importante "decir la verdad".
- El niño sabe más sobre lo sucedido que el entrevistador, ya que el entrevistador no estaba presente durante ningún hecho. Se debe alentar al niño a corregir al entrevistador si el entrevistador comprendió mal su respuesta.
- El entrevistador hará muchas preguntas. Está bien si el niño no sabe o no recuerda las respuestas.

Está bien decir; "No sé" o "No recuerdo".

- El entrevistador puede hacer una pregunta que es difícil de entender o que no tenga sentido.

Si eso sucede, el niño debe decir: "No entiendo". El proceso de informar las reglas puede ser confuso o abrumador para un niño o niña en edad preescolar o con retraso cognitivo. En estos casos, se puede suprimir este paso o adaptarlo a las necesidades del niño, percibidas por el entrevistador. Los entrevistadores pueden utilizar el conocimiento adquirido sobre el niño durante la fase anterior de la entrevista al decidir si se deberían presentar las reglas y de qué forma (APSAC, 2012; Hewitt, 1999; Walker, 2013).

Algunas solicitudes que se pueden utilizar:

Directrices: Corregirme

- "Sabes más que yo sobre las cosas que vamos a hablar aquí"

- "Te voy a escuchar atentamente, pero si entiendo algo mal, por favor dime. No hay problema que me corrijas".
- Práctica: "Si digo que tienes (edad intencionalmente equivocada) años, ¿qué me dirías?"... "Eso mismo, porque tienes (edad correcta) años".

Directrices: No sabes/no adivines

- "Si te hago una pregunta y no sabes la respuesta, no vale inventar", sólo dime No sé:.
- Práctica: "Entonces, si digo; ¿Cuál es el nombre de mi perro?", ¿Qué vas a decir?.
- "...". Eso es porque no me conoces y no sabes cuál es el nombre de mi perro".

Directrices: No entiendes

"Si te hago una pregunta y no sabes lo que quiero decir, puedes decir no entiendo lo que quiere decir y te voy a preguntar de nuevo de manera diferente hasta que entiendas". Práctica:

- ¿Cuál es tu estado civil?
- ¿Cuál es tu color ocular?
- ¿Cuál fue el nivel de educación más alto que alcanzaste?
- "Y si yo no entiendo lo que quieres decir, te voy a hacer otras preguntas

para entender mejor.". Directrices: Verdadero/Real

- "Es muy importante que me digas sólo cosas que realmente sucedieron contigo"

4.1.5. Práctica narrativa

La llamada "práctica narrativa" es una invitación para que el niño, niña o adolescente hable libremente sobre ciertas temáticas. La investigación ha comprobado que la inclusión de la práctica narrativa (también conocida como entrenamiento de memoria episódica) en la fase pre-sustantiva de la entrevista mejora la cantidad y calidad de la información proporcionada por el niño durante la parte sustantiva (Davies & Westcott, 1999, Lamb & Brown, 2006; Lamb et al., 2003, 2008; Poole, 2016; Poole & Lamb, 1998; Saywitz et al., 2002, 2011, 2017).

La práctica narrativa ayuda a informar y preparar al niño, niña o adolescente para las particularidades de esta conversación tan única al otorgarle al entrevistado una oportunidad para describir detalladamente un hecho no constitutivo de abuso, de principio a fin; "usted (dependiendo la característica cultural de la región) puede comenzar desde el principio y contarme todo". El entrevistador emplea facilitadores de la comunicación e invitaciones narrativas para pedir información al niño, modelando así la "conversación" forense.

Esta "sesión de entrenamiento" le permite al niño practicar la entrega de relatos detallados, mientras le ofrece al entrevistador la oportunidad de familiarizarse con su lenguaje y estilo narrativo, así como de la eficacia y las limitaciones de los distintos tipos de preguntas que podría emplear con el niño (Cordisco Steele, 2010; Hershkowitz, 2009; Lamb & Brown, 2006; Lyon, 2005; Merchant & Toth, 2006; Orbach & Lamb, 2007; Poole & Lamb, 1998; Saywitz et al., 2002, 2011; Sorenson et al., 2002; Estado de Michigan, 2011).

La práctica narrativa contribuye a que el entrevistador establezca contacto y aprenda con el niño, niña o adolescente. En conjunto con el establecimiento de las reglas básicas de funcionamiento de entrevistas forenses, descritas en el tópico arriba, esta etapa ayuda evaluar brevemente el nivel de desarrollo, las posibilidades de que el niño, niña o adolescente proporcione información detallada sobre acontecimientos y su disposición a colaborar durante la entrevista, así como ofrecer la oportunidad para que el niño, niña o adolescente se prepare para ofrecer un relato completo sobre lo que le sucedió. Sugerencias de camino a seguir:

- Seleccionar tópico(s) de interés:

- Discutir a fondo 1 o 2 eventos diferentes no abusivos.
- Invitar al niño, niña y/o adolescente con la siguiente instrucción: "Cuéntame todo sobre..."
- Establezca base modelando narrativa episódica.
- Continúe con preguntas que fomenten una descripción adicional o con solicitudes de aclaración. Enseñe al niño, niña o adolescente la necesidad de detalles forenses.
- Estimule una descripción "forense" completa, es decir, que contenga elementos sobre qué, quién, cómo, cuándo y dónde ocurrió el evento.
- Escuche sin interrupción.

- Tipos de preguntas o solicitudes:

- "Cuéntame todo lo que has hecho hoy, desde la hora en que te despertaste esta mañana hasta que llegaste aquí".
- bien, "Dijiste que a ti te gusta [actividad], ¿Cuándo fue la última vez que...? Comience por el principio, y cuéntame todo sobre la última vez que..."
- "Habla más sobre..."
- ¿Y qué pasó entonces?
- "Yo realmente quiero entender. Antes hablaste de... háblame todo sobre ..."
- Escuche sin interrupción.

Es importante recordar que la práctica narrativa puede no funcionar con todos los niños, pero, en general, funciona con muchos, incluso con adolescentes. En situaciones que el niño, niña o adolescente, no colabore y se muestre reticente se podría recurrir a los facilitadores de comunicación. Preguntas del tipo "quién", "cuándo", "dónde" y "cómo" pueden ayudar en el desarrollo de la narrativa libre.

Es importante que el entrevistador esté atento y facilite la fluidez sobre lo que el niño, niña o adolescente quiera hablar y, además, que no conduzca el diálogo para lo que el entrevistador quiera saber. En este sentido, debe adoptar la posición de escucha y evitar entrar de inmediato en las preguntas específicas sobre el tema del evento ocurrido.

Si el niño, niña y/o adolescente resisten en verbalizar e involucrarse en la práctica narrativa, es aconsejable que el entrevistador vaya más despacio en esta etapa de la entrevista.

4.1.6. Diálogos sobre la familia

Puede ser útil desarrollar una breve conversación acerca de los integrantes de la familia del niño, así como las personas con quién vive o con quiénes interactúan frecuentemente en el núcleo familiar, con el objetivo de entender la descripción de hechos que relate el niño de su vida personal. En particular, en el caso entrevistas a niños y niñas en que las imputaciones giran alrededor de un integrante de la familia o de un amigo de ésta, es importante tener una breve conversación que pueda entregar algunos indicadores sobre el nivel de comodidad y voluntariedad del niño para hablar de las personas y hechos de su núcleo familiar. Los indicadores de reticencia de un niño o niña pueden revelar que no está listo para la transición a temas más difíciles (Hershkowitz et al., 2006; Malloy, Lyon & Quas, 2007; Orbach et al., 2007; Lamb, 2007).

Algunas sugerencias de estímulos y preguntas:

- "Ahora vamos a hablar más sobre tu familia. ¿Con quién vives? o Dime quiénes son las personas que viven contigo."
- "Habla más sobre tu padre..."

Obs.: Preguntar sobre el padre y la madre si ellos viven separados.

El entrevistador puede optar por documentar esta situación familiar a través del dibujo o de la lista de nombres, si es apropiado para el nivel de desarrollo del niño, niña o adolescente. Es importante saber el nombre de las personas. Por ejemplo, ¿quién es Roberto? ¿Hay otro Roberto en la familia?

La descripción del niño, niña o adolescente puede revelar preocupaciones que necesiten ser investigadas en una entrevista.

Por medio de ese diálogo el entrevistador puede descubrir con quién el niño o adolescente vive y quién forma parte de la familia. Además, puede verificar si algún miembro de la familia ha quedado fuera y cómo es la estructura familiar. Si ella/él no menciona, por ejemplo, el padre u otro miembro de la familia, puede estar evitando a esa persona. Puede ser que el niño, niña o adolescente evite hablar de la persona que es la posible autora de la violencia.

4.2. ETAPA 2

El objetivo de esta etapa es asegurar la narrativa total y completa del incidente denunciado.

4.2.1. Transición - narrativa libre

Los niños, niñas o adolescentes llegan a las entrevistas forenses desde varios contextos. Muchos habrán realizado preocupantes y a veces descriptivas afirmaciones (una acusación) a un adulto (London, Bruck, Ceci & Shuman, 2005; Lyon & Ahern, 2011), quien luego lo denuncia ante las autoridades competentes. Para otros niños, la conducción a una entrevista forense es el resultado de otro tipo de información, tales como conductas y afirmaciones confusas y poco claras del niño: pruebas físicas, una confesión o declaraciones de testigos que resultan en una

denuncia ante las autoridades. (Alaggia, 2004, Bottoms, Rudnicki & Epstein, 2007, Bruck et al., 2001, Cederborg, Lamb & Laurell, 2007, DeVoe & Faller, 1999; Goodman- Brown et al., 2003; Hershkowitz et al., 2006; Hershkowitz, Horowitz & Lamb, 2007; Jensen, Gulbrandsen, Mossige, Reichelt & Tjersland, 2005; Lawson & Chaffin, 1992; London et al., 2005; Lyon, 2007; Lyon & Ahern, 2011; Malloy et al., 2007; Olafson & Lederman, 2006; Orbach et al., 2007; Pipe et al., 2007; Staller & Nelson-Gardell, 2005; Wyatt, 1999). En algunos casos, puede que incluso el niño nunca haya declarado nada, ni imputado a ningún adulto (Easton, Saitz, & Willis, 2014; McElvaney, 2013; Munzer et al., 2014; Priebe & Svedin, 2008)

Los niños y niñas que participan en una entrevista forense pueden clasificarse en varias categorías.

(1) Ausencia de maltrato - no hay imputación proveniente del niño; (2) Ausencia de maltrato - hay imputación proveniente del niño; (3) Hay Maltrato - hay imputación proveniente del niño y está dispuesto a hablar (revelación activa); (4) Hay Maltrato - hay imputación proveniente del niño y está reacio a hablar (revelación tentativa) y (5) Hay Maltrato - hay imputación proveniente del niño, pero luego la niega.

Los entrevistadores deben estar preparados para utilizar una serie de estrategias para hacer la transición a la parte de la entrevista que trata sobre los hechos que se investigan, adaptando su enfoque a la historia y las necesidades observadas del niño que está siendo entrevistado, así como a la información contenida en la noticia criminis. Un niño en "revelación activa" puede iniciar la conversación acerca de los hechos que se investigan durante la fase pre-sustantiva de la entrevista. Si eso sucede, el entrevistador debe seguir la iniciativa del niño.

Cuando el entrevistador debe realizar la transición hacia los temas sustantivos, debe comenzar con invitaciones más abiertas posibles, tales como "Ahora que te conozco un poco mejor, quiero hablar de por qué estás aquí hoy" (Lamb et al., 2008) o "Cuéntame de lo que has venido a conversar conmigo hoy" (Powell, 2003). Una invitación abierta le permite al niño iniciar una conversación acerca de hechos relevantes para la investigación a su propia manera.

Si el niño no responde a una invitación tan abierta, el entrevistador puede intentar con una secuencia de preguntas ligeramente más enfocadas, como "¿Alguien/tu mamá está preocupada por ti?" o "¿Hay algo que te preocupa?" o "¿Te ha ocurrido algo?". Una vez más, el entrevistador debe estar preparado para seguir los pasos que tome el niño (Lamb et al., 2008, 2011; Lyon, 2005; Saywitz et al., 2011; Sorenson et al., 2002; El Estado de Michigan, 2011). No es aconsejable interrumpir de pronto al niño o adolescente para preguntar detalles o aclarar ambigüedades en el desarrollo de la narrativa.

Estas estrategias permiten un acercamiento usando el enfoque de "embudo", ya que el entrevistador transita desde preguntas abiertas a preguntas más enfocadas y, eventualmente, a preguntas directas (APSAC, 2012; Davies & Westcott, 1999; Faller, 2007; Hershkowitz & et al., 2006; Lamb et al., 2008; Poole, 2016; Lippert, Cross, Jones & Walsh, 2009; Saywitz et al., 2017; Sorenson et al., 2002).

Cuando el entrevistador tiene confianza en la información contenida en el informe, puede presentar parte de ella al niño de manera estructurada y mediante el enfoque de "embudo". El entrevistador puede hacer referencia a una conversación

anterior o un contacto del niño con un asistente social, médico, policía, etc. e investigar el motivo y el contenido de esa conversación (APSAC, 2012; Fallar, 2007; Lamb et al, 2008, 2011; Newlin et al., 2015; Poole, 2016; Saywitz et al., 2017). Por ejemplo: "Sé que usted conversó con su profesora sobre lo que sucedió., cuénteme lo que usted le dijo".

Cuando un niño o adolescente no responde a las solicitudes abiertas, el entrevistador puede elegir involucrarlo en conversaciones más focalizadas sobre asuntos tales como rutinas de cuidado, miembros de la familia, actividades y pasatiempos, acontecimientos recientes u otros temas que forman el paño de fondo contextual de las supuestas experiencias de violencia, proporcionando así una oportunidad para recordar informaciones en respuesta a preguntas o enfoques abiertos, pero enfocadas en aspectos particulares o específicos, Por ejemplo: "Usted me habló que iba a la casa de su tía (u otro lugar de la supuesta violencia)... Cuénteme sobre las personas con las que usted encontró allí?"

En el ejemplo, se utilizó una pregunta que enfatizaba la libre narrativa sobre un ambiente familiar y relacionado a la violencia y se estableció como foco para la narrativa a las personas con las que el niño interactuaba, lo que puede proporcionar el telón de fondo de la situación de violencia caso se haya producido en ese contexto.

Las transiciones enfocadas deben planificarse durante la reunión de preparación previa a la entrevista.

Se debe implementar un enfoque "de embudo", ya que el entrevistador intentará introducir la cantidad mínima de información necesaria para que el niño se concentre en los asuntos vinculados al hecho. Cualquier respuesta por parte del niño debe ser seguido de una invitación abierta, a efectos de recabar detalles: "supe que hablaste con la profesora, cuéntame sobre eso." (APSAC, 2012; Lamb et al, 2008, 2011; Poole, 2016)

Algunas derivaciones pueden tener un origen poco preciso o confuso. En estos casos, es probable que el entrevistador no tenga antecedentes que pueda considerar suficientemente fidedignos como para presentárselos al niño. Ante esta situación, el entrevistador puede optar por interactuar con el niño en una serie de conversaciones acerca de temas tales como sus rutinas de cuidado personal, integrantes de su familia, sus actividades y pasatiempos, hechos recientes u otros temas que puedan formar un contexto para las imputaciones; brindando al niño la oportunidad de recordar la información relevante a través de invitaciones narrativas, abiertas y enfocadas. Este camino indirecto le permite al entrevistador entablar conversaciones sobre las experiencias del niño sin hacer suposiciones sobre el hecho que se investiga ni recurrir a preguntas dirigidas.

Esta aproximación focalizada también es apropiada en los casos donde las imputaciones son inespecíficas (por ejemplo, cuando hay una preocupación por indicios en su comportamiento o de índole médica, pero no existe una acusación) y no ha habido acusación directa del niño (APSAC, 2012; Faller, 2007; Poole, 2016).

Los niños y niñas en edad preescolar suelen requerir invitaciones más directas, ajustadas a elementos específicos de las imputaciones o del contexto, tales como

buscar información acerca de una persona, lugar, actividad, elemento del momento de la revelación, o como seguimiento a respuestas (respuesta al médico, policial, servicios sociales), todo mientras el entrevistador debe estar especialmente atento a evitar las preguntas dirigidas sobre cuestiones sustantivas, es decir, relativas al hecho que se investiga (Faller & Hewitt, 2007; Hewitt, 1999).

Ejemplos de preguntas de transición que estimulan la narrativa de la memoria de libre evocación:

- ¿Estás aquí para hablar de qué?
- ¿Quién te contó que venías aquí?
- "¿Qué te dijeron sobre lo que venías a hacer aquí?" O "¿Qué te dijeron acerca de venir aquí?"

Ejemplos de preguntas directivas (que presentan hechos no traídos por el niño/a y/o adolescente en la entrevista, pero de conocimiento previo del entrevistador, y que pueden ser respondidas fácilmente con un sí o un no o, con la elección de una alternativa solicitada por el entrevistador) que estimulan la memoria de reconocimiento e contribuyen para la técnica del embudo":

- ¿Alguien está preocupado contigo? "(Sí / no)
- "¿Estás preocupado con algo?" (Sí / no)
- "¿Ha ocurrido algo contigo?" (Sí / no)
- "¿Ha ocurrido algún problema en tu vida?" (Sí / no)
- "¿Tienes miedo a alguien?" (Sí / no)
- "¿Tienes miedo de hablar, estás con vergüenza de hablar u otro sentimiento?" (Múltiple elección).

4.2.2. Descripción narrativa: preguntas sobre los hechos que se investigan

La entrevista debe seguir adoptando la estrategia de preguntas:- invitaciones a narrativas libres y narrativas focalizadas, pasando a las preguntas de detalle sólo cuando sea necesario, para luego volver a las invitaciones abiertas.

Una vez que la transición al tema de la imputación ha tenido lugar, el entrevistador debe invitar al niño a describir en detalle los hechos en sus propias palabras (Lamb & Brown, 2006; Lamb, Orbach, Hershkowitz, Esplín & Horowitz, 2007; Poole & Lamb, 1998). Las observaciones del lenguaje del niño y su habilidad narrativa durante la fase pre-sustantiva de la entrevista pueden ayudar al entrevistador a seleccionar las preguntas abiertas óptimas para obtener un relato espontáneo del niño. Invitaciones en que se le pida al niño "Cuéntame desde el principio todo lo que puedas sobre lo que pasó"; junto con escuchar atentamente, respetar las pausas, repetir sus palabras, y usar facilitadores de la comunicación, le permitirán al entrevistador promover una descripción completa del niño sin interrupciones. Las preguntas abiertas de profundización invitan al niño a proporcionar más información sin ofrecer orientación ni enfoque (por ejemplo, "¿Qué pasó entonces?" o "¿Qué más sucedió?"). Las preguntas abiertas de profundización orientan a que el niño aporte más detalles elaborados, descripciones o aclaraciones sobre un detalle previamente referido, por ejemplo, "Dime más sobre la parte donde (actividad o detalle ya mencionado por el niño)" (Poole, 2016; Powell

& Snow, 2007).

Las preguntas directivas pueden ser útiles para obtener elementos que todavía faltan en la descripción de los hechos del niño, ya que piden información más específica, sin plantear opciones. Las respuestas a las preguntas directivas pueden ser breves, pero serán en las propias palabras del niño (Ahern et al., 2016; Hershkowitz et al., 2012). Las preguntas de opción múltiple sólo deben utilizarse con precaución y como último recurso (Katz & Hershkowitz, 2012; Poole, 2016; Saywitz et al., 2002, 2011). El desafío del entrevistador es adaptar la fase de recuerdo libre al estilo lingüístico del niño (APSAC, 2012; Lamb et al., 2003, 2008; Merchant & Toth, 2006; Myers, Saywitz & Goodman, 1996; Orbach et al., 2007; Poole, 2016; Poole & Lamb, 1998; Estado de Michigan, 2011; Walker, 2013).

Con un niño o niña reticente o de habilidades narrativas limitadas, el entrevistador debe proporcionar una estrategia de andamiaje apropiada de sus ideas a través del uso de una gama completa de preguntas, así como considerar el uso de materiales de apoyo, como los dibujos libres o los relatos por escrito (Katz & Hershkowitz, 2012; Lamb, La Rooy, & Malloy, 2011; Lippert, Cross, Jones & Walsh, 2009).

4.2.3. Preguntas de seguimiento

Los entrevistadores deben recabar la mayor cantidad de detalles acerca del hecho investigado y de las características del presunto agresor (quién, qué, dónde, cuándo y cómo) que el niño/a y/o adolescente pueda aportar, teniendo presente sus propias limitaciones demostradas en la fase anterior de la entrevista. Las preguntas cerradas o específicas, que incluyen las preguntas de sí o no; y, las de opción múltiple, deben ser usadas juiciosamente y siempre acompañadas de una invitación abierta posterior, para darle la posibilidad al niño de complementar su respuesta utilizando sus propias palabras.

El entrevistador puede también señalar al niño/a y/o adolescente elementos particulares mencionados anteriormente y solicitar una descripción o elaboración (por ejemplo, "Usted dijo que usted estaba en el baño. Hábleme más sobre eso). Elementos que faltan en la descripción del niño, niña o adolescente sobre el acontecimiento pueden ser suscitados por el uso de preguntas directivas o por solicitudes de aclaración. El entrevistador debe adaptar la fase de evocación de la libre narrativa al estilo lingüístico del niño, niña y/o adolescente (APSAC, 2002; Davles et al., 1997; Davies & Westcott, 1999; Fallar, 2007; Home Office, 2002; Lamb et al., 2003, 2008; Merchant & Toth, 2006; Myers, Saywitz, & Goodman, 1996; Orbach et al., 2007; Poole & Lamb, 1998; Saywitz et al., 2002; State of Michigan, 2011; Sternberg et al., 1997; Walker, 1999).

Las preguntas cerradas específicas, incluyendo preguntas con respuestas sí/no y de múltiple elección, es decir, que estimulan la memoria de reconocimiento, también pueden ser necesarias si el niño o adolescente parece no entender la intención de la pregunta directiva. Las respuestas a estas preguntas poseen mucho más valor cuando acompañadas de una invitación abierta a la narrativa. Por ejemplo, después de preguntar "¿Está usted con ropa o sin ropa?", y si se obtiene una respuesta del niño o adolescente, se debe decir: "Hable todo sobre cómo te quedaste sin ropa".

Se recomienda que el entrevistador siga el formato de preguntas que fluyan de abiertas para enfocadas, y de éstas para preguntas de elección múltiple - y, en último caso, éstas para preguntas con respuestas sí/no, siempre volviendo a las invitaciones abiertas a la narrativa (por ejemplo: "Hable más sobre eso"), para hacer más fácil para el entrevistado proporcionar más detalles en su narrativa.

El entrevistador debe evitar sobrecargar al niño, niña y adolescente con preguntas directivas para reunir detalles sobre un tema en discusión, es decir, que se responda con sí/no o de elección múltiple. Por el contrario, debe abordar las preguntas de interés con una petición de narrativa enfocada, es decir, aquellas con foco en el relato del niño o adolescente, pero que aun así se centran en su experiencia particular - la libre evocación de la memoria -, y cambiar a preguntas directivas sólo cuando sea necesario.

Por ejemplo, en lugar de empezar con "¿Estabas con ropa o sin ropa?", puede ser preferible una narrativa enfocada sobre "Háblame sobre tus ropas cuando eso sucedió". Sin embargo, puede ser importante hacer una pregunta que estimule la memoria de reconocimiento por medio de respuestas sí/no. En estos casos se recomienda, después de la respuesta del niño/a y/o adolescente sobre el tema, que se vuelva a las preguntas abiertas que estimulan la libre narrativa - la memoria de libre evocación. Por ejemplo, "¿Estás con ropa o sin ropa?", Y luego volver a una pregunta abierta, como "Háblame sobre cómo te quedaste sin ropa" (APSAC, 2002; Cronch et al., 2006; Davies & Westcott, 1999; Geiselman et al., 1993; Faller, 2007; Poole & Lindsay, 2002; Quas, Davis, Goodman & Myers, 2007; Walker, 2001; Wattam & NSPCC, 1997; Yuille, 2002).

Es importante recordar que muchos niños y niñas experimentan múltiples episodios de abuso. En estos casos se debe buscar información sobre la existencia de otros tipos de abuso y de otros posibles agresores, así como de otras formas posibles de maltrato o negligencia. El entrevistador debe estar atento también a otras posibles explicaciones que deben ser exploradas y para el hecho de que puede haber cuestiones traumáticas para un niño/a y/o adolescente que no estén relacionadas con el abuso sexual. Cada asunto/episodio debe ser tratado en su totalidad, hasta que el niño o adolescente haya ofrecido toda la información de que dispone.

Cuando un niño refiere múltiples incidentes de violencia; el entrevistador puede primero obtener una descripción general de lo que "ocurre usualmente" (memoria de guión) antes de pasar a las particularidades de cada incidente en específico. Cuando el niño hace referencia a incidentes específicos de abuso en su descripción en narrativa libre, el entrevistador debe explorar cada uno, usando la etiqueta que el niño haya designado para cada ocasión (Brubacher, Malloy, Lamb & Roberts, 2013; Brubacher, Powell & Roberts, 2014; Brubacher, Roberts & Poweil, 2012; Chamberlin & NCAC, 2016).

Si en la entrevista resultare que el niño, niña y adolescente aborda otros eventos de violencia ocurridos a lo largo del ciclo vital y por la exposición de la vulnerabilidad, el entrevistador permitirá el relato libre sin ahondar en la exploración minuciosa de los mismos, en su lugar direccionará de manera apropiada hacia el hecho investigado.

Ejemplo: "Es importante lo que me has comentado, pero en este momento nos vamos a centrar por lo que viniste"

Las preguntas complementarias para referirse a uno de esos hechos en particular pueden incluir peticiones para hablar de "la primera vez", "la última vez", "otra ocasión que recuerdes bien," "una vez que ocurrió algo diferente", "una vez que sucedió en un lugar diferente", etc. El entrevistador debe tener en cuenta el nivel de desarrollo y de lenguaje del niño y su capacidad para distinguir entre episodios específicos (Brubacher et al., 2012, 2013, 2014; Chamberlin & NCAC, 2016). Para cada hecho, el entrevistador debe intentar clarificar las descripciones de los actos que describe el niño y de las palabras que utiliza - como, por ejemplo, "El día de mi cumpleaños" o "El día en que no fue a la escuela" - así como también aclarar cualquier declaración ambigua (APSAC, 2012; Poole & Lamb, 1998; Yuille, 1993).

Las preguntas con respuestas sí/no pueden ser útiles cuando cuestionan al niño/a y/o adolescente por informaciones periféricas, que tal vez no hayan sido codificadas, es decir, que no se registraron en la memoria. Una respuesta "sí" puede ser seguida por una petición de "Hable acerca de aquello"; una respuesta "no", sin embargo, puede significar que el niño o adolescente no codificó aquella información o la olvidó, y no necesariamente que el evento o hecho cuestionado no ocurrió (Everson, 1999; Faller, 2009, Walker, 1999). Las preguntas coercitivas o manipuladoras, que sólo piden al niño o al adolescente a confirmar o negar la información dada por el entrevistador, especialmente cuando se asocian al foco de la posible experiencia abusiva, deben ser evitadas con todos los niños, niñas y/o adolescentes.

El entrevistador debe evitar bombardear al niño con una serie de preguntas directivas que busquen recabar detalles específicos sobre un hecho que se investiga. Es preferible usar invitaciones a narrativas focalizadas, pasando a las preguntas de detalle sólo cuando sea necesario, para luego volver a las invitaciones abiertas (APSAC, 2012; Cronch et al., 2006; Davies & Westcott, 1999; Faller, 2007; Newlín et al., 2015; Poole, 2016; Quas, Davis, Goodman & Myers, 2007; Walker, 2013).

4.2.4. Técnicas para clarificación

Las preguntas del Protocolo de Entrevista Cognitiva, creado para facilitar el restablecimiento de memoria de adultos víctimas de violación, pueden ser beneficiosas para enfocar la atención del niño, niña y/o adolescente y ayudar a recordar detalles sobre acontecimientos experimentados. El niño, niña y adolescente puede ser solicitado a proporcionar una descripción detallada del lugar de un acontecimiento, o dibujar una figura o un mapa del sitio. El entrevistador puede pedir al niño o adolescente que recuerde y describa a las personas presentes durante el acontecimiento y todas las acciones que ocurrieron allí.

Esta actividad sirve como un medio para restablecer el contexto y puede ayudar al niño, niña y/o adolescente a recordar información adicional sin el uso de preguntas más directas. Otra técnica útil orienta al niño, niña y adolescente a recordar detalles sensoriales, por medio de preguntas sobre experiencias de observación visual, sonidos, olores, paladar y tacto (APSAC, 2002; Cronch, Véljoen & Hansen, 2006; Davies & Westcott, 1999; Fallen 2003, 2007; Fisher & Geiselman, 1992; Geiselman, Saywitz & Bornstein, 1993; Hershkowitz et al, 1992; Kuehnle, 1996; Saywitz, Goodman & Lyon; Yuille, 2002).

Para niños, niñas y/o adolescentes renuentes, cuando la información deseada no fue obtenida por medio de las preguntas abiertas, el entrevistador debe conducir la

entrevista usando la técnica "Embudo" De las preguntas iniciales abiertas y amplias se debe pasar al enfoque gradual de asuntos, con detalles específicos. Se puede utilizar una gama de preguntas enfocadas en las personas, el ambiente, la actividad, el abuso, la negligencia, el abuso emocional, la tecnología, la acción delictiva,

El entrevistador debe buscar entrenamiento y/o supervisión en el uso de técnicas específicas. Todo esfuerzo debe ser hecho para identificar y usar el lenguaje del niño, niña y/o adolescente en el diálogo forense.

4.2.5. Manejo de la interacción de las preguntas con la sala de audiencias

Una vez que la parte sustancial de la entrevista, enfocada en los posibles episodios abusivos, esté completada, el entrevistador debe verificar con la sala de observación si algún profesional (Trabajador social, Médico Legal) tiene alguna pregunta para el niño/a y/o adolescente.

4.2.6. Cierre

El objetivo del cierre es ayudar al niño a prepararse para completar la entrevista. Una vez terminada la parte sustantiva de la entrevista, es decir, cuando ya se ha discutido sobre el hecho que se investiga, el entrevistador debe volver a llevar la conversación hacia temas neutrales de interés del niño, niña, adolescente descubierto en la sección de Rapport (compenetración). Si la conversación ha estado incomodando al niño, el entrevistador puede optar por pasar más tiempo con él en la fase de cierre o puede poner al niño en contacto con un ser querido, representante legal, o un terapeuta.

En esta parte de la entrevista, es probable que el niño haga preguntas al entrevistador, en caso de hacerlo, éstas deben ser contestadas de la manera más directa y honesta posible. El entrevistador no debe hacer promesas sobre hechos que están más allá de su control.

Finalmente, el entrevistador debe agradecer la participación del niño en la entrevista, independientemente del resultado de ésta (Davies & Westcott, 1999; Merchant & Toth, 2006; Newlin et al., 2015; Poole & Lamb, 1998; Estado de Michigan, 2011).

5. RESUMEN - DIAGRAMA DE LA ENTREVISTA FORENSE MEDIANTE ESCUCHA ESPECIALIZADA A NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL.

5.1. PRIMERA ETAPA

5.1.1. Introducción

Objetivos: Posibilitar la presentación del entrevistador y de su papel; comprobar si la edad del niño es adecuada para la explicación del proceso; informar sobre la grabación de la entrevista; propiciar espacio para responder a las preguntas / preocupaciones y evaluar /medir el nivel de estrés.

Preguntas:

- Hola (nombre del niño o adolescente), dime tu nombre y apellido"
- Mi nombre es (nombre del entrevistador) y mi trabajo es hablar con niños acerca de lo que puede haber ocurrido con ellos. Yo siempre charlo con muchos niños, para que puedan decirme sobre las cosas que les sucedieron.
- "Hay [número] personas en la sala de atrás, que me ayudarán a recordar todas las preguntas que debo hacer".
- "Mientras estamos hablando, vamos a grabar lo que estamos diciendo. Esto me ayudará a recordar todo lo que dijimos".

5.1.2. Interacción inicial (Construcción del Rapport/empatía)

Objetivos: involucrar al niño, niña y el adolescente en conversación sobre asuntos que sean interesantes para ellos; posibilitar que el niño o adolescente quede más a gusto; disminuir la formalidad de la situación; Preguntas:

- "Ahora quiero conocerte mejor. Cuéntame las cosas que más te gustan".
- Hable más sobre [tema de interés del niño]..."

5.1.3. Instrucciones para la entrevista

Objetivos: Presentar al niño, niña y adolescente las reglas básicas de la entrevista; aumentar la precisión y la confiabilidad de las informaciones prestadas por el niño o adolescente, ampliar su disposición para solicitar aclaraciones y disminuir su inclinación a "intentar"; enseñar al niño o adolescente a conocer y respetar el proceso de entrevista.

Preguntas

Directrices: Corregirme

"Sabes más que yo sobre las cosas que vamos a hablar aquí".

"Te voy a escuchar atentamente, pero si entiendo algo mal, por favor, dime. No hay problema en que me corrijas".

- Práctica: "Si digo que tienes años (edad intencionalmente equivocada), ¿qué me dirías?"... "Eso mismo, porque tienes (edad correcta) años".

Directrices: No "sabes/no adivines"

"Si te hago una pregunta y no sabes la respuesta, no vale inventar", sólo dime "no sé".

- Práctica: "Entonces, si digo: "¿Cuál es el nombre de mi perro?", ¿Qué vas a decir?"... "Eso mismo, porque no me conoces y no sabes cuál es el nombre de mi perro".

Directrices: No entiendes

"Si te hago una pregunta y no sabes lo que quiero decir, puedes decir no entiendo lo que quieres decir y te voy a preguntar de nuevo de manera diferente hasta que entiendas".

- Práctica:

"¿Cuál es su estado civil?" "¿Cuál es su color ocular?" "¿Cuál fue el nivel de educación más alto que alcanzaste?"

"Y si no entiendo lo que quieres decir, te voy a hacer otras preguntas para entender mejor".

Directrices: Verdadero / Real

"Es muy importante que me digas sólo cosas que realmente sucedieron contigo.

5.1.4. Práctica Narrativa

Objetivos: estimular la narrativa libre del niño o adolescente sobre determinadas temáticas; ofrecer espacio para evaluar la capacidad del niño o adolescente para proporcionar información exacta sobre acontecimientos y verificar su disposición de contribuir y ser confiable; preparar al entrevistador para adaptarse a las habilidades de cada niño o adolescente; y construir la base para la entrevista forense.

Directrices:

- Seleccionar tópico(s) de interés o sobre lo que ella / él hizo en un período de tiempo específico.
 - Discutir a fondo 1 o 2 eventos diferentes no abusivos.
 - Invitar al niño, niña y/o adolescente con la siguiente instrucción: "Cuénteme todo"
 - Establezca base modelando narrativa episódica.
 - Continúe con preguntas que fomenten una descripción adicional o con solicitudes de aclaración. Enseñe al niño, niña o adolescente la necesidad de detalles forenses.
 - Estimule una descripción "forense" completa, es decir, que contenga elementos sobre qué, quién, cómo, cuándo y dónde ocurrió el evento.
 - "Cuéntame todo lo que has hecho hoy, desde la hora en que te despiertas esta mañana hasta que llegaste aquí"
 - bien,
 - "Dijiste que te gusta [actividad]. ¿Cuándo fue la última vez que..../? Comience por el principio, y cuéntame todo sobre la última vez que. "
 - Siga la práctica narrativa con:
 - "Hable más sobre. "
 - "¿Y qué pasó entonces?"
 - "Yo realmente quiero entender. Antes hablaste de..... Hable todo sobre"
- Preguntas del tipo quién, cuándo, dónde y cómo, pueden ayudar en el desarrollo de la narrativa libre.

5.1.5. Diálogos sobre la familia

Objetivos: conocer a los miembros de la familia con quienes el niño, niña o adolescente interactúa; obtener una comprensión más precisa sobre la capacidad descriptiva del niño o adolescente sobre los eventos de su vida personal, particularmente cuando se está entrevistando a un niño o adolescente cuya

alegación de abuso sexual puede estar relacionada a miembros de la familia o amigos. Puede revelar preocupaciones que necesitan ser investigadas en una entrevista.

Algunas sugerencias de estímulos e preguntas: "Ahora Vamos a hablar más sobre tu familia. ¿Con quién vives? O dime quiénes son las personas que viven contigo". "Habla más acerca de su padre..."

El entrevistador puede optar por documentar esta situación familiar a través del dibujo o de la lista de nombres, si es apropiado para el nivel de desarrollo del niño, niña y/o adolescente. Es importante saber el nombre de las personas. Por ejemplo, ¿quién es Roberto? ¿Hay otro Roberto en la familia.

5.2. SEGUNDA ETAPA

Preparar al niño o adolescente para hacer espontáneamente la transición a la revelación o "dejar la puerta abierta". En caso de renuencia a narrar los hechos ocurridos utilizar la técnica del "embudo", que busca ir canalizando la entrevista hasta el episodio alegado.

5.2.1. Transición hacia la fase de relato de los hechos que se investiga

Objetivo: Asegurar la narrativa total y completa del incidente denunciado. Utilizar una serie de estrategias para hacer la transición a la parte de la entrevista que trata sobre los hechos que se investigan, adaptando su enfoque a la historia y las necesidades observadas del niño que está siendo entrevistado, principalmente la descripción Narrativa y preguntas de seguimiento.

Cuando el entrevistador debe realizar la transición hacia los temas sustantivos, debe comenzar con invitaciones más abiertas posibles y después preguntas más directas.

- Ahora que te conozco un poco mejor, quiero hablar de por qué estás aquí hoy
- Cuéntame de lo que has venido a conversar conmigo hoy,
- ¿Estás aquí para hablar de qué?
- ¿Quién te contó que venías aquí?
- "¿Qué te dijeron sobre lo que venias a hacer aquí?" O "¿Qué te dijeron

acerca de venir aquí?" Ejemplos de preguntas un poco más directas:

- ¿Alguien está preocupado contigo? "(Sí / no)
- "¿Estás preocupado con algo?" (Sí / no)
- "¿Ha ocurrido algo contigo?" (Sí / no)
- "¿Ha ocurrido algún problema en tu vida?" (Sí / no)
- "¿Tienes miedo a alguien?" (Sí / no)
- "¿Tienes miedo de hablar, estás con vergüenza de hablar u otro sentimiento?" (Múltiple elección)

5.2.2. Descripción narrativa focalizada

Iniciar con preguntas abiertas sobre el tema seleccionado por el entrevistador.

Solicitar más información sobre el tema ya mencionado (preguntas seguimiento).

Las preguntas sobre acciones pueden ser útiles para los niños más jóvenes. Tipos de preguntas:

- "Cuéntame más sobre..."
- "Comience desde el principio y me cuente todo sobre lo que pasó."
- "Cuéntame todo lo que ha sucedido desde [foco de interés] hasta [otro foco de interés]." "Cuéntame más sobre eso."
- "¿Qué más sucedió?"
- "¿Qué pasó después?"

Preguntas de detalle son importantes para la investigación.

Puede señalar al niño o adolescente que ella/él debe proporcionar un elemento que falta en su narrativa. Muchas veces falta al niño o adolescente experiencia en proporcionar detalles. Algunas veces el niño o adolescente no sabe qué información es relevante, Algunas veces el niño o adolescente codifica ciertos detalles e ignora otros.

Tipos de preguntas: "Cuándo", "quién", "qué",

"porqué", "cómo", "donde". 5.2.3.

Ejemplos: "¿Quién estuvo en su casa aquella noche?"; "¿Qué dijo su abuela?"

5.2.4. Técnicas de Aclaración / Suplementarias

Las herramientas o técnicas pueden ser útiles con algunos niños, niñas o adolescentes. El uso de cualquier herramienta o técnica debe ser adecuado al nivel de habilidad y personalidad del niño o adolescente.

En el caso de eventos múltiples: Desde el principio de que puede haber habido más de un evento de abuso sexual. De la misma forma, puede haber habido más que un tipo de abuso sexual o más de un supuesto autor de violencia. Puede haber cuestiones traumáticas para un niño que no sean de abuso.

5.2.5. Manejo de la interacción de las preguntas con la sala de audiencias

Recordatorio: antes de encaminar la entrevista para su cierre, verificar con los miembros del equipo de observación si tienen alguna pregunta adicional a hacer al niño o adolescente.

5.2.6. Cierre:

Objetivo: preparar al niño o adolescente para el cierre de la entrevista. Directrices;

- Chequear si el niño o adolescente dijo todas las cosas importantes:
- "¿Hay algo más que tú piensas que debería saber?"
- Volver al diálogo sobre lo cotidiano; Asunto mencionado en la fase de empatía
- Ayudar al niño a volver a un estado más cómodo.
- Evitar decir "¿Qué vas a hacer hoy cuando salga de aquí?"
- Responder a las preguntas o cuestionamientos.
- Agradecer al niño o adolescente por la oportunidad de conocerla, por su tiempo y esfuerzo.

"Me has dicho un montón de cosas hoy, y le agradezco la oportunidad de haberte conocido mejor".

- Ofrecer la posibilidad de que el niño o adolescente pueda contactar al entrevistador si siente la voluntad de hablar otras cosas: "Si quieres hablar conmigo de nuevo, [la persona que ha llevado al niño a la entrevista], tiene mi teléfono y usted puede llamarme. ¿Está bien.

6. REFERENCIAS

Nota: Para leer Referencias, ver Registro Oficial Suplemento 699 de 4 de Enero de 2019, página 245.

ANEXO 5 PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS

Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000

Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño¹, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando en consecuencia que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,

Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó, entre otras cosas, que las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario,

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51, y las normas pertinentes del derecho humanitario,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,
Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho

artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.
3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:
 - a. Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
 - b. Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
 - c. Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;
 - d. Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.
4. Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.
5. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 4

1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.
3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte, de

instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

Artículo 6

1. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.
2. Los Estados Partes se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

1. Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.
2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

Artículo 8

1. A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.
2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación

del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.
2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 3.

Artículo 10

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. No obstante, si al concluir ese plazo de un año el Estado Parte denunciante está interviniendo en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta que termine dicho conflicto.
2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité de los Derechos del Niño prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará

las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 13

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000

Entrada en vigor: 18 de enero de 2002

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño¹ y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social,

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía,

Manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución,

Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta,

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet,

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños,

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional,

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación,

Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño,

Reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía³, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

Artículo 2

A los efectos del presente Protocolo:

- a. Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- b. Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c. Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:
 - a. En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:
 - i. Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
 - a. Explotación sexual del niño;
 - b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
 - c. Trabajo forzoso del niño;
 - ii. Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;
 - b. La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;
 - c. La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.
2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.
3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.
4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.
5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarbolen su pabellón.
2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes:
 - a. Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;
 - b. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.
3. Todo Estado Parte adoptará también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.
4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 5

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.
2. El Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.
3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.
4. A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al artículo 4.

5. Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese Estado adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

Artículo 6

1. Los Estados Partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación.

Artículo 7

Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes:

- a. Adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda:
 - i. Los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el presente Protocolo;
 - ii. Las utilidades obtenidas de esos delitos;
- b. Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refiere el inciso i) del apartado a);
- c. Adoptarán medidas para cerrar, temporal o definitivamente, los locales utilizados para cometer esos delitos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:
 - a. Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;

- b. Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
 - c. Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
 - d. Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
 - e. Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
 - f. Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;
 - g. Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.
2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.
 3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.
 4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.
 5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.
 6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

Artículo 9

1. Los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente

Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.

2. Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Partes alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.
4. Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.
5. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo.

Artículo 10

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.
2. Los Estados Partes promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.
3. Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual.
4. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo proporcionarán asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

Artículo 11

Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en:

- a. La legislación de un Estado Parte;
- b. El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

Artículo 12

1. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo.
2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.
3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 13

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.
2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 14

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 15

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo delito que se haya cometido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.
2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 17

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

