

CURSO UNICEF - EJE

El Interés Superior del Niño Para Servidores Judiciales

María G. Morais de Ramírez

Cochabamba, mayo 2022

MODULO 1

Introducción al Interés Superior del Niño

El Interés Superior del Niño es un principio clave para la **efectiva garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes (NNA)**, en la cual están involucrados **los Jueces y Juezas**, bien sea cuando actúan en **Procedimientos de Protección o en el Proceso Penal de Adolescentes en Conflicto con la Ley**



**Las Actuaciones de los Jueces y Juezas tendrán
como norte el Interés Superior del Niño**

cuando



- **Tomen sus propias decisiones sobre cual es el ISN en los casos sometidos a su consideración;**
- **Vigilen que los demás operadores de justicia resguarden el ISN.**

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

(Art. 3 CDN; Art. 60 CPE, Art. 12 del CNNA)

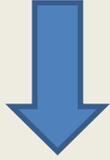


Toda solución que favorezca el desarrollo físico, espiritual, psicológico y social del niño **para asegurar su desarrollo integral**, así como el **disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías**.



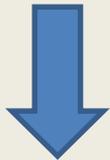
Principio rector esencial para la toma de decisiones que afecten la vida del niño y para la aplicación de cualquier normativa  pone límite a la discrecionalidad de las actuaciones de los adultos.

El ISN es



Lo que sea mejor para el niño  para resguardar sus derechos y favorecer su desarrollo integral.

El ISN no es



- Lo que los adultos e instituciones consideran lo mas importante y beneficiosos para el NNA según su opinión, experiencia, cultura o tradiciones.
- Lo que NNA quiere, desea o piensa sea mejor para sí mismo.

EL ISN ES LO QUE SEA MEJOR Y MAS GARANTICE LOS DERECHOS DE NNA

El Interés Superior del Menor en la Doctrina de la Situación Irregular – Modelo Tutelar



En la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 era totalmente indeterminado, vacío de contenido → sirvió a la discrecionalidad, incluso a la arbitrariedad del Juez de Menores → Se depositaba toda la confianza en el buen criterio del Juez, quién decidía, de acuerdo a sus concepciones personales, cual sería el mejor interés del menor en el caso concreto (cheque en blanco).



Motivaciones escasas, repetitivas y rutinarias

El Interés Superior del Niño en la CDN. Artículo 3

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** será el **Interés Superior del Niño**.



Cambio radical, debido al reconocimiento de NNA como **sujetos de derechos**.



El **Interés Superior del Niño** tiene como objetivo **»garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niños, niña o adolescente....»** por lo cual la aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en derechos (Observación General N° 14, párrafos 4 y 5 del Comité de los Derechos del Niño, del 29 de mayo de 2013).

El Comité de los Derechos del Niño (Observación General Nº14) atribuye al ISN triple naturaleza:

- **Derecho Sustantivo** (de aplicación inmediata y exigible en los tribunales).

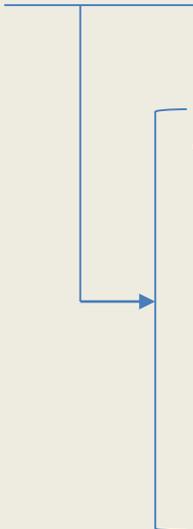
Derecho de NNA a que su interés superior sea siempre una cuestión primordial, que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses al tomar decisiones sobre una cuestión debatida.

- **Principio Jurídico Interpretativo fundamental**

Si una norma admite más de una interpretación se adoptará la que mas satisfaga los intereses y garantice los derechos a NNA.

**El Comité de los derechos del Niño (Observación General N°14)
atribuye al ISN triple naturaleza**

- **Norma de Procedimiento**

- 
- **La decisión que afecte a un NNA individualmente considerado, un grupo de ellos o NNA en general deberá tomar en cuenta sus posibles efectos;**
 - **La evaluación y determinación del ISN requiere garantías procesales y justificación de las decisiones.**



Explicar cómo se respetó el ISN al tomar la decisión: en qué criterios se basó, qué elementos tomó en cuenta, cómo se ha ponderado los intereses de NNA frente a otras consideraciones.

El Interés Superior del Niño, sigue siendo un espacio importante para la discrecionalidad (que no es lo mismo que discrecionalidad abusiva y arbitraria), por ser un concepto jurídico indeterminado, pero está ahora **limitada** por:

- El reconocimiento de los NNA como sujeto de derechos que se debe garantizar ISN dejó de ser un concepto vacío, **su contenido consiste en asegurar la efectividad de los derechos**;
- El mayor peso que la CDN da a la familia;
- La limitación de la injerencia del Estado en el ámbito familiar;
- Los criterios establecidos legalmente que habrá de tomarse en cuenta cuando se debe establecer el ISN en caso en concreto.
- Los criterios que se derivan de la jurisprudencia;
- La obligación de justificar la toma de decisiones.



Cuanto más opciones limitativas existan, cuanto más elementos para la concreción del ISN se ofrezca, mas fácil será la determinación del principio, la previsión de sus efectos y menores los riesgos de error en su aplicación.

- **Arbitrariedad**



No aplicación de normas, no consideración de hechos relevantes, falta de motivación, violación de precedentes sin justificación.

- **Discrecionalidad**

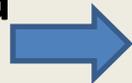


Libertad de elección entre alternativas igualmente justas.



Las autoridades responsables de resolver el caso, tienen un margen de apreciación al interpretar un concepto jurídico indeterminado como lo es el ISN.

- **Discrecionalidad abusiva**



Imposición de preferencias, creencias y valores de las autoridades que deben resolver o dar contenido al ISN, aprovechando el margen de discrecionalidad que le otorga el concepto jurídico indeterminado.

La posibilidad del uso abusivo del ISN no le resta fuerza como principio para la garantía de derechos, sino que obliga a los decisores a un manejo prudente y racional del mismo, buscando dar un asidero objetivo a sus decisiones, cuando pretendan fundamentarlas en el ISN.

MODULO 2

El Interés Superior en la Normativa Internacional y Nacional

El Interés Superior del Niño en la Convención Sobre los Derechos del Niño



El artículo 3 parágrafo 1 de la CDN confiere a NNA el derecho a que, tanto en la esfera pública como privada, se tenga en cuenta, de manera primordial su interés superior.

Además de lo expresado como principio en el artículo 3, la CDN menciona explícitamente el ISN en varios otros artículos:

- Artículo 9 (sobre separación de NNA de sus padres);
- Artículo 10 (sobre reunión de la familia);
- Artículo 18 (referente a las obligaciones de los padres);
- Artículo 21 (sobre la adopción);
- Artículo 37 c (sobre la separación de adolescentes de los adultos durante la privación de libertad);
- Artículo 40 parágrafo 2b iii sobre garantías procesales reconocidas a favor de los adolescentes en conflicto con la ley.



Asimismo, los Protocolos Facultativos de la CDN sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Preámbulo y artículo 8) así como el relativo a un procedimiento de comunicaciones (Preámbulo y artículo 2 y 3) también hacen mención al ISN.

La Observación General Nº 14 del Comité de los Derechos del Niño

1) Las obligaciones de los Estados Parte

Según el Comité, los Estados Parte de la CDN tienen, con respecto al ISN las siguientes obligaciones:

- **Garantizar** que el interés superior del niño se aplique sistemáticamente en todas las medidas tomadas por las instituciones públicas, así como en los procedimientos administrativos y judiciales que afecten directa o indirectamente a los niños;
- **Velar** porque todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y legislaciones relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior ha sido una consideración primordial,  explicar cómo se ha examinado y evaluado el ISN y la importancia que se le ha atribuido en la decisión;
- **Garantizar** que el interés del niño se ha evaluado y constituye una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado  proveedores de servicios y cualquier otra entidad o institución privada que tomen decisiones que conciernen o afecten al niño.

2) Análisis del artículo 3.1. de la CDN

“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”.



El mandato para todas las personas, de que en cualquier circunstancia y al tomar cualquier medida que afecte los derechos del niño, lo primero que habrá de tenerse en cuenta será su interés superior, para garantizar sus derechos y favorecer su desarrollo integral.

La Observación explica que:

- **“Todas las medidas”**: incluyen no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas;
- **“Concernientes a”**: se refiere a todas las medidas relacionadas directamente con un niño en particular, grupo de niños o niños en general;
- **“Los niños”**: término que se refiere a todas las personas menores de 18 años, de ambos sexos (con carácter individual, general o grupal);

- **“Las Instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”**
- **“Instituciones públicas o privadas de bienestar social”**: las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales, así como las que se ocupan de los derechos y libertades civiles.
- **“Instituciones privadas”**: las que prestan servicios esenciales para la garantía de los derechos de NNA, actuando como una alternativa a los servicios públicos, o conjuntamente con ellos.
- **“Tribunales”**: todos los procedimientos judiciales, en cualquier instancia y actuaciones conexas  Jueces profesionales y cualquier otro personal que actúe en la administración de justicia, tanto en la vía penal como en la civil o de protección.

- **“Autoridades administrativas”**: las que toman decisiones sobre la educación, cuidado, salud, medio ambiente, condiciones de vida, protección, etc.
- **“Organos legislativos”**: la aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio, tratados que afectan a los niños (no necesariamente de forma específica) debe tener el ISN como una consideración primordial.
- **“A que se atenderá”**: impone una incuestionable obligación jurídica a los Estados y significa que estos no pueden decidir a su discreción si el ISN es o no una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la debida importancia en cualquier medida que se tome.

- **“Consideración primordial”**:  el ISN no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones, lo cual se justifica por la especial situación en que se encuentran los niños, en cuanto a la inmadurez, dependencia, carencia de voz, etc.



Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses  las personas que intervienen en la toma de decisiones que los afectan deben tener en cuenta primero y explícitamente sus intereses.



El entendimiento del ISN como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de priorizarlas en todas las circunstancias.

El Interés Superior del Niño en la CPE. Artículo 60

Artículo 60. *Es el deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.*

La CPE confunde interés superior con **Prioridad Absoluta**. (Art. 4 CDN; Art. 1 2. b) Ley 548)  **Principio Operativo**.



Este principio implica atender prioritariamente, antes que nada, las necesidades y derechos básicos de los niños.

Interés Superior (art. 3º CDN, art. 12 a) Ley 548  implica decidir lo que es mejor para el niño  **Principio Interpretativo**

El Interés Superior del Niño en el Código de las Familias y Proceso Familiar. (Ley 603)



Se encuentra entre los principios que lo sustentan –artículo 6 i) pero reproduce textualmente el artículo 60 de la Constitución.

El Interés Superior del Niño en la Código Niña, Niño y Adolescente. (Ley 548)

ARTÍCULO 12 (PRINCIPIOS). Son principios de este Código:

1ª
parte

a) Interés Superior. *Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.*

2ª
parte

Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora, guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías y los derechos de las demás personas.

MODULO 3

Las Relaciones del Interés Superior del Niño con otros principios y derechos reconocidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño

Convención y Doctrina de la Protección Integral y Código Niña, Niño y Adolescente

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

- 1.- La no discriminación.
- 2.- Interés Superior del Niño.
- 3.- Prioridad absoluta.
- 4.- Corresponsabilidad.

LA NO DISCRIMINACIÓN

(Art. 2 CDN; Art. 14 CPE; Art. 1 Ley 603; Art. 12.c Ley 548)



- Este principio significa que para negar o conceder derechos no se debe hacer distinción, utilizando como fundamento la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales.

PRIORIDAD ABSOLUTA

(Art. 4 CDN; Art. 60 CPE; Art. 1 2. b) Ley 548)



- Este principio implica atender prioritariamente, antes que nada, las necesidades y derechos básicos de los niños.
- Los niños y adolescentes tendrán primacía en recibir atención y socorro en cualquier circunstancia, precedencia en la atención en los servicios públicos, preferencia en la formulación de las políticas, prioridad en el destino de los recursos públicos, etc.



**Determinar el ISN pasa por considerar a NNA
como Prioridad Absoluta**

PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD

(Art. 5 CDN; Art. 60 CPE; Art. 8 y 12 h) Ley 548)

Significa:

A que la trilogía familia, comunidad y Estado, es decir, toda la sociedad es corresponsable de garantizar a los niños sus derechos.

La obligación de las familias de garantizar el ISN se desprende del artículo 18 de la CDN

Los Estados Parte 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 desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.** (Resaltado propio).

La relación del ISN con los derechos a la supervivencia, desarrollo y protección

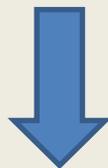


Esta relación es obvia, porque la consideración primordial del ISN es condición necesaria para la garantía de todos los derechos de NNA, consagrados en la CDN y desarrollados en el CNNA.



Los *Derechos* reconocidos en la CDN en favor de NNA son los mismos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales otorgados a todos los seres humanos, adaptados a su particular condición de personas en desarrollo. Se encuentran establecidos en los artículos 5 al 41 y se pueden agrupar en cuatro categorías: **Supervivencia, Desarrollo, Protección y Participación.**





- ***Derechos a la Supervivencia.*** Los derechos de supervivencia incluyen principalmente, el derecho a la vida (art. 6), a la salud (art. 24), a un nivel de vida adecuado (art. 27), a la seguridad social (art. 26), a la protección en caso de conflictos armados (art. 38, y a que los padres tengan la asistencia debida para que puedan asumir su crianza (art. 18).
- ***Derechos al Desarrollo.*** Incluyen, entre otros, derecho a la educación (arts. 28 y 29), acceso a la información (art. 17), a preservar su identidad (art. 8), al nombre y nacionalidad (art. 7), a no ser separado de sus padres (art. 9), a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), a la recreación y la cultura (art. 31).

- ***Derechos a la Protección.*** La protección abarca todas las formas de explotación y crueldad (art. 19), a no ser objeto de injerencia en su vida privada, familiar, correspondencia (art. 16), protección al niño refugiado (art. 22), protección al niño mental o físicamente impedido (art. 23), contra abusos en el sistema de justicia penal (arts. 37 y 40), contra el abuso sexual (art. 34), contra la venta o trata de niños (art. 35) y contra el uso ilícito de estupefacientes (art. 33).
- ***Derechos a la Participación.*** Los derechos a la participación incluyen la libertad de expresión e información (art. 13), a expresar su opinión y ser escuchado en asuntos que le conciernen (art. 12), derecho a la libre asociación y libertad de celebrar reuniones pacíficas (art. 15), además del derecho a desempeñar un papel activo en la sociedad en general.

En el CNNA, dichos derechos se encuentran en:



- ***Derechos de Supervivencia.*** A la vida (art. 16), a un nivel de vida adecuado (art.17), a la salud (art. 18), a una atención médica de emergencia (art. 21), a salud sexual y reproductiva (art. 22), al medio ambiente sano (art. 33), al agua y saneamiento con calidad (art. 34), a la seguridad social (art. 137), derechos de NNA con discapacidad (art. 29).
- ***Derechos al Desarrollo.*** A la familia (de origen y excepcionalmente la sustituta) (art. 35), conocer a su madre y padre (art. 38), mantener relaciones personales y contacto directo con sus padres (art. 41), nombre y nacionalidad (arts. 108 y 109), educación (art. 115), información (art. 17), cultura (art. 120), recreación, esparcimiento, deporte y juego (art. 121), libertad de tránsito, pensamiento, conciencia, culto religioso (art. 141), respeto y dignidad (art. 142), privacidad e intimidad familiar (art. 143).

En el CNNA, dichos derechos se encuentran en:

- ***Derechos a la Protección.*** Integridad personal (art. 145), buen trato (art. 146), protección contra la violencia sexual (arts. 148 y 149), protección contra la violencia en el Sistema Educativo (arts. 151 y 152), protección en relación al trabajo (arts. 126 al 140), protección de la imagen y confidencialidad (art. 144).
- ***Derechos a la Participación.*** Opinar (art. 122), participar (art. 123), pedir (art. 124), libertad de expresión, reunión con fines pacíficos, asociación, organización y manifestación pacífica (art. 141).

Relación del ISN con los derechos de participación, a ser oído y con el principio del ejercicio progresivo de derechos

PRINCIPIOS Y DERECHOS

Derecho a opinar y ser oído

- CDN, art. 12
- CFPPF, art. 36
- CNNA, art. 122 y 195

Expresión libre de opinión de NNA en todos los ámbitos en que se desarrolle, que será debidamente valorada.

Principio y Derecho a la Participación

- CDN, Art. 12 combinada con el 13, 15, 17, 31
- CNNA, art. 12 e, 123

NNA tiene la capacidad para manejar información, ser consultado, compartir decisiones que afecten su propia vida, expresarse, manifestar, reunirse.

Principio y Derecho al Ejercicio Progresivo de Derechos

- CDN, art. 5
- CNNA, art. 12 j)

El sujeto legítimo de la participación y ejercicio directo de sus derechos es NNA, su titular. Los corresponsables de la garantía generarán condiciones para que ejerzan los derechos en la medida de su desarrollo.

Derecho a ser oído y Ejercicio Progresivo

CDN	CFPF (Ley 603)	CNNA (Ley 548)
<p>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 afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.</p> <p>2.- Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecten al niño, ya se directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.</p> <p>Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009).</p>	<p>Artículo 36 Libertad de opinión: I.- Las y los hijos menores de edad tienen garantizado el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, en función de su edad y madurez. Se les escuchará directamente en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, con apoyo del equipo técnico especializado del ente correspondiente.</p>	<p>Artículo 12 j) Ejercicio Progresivo: Se garantiza a NNA el ejercicio personal de sus derechos, de manera progresiva y conforme su capacidad evolutiva de la misma forma se exigirá el cumplimiento de sus deberes.</p> <p>Artículo 122 Derecho a opinar: NNA de acuerdo a su edad y etapa de su desarrollo tiene derecho a expresar libremente su opinión en asuntos de su interés y a que las opiniones que emitan sean tomadas en cuenta.</p> <p>Artículo 195 Actuación de niñas, niños y adolescentes: Actuación de niñas, niños y adolescentes: niña, niño y adolescente tiene la garantía de participar en todo proceso en que sea parte y será oído por la autoridad judicial, quien siempre tomará en cuenta su edad y características de su etapa de desarrollo.</p>

Interpretación del artículo 12 CDN (122 CNNA)



- **Los NNA tienen derecho a expresar sus opiniones**, entendiendo por tales los criterios personales, juicios de valor, ideas, visiones, pensamientos y sentimientos sobre determinadas situaciones que los afecten;
- **Este derecho se ejerce en la medida en que el NNA “(...) esté en condiciones de formarse un juicio propio”** y su opinión será valorada “*en función de la edad y madurez*”, lo cual conecta ese derecho con las nociones de desarrollo evolutivo y a la capacidad progresiva para el ejercicio de sus derechos;
- **La opinión de NNA debe ser expresada libremente** sin coacciones, injerencias, presiones o manipulaciones de cualquier tipo;
- **La expresión de la opinión del NNA está circunscrita a asuntos que los afecten**. No se trata de que el niño exprese la visión global que tenga del mundo, sino que los asuntos sobre los que se le invita a opinar deben guardar relevancia real en sus vidas;
- **Los NNA pueden verse involucrados en asuntos que los afecten en todos los ámbitos de su vida** (familiar, escolar, comunitario, etc.). En todos estos entornos pueden opinar y deben ser oídos. La CDN hace especial mención al ejercicio de ese derecho en el ámbito judicial y administrativo

Ejercicio Progresivo de Derechos

La progresividad implica que, poco a poco, NNA van adquiriendo facultades cada vez mayores de discernimiento, comprensión de la realidad en que viven y la posibilidad de distinguir entre el bien y el mal. Tratándose de un ejercicio especial, tiene las siguientes particularidades:



- NNA tienen capacidad de ejercer directamente sus derechos y garantías, así como de asumir deberes y responsabilidades;
- El ejercicio de derechos, en todos los ámbitos y ante cualquier instancia, está vinculado a la evaluación de sus facultades de entendimiento y expresión, recordando siempre que ésta puede adquirir varias formas. A mayor madurez y edad, se reconoce mayor capacidad de ejercicio;
- Los adultos, padres, responsables e instituciones comunitarias próximas a NNA deben asumir y garantizar de forma inmediata y permanente su orientación y educación para el ejercicio pleno de sus derechos

Orientaciones Prácticas



- NNA tienen autonomía para decidir **progresivamente** sobre sus vidas, ejercer directamente sus derechos y cumplir con sus deberes, obligaciones y responsabilidades, tratándose de **capacidad de ejercicio especial**, diferente de los adultos.
- La capacidad de ejercicio progresivo, **umenta en la medida que avanza el desarrollo evolutivo de NNA**: a mayor madurez y edad se reconoce mayor capacidad de ejercicio.
- La capacidad de ejercicio y autodeterminación está sujeta a la dirección y **orientación de los encargados de la crianza de NNA** (padres, guardadores, etc.).
- **El derecho a opinar y ser oído se conecta con el reconocimiento del ejercicio progresivo**, pues ello implica aceptar que NNA tienen cierto nivel de discernimiento, que pueden comprender la realidad en que viven, entender hasta cierto punto las consecuencias de sus actos. De allí que pueden opinar, emitir juicios de valor sobre su vida y que sus dichos deben tomarse en cuenta, siendo debidamente ponderados por los adultos.

Orientaciones Prácticas

- NNA tienen derecho a expresar sus opiniones, entendiendo por ello sus **criterios personales, juicios de valor, ideas, visiones pensamientos, sentimientos sobre determinadas situaciones que los afecte.**
- La opinión debe ser expresada libremente, sin presiones, injerencias, manipulaciones y **después de haber sido debidamente informado** sobre la situación y las consecuencias o efectos de emitir dicha opinión, lo que hará de acuerdo a la edad y madurez. En los procedimientos judiciales y administrativos pueden hacerlo a través de representante o cualquier funcionario autorizado.

Orientaciones Prácticas

- **Las personas que se relacionan con el niño tienen el deber de solicitar su opinión** antes de decidir sobre situaciones que le afecten; asumir actitud proactiva dirigida a investigar y preguntar sobre sus pareceres, pensamientos y sentimientos. **No se trata de interrogarlos sobre hechos o circunstancias, ni mucho menos recabar su testimonio o confesión.**
- **Las opiniones de NNA deben ser debidamente valoradas,** ponderadas, tomadas en cuenta por las personas que las oyen, lo que implica una escucha activa que permita que lo dicho sirva para la construcción de la decisión a ser tomada. **Generalmente, la opinión de NNA no es vinculante, sino un elemento importante para la toma de decisión.**

Orientaciones Prácticas

- Cuando se oye a NNA debe dársele un **trato empático, sensible, respetuoso, comprensivo, tranquilizador**  saludarlos, llamarlos por su nombre, dirigirse directamente a ellos, utilizar lenguaje sencillo, escuchar sus expectativas con respecto a su intervención, aclarar dudas, **proporcionarle una experiencia y un ambiente mas amigables posible**, brindarle incluso apoyo emocional, cuidando siempre evitar la revictimización.
- **En caso de NNA con discapacidad**, será necesario la actuación de un profesional especializado.
- **Los niños pueden expresar su opinión de forma verbal y no verbal** como gestos, silencios y actitudes corporales, expresiones lúdicas y gráficas (dibujos, juegos) que luego serán interpretadas por el equipo interdisciplinario.
- **La opinión del niño debe ser registrada** utilizando medios audiovisuales o por escrito, a través de un acta.

Sugerencias para la Entrevista

Preparación

- Evaluación previa interdisciplinaria de la estrategia a implementar, (análisis del desarrollo evolutivo, estado mental actual, antecedentes socioculturales, pertinencia de exámenes previos).
- Uso de herramientas para que la entrevista quede grabada.

Inicio

- Construir afinidad con el CNNA
- Complementar los datos personales
- Alentar a utilizar palabras propias, en narración libre.

Desarrollo

- Uso de preguntas abiertas. No sugerir respuestas.
- Evitar prejuicios o preconceptos propios del entrevistador.
- Se puede hacer interrupciones de descanso o diferir la entrevista para otro día.
- Responder con solvencia , despejarle todas las dudas.

Cierre

- Agradecer al NNA.
- Preguntarle si desea aclarar algo que no entendió.
- Preguntarle si desea mencionar algo que pudiera sugerirle.

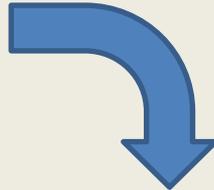
MODULO 4

Pautas para concretar el Interés Superior del Niño. Criterios normativos y límites a la discrecionalidad

Noción y objetivos de los criterios normativos



Por criterios normativos se entiende el **conjunto de pautas legales cuya finalidad es orientar la determinación del ISN en los casos particulares**. En efecto, las legislaciones alrededor del mundo están previendo una lista de criterios para la determinación del interés superior, en aras de restar su potencial abusivo.



Se trata de contribuir para evaluar el caso y construir un juicio acerca de lo que se considera lo más conveniente para el niño y luego para justificar la decisión que se tome.

Análisis de los Criterios de la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño



La evaluación y determinación del ISN es “un **acto singular** que debe realizarse en **cada caso**, teniendo en cuenta las **circunstancias concretas** de cada niño, grupo de niños o los niños en general”. La determinación del ISN debe empezar con una **evaluación de las circunstancias específicas** que hacen que el niño sea único. Eso conlleva a la utilización de algunos elementos y no de otros.



- **Evaluación** → valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión;
- **Determinación** → proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para establecer el ISN, tomando como base la evaluación realizada.

Observación N° 14, párrafos 54 y siguientes



- **La opinión del niño, niña o adolescente**  es imprescindible oír y tener en cuenta la opinión de NNA, inclusive de los más pequeños o con alguna discapacidad, que tienen su propia forma de expresarse;
- **La identidad del niño, niña o adolescente**, en el entendido de que ellos no constituyen un grupo homogéneo.  sexo, orientación sexual, nacionalidad, identidad cultural, creencias y la personalidad; aspectos personales físicos, sociales, culturales, así como la evolución de sus facultades;

- **La preservación del entorno familiar y el mantenimiento de sus relaciones**, vista su importancia para el sano desarrollo de los niños, entendiendo la familia en sus varias modalidades: biológica (nuclear o ampliada), de acogida y adoptiva.

La decisión tendrá en cuenta que la separación del niño de su familia debe ser el último recurso y que los motivos económicos, por sí solos, no justifican la separación del niño de sus padres;

- **El cuidado, protección y seguridad del niño**,  abarca todas sus necesidades materiales, físicas, emocionales y educativas. **Tener en cuenta su seguridad** es considerar el derecho a estar protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, acoso sexual, presión ejercida por sus compañeros, la intimidación, explotación sexual y económica, el uso de alcohol y estupefacientes, conflictos armados y otros.

- **Las situaciones concretas de vulnerabilidad** → varían de niño a niño, razón por la cual habrá de realizarse una evaluación individualizada a cada uno;
- **La garantía del derecho a la salud** → sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles, riesgos y efectos secundarios, siempre teniendo en cuenta la opinión del niño;
- **La garantía del derecho a la educación** → asegurar al niño el acceso a una educación temprana, de calidad, gratuita, considerando la educación no académica y las actividades conexas.

Criterios establecidos en el artículo 12 del Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548.



El artículo 12 del CNNA establece 4 criterios que deben ser considerados por quien debe decidir, para determinar el ISN de NNA en una situación concreta.

- Su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora, guardador, tutora o tutor;
- Su condición específica como persona en desarrollo;
- La necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes;
- La necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas

Criterios normativos para la concreción del ISN en el artículo 12 del CNNA



- **La opinión de NNA**, de su madre, padre o ambos, guardador(a), tutor(a)  incorporar la opinión del niño como elemento de juicio, considerándola como aporte para la toma de decisión, aún cuando no sea vinculante (Observación General N°12 del Comité).
- **Su condición específica como persona en desarrollo** se tomará en cuenta edad, sexo, grado de madurez, sus necesidades físicas, educativas, emocionales; sus sentimientos, deseos, aspiraciones; su individualidad dentro del grupo familiar, características personales. Además, se apreciará el daño sufrido o en riesgo de sufrir por el NNA, la capacidad de los adultos involucrados para satisfacer necesidades y garantizar derechos, los efectos y cambios que la decisión tendrá en la vida del niño. **Por estar en etapa de desarrollo los NNA tienen necesidades particulares que deben orientar la toma de decisión en el caso concreto, a fin de asegurar condiciones que permitan el desarrollo o eviten obstaculizarlo.**

Criterios normativos para la concreción del ISN en el artículo 12 del CNNA

- **Necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías y sus deberes.** Ejemplo, la ponderación del Juez cuando debe imponer a NNA en situación de calle la medida de protección de internación para tratamiento por dependencia de drogas (artículo 15 y 117 ss del CNA del Uruguay) a la cual NNA atenderá en cumplimiento a su deber de preservar su vida y salud (artículo 17 CNA) que debe equilibrarse con su derecho a la libertad personal (artículo 74 CNA del Uruguay).
- **Necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías y los derechos de las demás personas** (intereses igualmente legítimos). Ejemplo caso de desalojo de padres por incumplimiento de pago de alquileres, donde estarían en conflicto el derecho de NNA a nivel de vida adecuado (alimentación, vestimenta, vivienda) y el derecho del propietario del inmueble de disponer de su bien. **El logro de su interés superior no puede implicar desmedro de intereses legítimos de otros.**

GARANTIAS PROCESALES PARA VELAR POR LA OBSERVANCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO



Los Estados deben establecer procedimientos oficiales con garantías procesales suficientes y estrictas para evaluar y determinar el ISN en las decisiones que afecten a NNA, incluyendo mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, jueces y autoridades administrativas (Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 14, parágrafo 87)

Para ello hay que prestar especial atención en:

- 1. Las condiciones propicias para que NNA puedan expresar su opinión;**
- 2. La obtención de la información pertinente para la evaluación y determinación del Interés Superior;**
- 3. El tiempo, es decir diseñar procesos rápidos porque la toma de decisiones que demoran tienen efectos particularmente adversos en los niños.**

GARANTIAS PROCESALES PARA VELAR POR LA OBSERVANCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Para ello hay que prestar especial atención en:



- 4. Profesionales cualificados.** Para la evaluación del ISN deben contribuir profesionales especializados en desarrollo de NNA;
- 5. Representación letrada adecuada,** cuando tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar el ISN;
- 6. Mecanismos para revisar decisiones** que parezcan no ajustarse al procedimiento de evaluación y determinación del ISN.

7 Argumentación como límite a la discrecionalidad abusiva

El Comité de los Derechos del Niño considera que una de las **salvaguardas** que debe establecerse para **asegurar** y **demostrar** que se ha **respetado el ISN** es la **correcta argumentación**, para lo cual cualquier decisión (principalmente la judicial) debe ser **motivada, justificada y explicada**.



Las decisiones deben demostrar cómo y porqué la decisión tomada contribuye para asegurar el Interés Superior del Niño, para lo cual se debe hacer constar explícitamente:

- Todas las circunstancias del hecho.
- Los elementos pertinentes para la evaluación del interés superior.
- Cómo fueron ponderados los elementos para determinar el interés superior.
- Porqué se ha tomado una decisión que difiere de la opinión del niño.
- Todas las consideraciones que prevalecieron para la determinación del ISN.

Criterios en la legislación y Guías de la Región Latinoamericana

La legislación del Perú expresa que para garantizar el ISN en la Administración de Justicia se tendrá en cuenta



- El derecho de NNA a ser oído y estar informado de manera accesible sobre el proceso, los servicios judiciales existentes y sobre las posibles soluciones temporales y permanentes que su caso pueda tener;
- La obligación de brindar a NNA representación procesal mediante una abogada/abogado y, de ser necesario un curador procesal;
- La atención protectora y prioritaria que se concede a NNA en todo proceso judicial y/o administrativo en el que se verifique afectación a sus derechos;



- La obligación de mantener la reserva del proceso y de la identidad de NNA, en todo momento;
- La evaluación del impacto de la decisión judicial o administrativa, que debe prever las repercusiones positivas o negativas para el desarrollo integral de NNA, previéndose también el seguimiento de dicho impacto;
- La obligación de garantizar la capacitación y actualización permanente de los operadores de justicia con enfoque en derechos; coordinación intersectorial y multidisciplinaria para la adecuada aplicación del ISN.

MODULO 5

El Interés Superior del Niño en algunos procedimientos específicos

Consideraciones en torno al ISN en los procedimientos que involucren adolescentes en conflicto con la ley penal



El adolescente en conflicto con la ley penal (ACLP) es aquel que:

- Ha realizado una conducta previamente definida como delito,
- Ha sido imputado por esa conducta,
- Se ha sometido al debido proceso,
- Ha sido declarado responsable y recibido una sanción socio-educativa.

En Bolivia son llamados “adolescentes con responsabilidad penal”.

Todos y cada uno de los integrantes del Sistema Penal para Adolescentes señalados en el artículo 260 del CNNA (Policías, Fiscales, Defensores, Juezas y Jueces, SEDEGES, el personal de los Programas) están comprometidos con la consideración primordial del ISN, puesto que por mandato legal (artículo 231.II del CNNA) están obligados a asegurar los derechos reconocidos a favor de dichos adolescentes.

El Interés Superior del Niño no es incompatible con la atribución de responsabilidad al adolescente por el hecho punible que cometió ni con la sanción que se le imponga cuando se demuestre su culpabilidad.

El ISN no puede interpretarse como un mecanismo que permita la impunidad.

En la medida en que el adolescente en conflicto con la Ley Penal entienda que es sujeto de derechos, pero que también tiene el deber de respetar el derechos de los demás (Art. 158 CNNA) en aras de bien común, será posible lograr su desarrollo integral, mediante el ejercicio de su ciudadanía.

Para que el procesamiento y sanción al adolescente sea compatible con el ISN, se le debe garantizar todos sus derechos: **sustantivos, procesales y de ejecución.**

- **Sustantivos:** → Inherentes a la persona humana y los que corresponden a su condición de persona en desarrollo. Se trata de los derechos a la Supervivencia, Desarrollo, Protección y Participación contenidos en la CDN y en el CNNA (artículos 16 al 157).
- **Procedimentales** → Observables durante el Proceso Penal del Adolescente. Son derechos y garantías procesales reconocidos en los artículos 37 y 40 de la CDN y 262 CNNA.
- **De Ejecución** → que se salvaguardan durante el cumplimiento de las sanciones, de acuerdo a varios instrumentos jurídicos internacionales y con el CNNA (artículo 341 y 342).

Marco Jurídico Internacional



- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989
- Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riadh) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana). Adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de Libertad (Reglas de Bangkok) adoptadas por la Asamblea General en Resolución 35/222 de 21 de diciembre de 2010.

El artículo 26.10 del Reglamento de la Ley N° 30466 del Perú señala que en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil el ISN del adolescente consiste, principalmente en:

- Atender al Principio de la Excepcionalidad de la privación de libertad;
- La posibilidad de acceder a una Justicia especializada que cuente con recursos institucionales, personal especializado y atención multidisciplinaria;
- Aplicar medidas alternativas a la privación de libertad y asegurando todos sus derechos;
- Respeto de todas las garantías procesales;
- Que los centros de internamiento garanticen espacios adecuados, con los estándares de la justicia restaurativa.

En los procedimientos para ACLP, el resguardo de su ISN pasa por la garantía de sus derechos, sin menoscabo de que la Jueza o el Juez tenga que decidir situaciones de protección o familiares que involucren dichos adolescentes.

El Interés Superior del Niño en materia de Instituciones Familiares

Consideraciones Generales



- La determinación del ISN en todos los casos que involucren conflictos familiares  **garantizar el derecho de NNA a vivir y desarrollarse en su familia biológica o adoptiva** (artículo 35 del CNNA)  **la Jueza o Juez deberá adoptar o exigir se tomen en medidas apropiadas para garantizar ese derecho;**
- **La garantía de ese derecho exige que el Estado cumpla con la obligación que le fue atribuida por el artículo 12 i del CNNA**  en el sentido de que debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente sus responsabilidades y ejerza su rol fundamental e irrenunciable de garantizar protección integral de sus hijos.
- Los Jueces y Juezas **utilizarán los medios constitucionales y legales** que se encuentran disponibles, como es el caso de las Acciones de Defensa, **para obligar al Estado a cumplir sus obligaciones.**
- **La CEP, el CNNA, la Ley 603 y otras normas conexas contienen distintas disposiciones que contribuyen a dar contenido al ISN**  el legislador envía mensajes y brinda orientaciones en torno a lo más beneficiosos para NNA

La permanencia del niño en su familia de origen



El Interés Superior del Niño estará mejor resguardado conviviendo con su familia de origen, primero la nuclear y después la extendida, a menos que sea contrario a su interés superior.



Es necesario que se demuestre que es mas conveniente a su interés superior desvincularlo de su entorno de permanencia.



CDN – Preámbulo y artículo 9

CNNA – Artículos 35 - 37

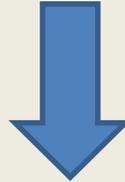
Para que el cumplimiento del derecho a vivir en familia es necesario que:

- La autoridad que decide **crea en la familia y en sus posibilidades** de proteger y garantizar los derechos de sus hijos.
- Luchar por **desinstalar** la demonización de la familia, **la declaratoria de su incapacidad para cuidar de sus hijos**, la creencia de que la familia “no puede o no quiere” atenderlos y que la respuesta frente a la supuesta incapacidad de la familia es la institucionalización, el internamiento de NNA en Centros, “donde están mejor” y más “protegidos”.
- Creer, **tener confianza en la capacidad de los grupos familiares**. Si la consideración de la autoridad judicial parte de la desconfianza o se ejerce mediante prácticas o juicios que los subestimen o descalifiquen, lo que resulta es la profundización de la ruptura familiar, la negación del derecho a la familia y la inobservancia del ISN.

Atribución de la guarda



¿Cuál es el Interés Superior del Niño cuando deba decidirse con quien debe permanecer en caso de separación de los padres?



Con el progenitor que mejor garantice sus derechos y asegure su desarrollo integral. O si se quiere utilizar palabras de CNNA **el que mejor pueda cumplir los deberes contenidos en el artículo 57:** brindar cuidado, protección, atención y asistencia integral a NNA.

Adopción

La adopción La adopción es un instituto jurídico cuya finalidad es garantizar a NNA el derecho a vivir en familia. No se trata de complacer o llenar vacíos de mujeres y hombres adultos que no pudieron procrear, sino de dotar a NNA de una madre y/o un padre, otorgándole la calidad de hijo o hija de forma estable, permanente y definitiva.

- La Jueza o Juez **pondrá todo de su parte para tomar la mejor decisión**, atendiendo el Interés Superior de NNA a ser adoptado, para lo cual empezará por **seguir escrupulosamente los mandatos legales**, el CNNA y la Ley 1168. Asimismo, **vigilará** que cualquier otra persona, institución o equipo involucrado en el proceso de adopción también tenga en cuenta el ISN.
- **La autoridad judicial competente dispensará especial atención al periodo pre adoptivo**, cuya finalidad es establecer la compatibilidad afectiva y de cualquier otro tipo entre la adoptante y el NNA  el resultado de este periodo de convivencia es clave para el éxito de la misma.

Para el resguardo del ISN en el procedimiento de adopción, hay que tener en cuenta:



- **La adopción es el último recurso para salvaguardar el ISN de NNA**, después de agotarse la posibilidad de permanencia con su familia de origen y luego de que los llamados a dar consentimiento para la adopción hayan sido debidamente asesorados e informados de sus consecuencias;
- **La adopción internacional es subsidiaria a la nacional**, razón por la cual se debe agotar las posibilidades de que la adopción ocurra en Bolivia;
- Es de la mayor importancia **el exhaustivo estudio de la idoneidad de los adoptantes**;
- Se tendrá especial cuidado en evitar el lucro, la sustracción, venta y tráfico de niños. Por lo tanto, se tomarán todas las medidas apropiadas para **prevenir beneficios materiales indebidos** en los procesos de adopción.