

MODULO I: DERECHOS
HUMANOS EN LA
ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA
UNIDAD IX



UNIDAD DE APRENDIZAJE IX
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

I. Introducción

La condición jurídica de las niñas, niños y adolescentes tiene principalmente dos doctrinas opuestas que dan un trato diferente a la condición de la niñez. Por un lado, se tiene la Doctrina de la situación irregular que descartaba cualquier posibilidad de tratar a los niños como verdaderos sujetos de derechos. Por el otro lado, se presenta la Doctrina de la protección integral, que considera en primer término que los niños son las personas más vulnerables en relación con violaciones a los derechos humanos y, por lo tanto, requieren protección específica, reconociéndose a estos como sujetos de derechos antes de que meramente objeto de protección.

El primer documento internacional, ratificado por casi todos los países en el mundo, excepto Estados Unidos, es la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). Dicho instrumento internacional representa un cambio radical desde el punto de vista jurídico tanto como político, histórico y cultural. Pues con su aprobación se genera la oposición de dos modelos o cosmovisiones para entender y tratar la infancia.

Esta Unidad es una revisión, sobre todo, de los postulados que contiene la Doctrina de la protección integral y los estándares internacionales sobre derechos humanos de los niños, exceptuando aquellos que hacen referencia al sistema penal para adolescentes, que será desarrollado en la siguiente Unidad. Y en los hechos esta y la próxima Unidad ser tomadas en cuenta como un cuerpo, pues juntas exponen integralmente los derechos humanos que corresponden a las niñas, niños y adolescentes.

Las leyes y prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación con la infancia respondían a un esquema cuyo punto de partida era la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas represivas encubiertas por parte de las autoridades del Estado. Y justamente, el objeto de la presente Unidad y la siguiente, que desarrolla el sistema penal para adolescentes, es la exposición del significado que los niños sean considerados como sujetos de derechos.

Existe una elevada importancia de que los jueces tengan conocimiento del conjunto de normas y principios internacionales, puesto que en el ámbito interno estos deciden sobre la suspensión de la autoridad materna o paterna; sobre la determinación de familia sustituta; sobre la guarda, tutela o adopción de niñas y niños; conoce y sanciona las infracciones por violencia contra NNA; determina sanciones por vulneración de derechos de las NNA; impone medidas de protección; y, en general, está a cargo de la protección jurisdiccional de las NNA dentro las acciones establecidas al efecto por el CNNA, además de estar a cargo del Sistema Penal para Adolescentes.

Por tanto, los jueces juegan un rol protagónico para materializar el principio de interés superior de la niñez y adolescencia. La labor jurisdiccional de las juezas y jueces debe proceder de un relacionamiento coordinado con órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios componentes del Sistema.

El pasado evidencia que los niños, niñas y adolescentes han sido invisibilizados, de tal manera que adquirieron calificativos que decantan en una situación particular: su incapacidad jurídica.

En este sentido, es relevante que las y los servidores judiciales tomen en cuenta los principios y normas que involucran a la niñez y adolescencia desde la Doctrina de Protección Integral y derechos humanos de los niños, e impriman esfuerzos para desprenderse de la Doctrina de la Situación Irregular que ha servido para generar exclusión y control social frente a un grupo vulnerable de NNA.

Este texto, por tanto, desarrollará los principios y postulados de la Doctrina de Protección Integral, o lo que es lo mismo, los derechos humanos de las NNA que se encuentran tanto en normas internacionales como en el ámbito interno.

II. Propósitos Formativos de la Unidad

Propósito formativo general:

- Asimilar conocimientos, habilidades, destrezas y valores relacionados con la protección y restitución de los derechos de las niñas, niños y adolescentes desde la Doctrina de Protección Integral.

Propósitos formativos específicos:

- Manejar y aplicar el marco jurídico legal nacional e instrumentos internacionales relacionados con la protección de la niñez y la adolescencia.
- Desarrollar actitudes de comprensión y empatía en la administración de justicia para proteger los derechos de protección integral de las NNA.

III. Índice de Contenidos

Introducción

Propósitos formativos de la Unidad

Tema 1

Consideración jurídica de las niñas, niños y adolescentes

1. Introducción

2. Doctrina de la situación irregular

3. Doctrina de la protección integral

4. Instrumentos internacionales sobre los derechos del niño

5. Convención sobre los Derechos del Niño y principales derechos de las niñas, niños y adolescentes

5.1. Principio del interés superior del niño

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

5.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el interés superior del niño

5.2. Principio de autonomía progresiva de la voluntad y derecho del niño a ser escuchado

5.3. Principio de igualdad y no discriminación

5.4. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

5.5. El derecho a la educación como ejercicio de la dignidad humana

5.6. El derecho del niño a ninguna forma de violencia

5.7. El derecho de acceso a la justicia y el debido proceso

5.8. Otros derechos reconocidos por la Convención

Tema 2

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito interno

1. Introducción

2. La Constitución Política del Estado

3. Código Niña Niño y Adolescente

3.1. Derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

3.1.1. Derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente

3.1.2. Derecho a la familia

3.1.2.1. Acogimiento circunstancial

3.1.2.2. Guarda

- 3.1.2.3. Tutela
- 3.1.2.4. Adopción
- 3.1.3. Derechos y garantías de la niña, niño y adolescente con madre o padre privados de libertad
- 3.1.4. Derecho a la nacionalidad, identidad y filiación
- 3.1.5. Derecho a la educación, información, cultura y recreación
- 3.1.6. Derecho a opinar, participar y pedir
- 3.1.7. Derecho a la protección de la niña, niño y adolescente en relación al trabajo
- 3.1.8. Derecho a la libertad, dignidad e imagen
- 3.1.9. Derecho a la integridad personal y protección contra la violencia
 - 3.1.9.1. Violencia sexual
 - 3.1.9.2. Protección y Tipos de violencia en el sistema educativo
- 3.2. Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente
 - 3.2.1. Políticas de protección integral
 - 3.2.2. Programas de protección integral
 - 3.2.3. Medidas de protección
 - 3.2.3.1. Tipos de medidas de protección
 - 3.2.4. Sanciones
- 3.3. Protección jurisdiccional de Niñas Niños y Adolescentes
 - 2.3.1. Competencias de los juzgados públicos en materia de niñez y adolescencia
 - 3.3.1. Procedimientos especiales
 - 3.3.1.1. Filiación judicial
 - 3.3.1.2. Conversión de guarda en adopción
 - 3.3.1.3. Tutela ordinaria
 - 3.3.1.4. Adopción
- 4. Otras leyes que regulan materia de niñez y adolescencia
 - 4.1. Ley Orgánica del Ministerio Público (No. 260)
 - 4.2. Ley de Deslinde Jurisdiccional (No. 073)
 - 4.3. Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual (No. 2033)
 - 4.4. Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas (No. 263)
 - 4.5. Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia (No. 348)

Bibliografía

UNIDAD DE APRENDIZAJE IX

DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TEMA 1

CONSIDERACIÓN JURÍDICA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

1. Introducción

Este tema tiene por objeto revisar la consideración jurídica de las niñas, niños y adolescentes. Esto que puede parecer obvio ha recibido diferentes tratamientos a través de la Doctrina de la situación irregular, que concebía a los menores de edad como objeto de asistencia antes que como sujeto de derechos.

En ese sentido la primera parte de este eje temático está dirigida a exponer los contenidos de dos doctrinas que determinan de manera distinta la condición jurídica de las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA o simplemente niños y adolescentes), estas son la Doctrina de la situación irregular y la Doctrina de la protección integral. Dos posturas totalmente opuestas para tratar el tema de la infancia o niñez y adolescencia.

El objeto principal de la doctrina de la situación irregular son los “menores”, aquellos que están imposibilitados de acceder a ciertas condiciones, como familia estable, escuelas, desarrollo, alimentación, etcétera. Para estos se implementa un aparato institucional, por medio de legislaciones, instituciones de internación, juzgados de menores, que asegure un rol de socialización y control. En ese sentido, la relación entre esta Doctrina y la política social, determinará como objetivo prioritario ejercer el control social, la mayoría de las veces represivo, de los menores de edad, antes que ofrecer una protección integral a las niñas, niños y adolescentes como grupo vulnerable.

En consecuencia, la carencia de políticas integrales determinó la intervención de los órganos del sistema de justicia para menores, que estuvo caracterizada por el abandono de los principios garantizadores del proceso penal y el incremento de la discrecionalidad en las medidas a asumir contra los menores. De ahí la importancia de concientización de los jueces para de-construir los postulados de esta Doctrina e implementar los lineamientos proteccionistas de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

En la segunda parte se exponen los instrumentos internacionales que contienen normas relacionadas a la niñez y adolescencia para finalmente desarrollar los principios que guían a la Convención sobre

los Derechos del Niño y evidenciar como este instrumento asume la Doctrina de Protección Integral.

2. Doctrina de la situación irregular

La doctrina de la situación irregular se origina en Latinoamérica por la crisis del modelo económico de los años 1930 para adelante. Debido a la crisis existen amplios sectores de niños, niñas y adolescentes excluidos de servicios y políticas básicas como educación y salud. Aquellos se transformarán en “menores” y los pocos incluidos en esos servicios y políticas se los denominarán “niños y adolescentes”. La falta de políticas y programas para los “menores” se sustituirá con la judicialización de sus problemas, “disponiendo” de los “menores” en conflicto con la ley coactivamente y punitivamente a través de la intervención judicial. La intervención judicial suple selectiva y simbólicamente, las deficiencias estructurales de las políticas sociales básicas.

La Doctrina de la “situación irregular” estuvo vigente hasta la década de los ochenta. Aunque vagamente formulada, marcó decisivamente las legislaciones de “menores” de nuestro continente. Esta Doctrina es la que prevalecía antes de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Y respondía a un esquema “tutelar”, “de la situación irregular” o “asistencialista”, pues tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas totalmente encubiertas.¹

Esta Doctrina ha marcado la realidad en todos sus ámbitos, permitiendo que se abra paso a un tipo de cultura y modelo “tutelar” frente a la niñez y adolescencia, antes que el verdadero reconocimiento como sujetos de derecho. Esa Doctrina mantuvo un enfoque de la infancia bajo criterios de lástima, compasión, caridad y represión, lo cual desplazaba cualquier posibilidad de constituirse en sujeto pleno de derecho.

Este modelo tutelar o de la situación irregular reproduce criterios criminológicos propios del positivismo de fines del siglo XIX y principios del XX. La metodología que utilizó el positivismo para explicar las causas de los delitos permitió asociar pobreza, marginalidad y delincuencia. Este modelo permitió construir las leyes, prácticas e instituciones justamente en el marco del tutelaje, habilitando el binomio “menor abandonado/delincuente”². Es decir, eran las condiciones personales físicas y sociales las que habilitaban la actuación del Estado, estando alejada la concepción de que la conducta delictiva es el objeto del reproche. Este modelo de situación irregular se mueve, pues, como un ejemplo claro del derecho penal de autor.

La política criminal entonces habilitaría la posibilidad de reacciones bajo el poder punitivo del Estado frente a infractores o potenciales infractores de la ley penal bajo la idea de protección y defensa de la sociedad frente a los peligrosos. No obstante, no se aseguraban las garantías y derechos con los que contaban los adultos, considerando que los “menores” no eran privados de libertad sino obligados a internación, en muchas circunstancias bajo tiempo indeterminado hasta la mayoría de edad.

Este tipo de actuaciones se ejecutaban con el argumento de que dicho ejercicio se constituía en una “protección a la infancia desvalida”. Ocasionando en los hechos la ampliación de mayor violencia y marginalidad frente a los “menores” con la intervención “protectora” del Estado.³

¹ Bellof, Mary, “Protección integral de derechos del niño Vs. Derechos en situación irregular”, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/7.pdf>. Acceso: 06 de febrero 2017.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*, p. 100.

Por supuesto el sujeto destinatario no se constituía en el universo de la infancia y la adolescencia, sino justamente en los “menores”. Estos se constituían en aquellos abandonados a su suerte, que no provenían de familia alguna o derivaban de familias disfuncionales que no podían ofrecerles el soporte necesario para ser excluidos de aquella condición de “menores abandonados”, y que por supuesto estaban fuera de cualquier círculo escolar. Eran vistos como futuros criminales que requerían salvación a través de la reclusión en centros.

La respuesta estatal se expresaba principalmente con la intervención de la justicia de menores, y eran considerados no solo por esta, sino por el mismo Estado, como sujetos incapaces e incompletos que requieren de un tratamiento especial.⁴ Se construye un sujeto que no sabe, no tiene o no es capaz. Su opinión por tanto es totalmente irrelevante al momento de determinar su situación.

El “menor” era objeto de intervención estatal generalmente bajo la consideración discrecional de algún funcionario que creía que el menor se encontraba bajo “situación de riesgo o peligro moral o material”, o “situación de riesgo” o en “circunstancias especialmente difíciles”. Cualquiera de ellas se definía por las condiciones personales, familiares y sociales del “menor”. De esta forma, se ve desplazado el principio de legalidad que se constituye en el pilar fundamental del derecho penal de un Estado de derecho.

El juez se aleja del rol meramente jurisdiccional y más se acerca a un servidor público que ejecuta políticas sociales y administra a niños y adolescentes inadaptados. El juez no hace solo de juez, sino también de padre, defensor, acusador y decisor. Sumado a esto los sistemas inquisitivos no permitían ver a los “menores” como sujetos con derechos, por lo que las decisiones judiciales se fundamentaban en cuestiones morales y religiosas, que por lo general definían el internamiento del “menor”, sin plazo determinado hasta la mayoría de edad.

Desde la lógica tutelar los niños y jóvenes se constituían en sujetos inimputables, lo cual ha servido para desplazar los derechos y garantías que correspondía a los adultos dentro de un proceso penal. La adopción de cualquier medida coactiva no dependía del hecho cometido, sino de la “situación irregular” del menor, ya que este modelo se funda principalmente en un argumento que consigue invisibilizar la verdadera situación de los niños y adolescentes, la protección de una infancia desvalida.

A continuación se mencionan las características de la doctrina de la situación irregular:

- Sus leyes presuponen la existencia de una profunda división en la categoría infancia: niños adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos al universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc.). En consecuencia, estas leyes que son exclusivamente de y para los “menores”, tienden como objetivo a consolidar las divisiones aludidas dentro del universo infancia (niños adolescentes y menores).
- Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnímoda y discrecional. El juez resulta encargado de resolver los aspectos individuales de las deficiencias del sistema de políticas sociales.
- Judicialización de los problemas vinculados con la infancia en situación de riesgo, con la clara tendencia a hacer patológicas situaciones de origen estructural.

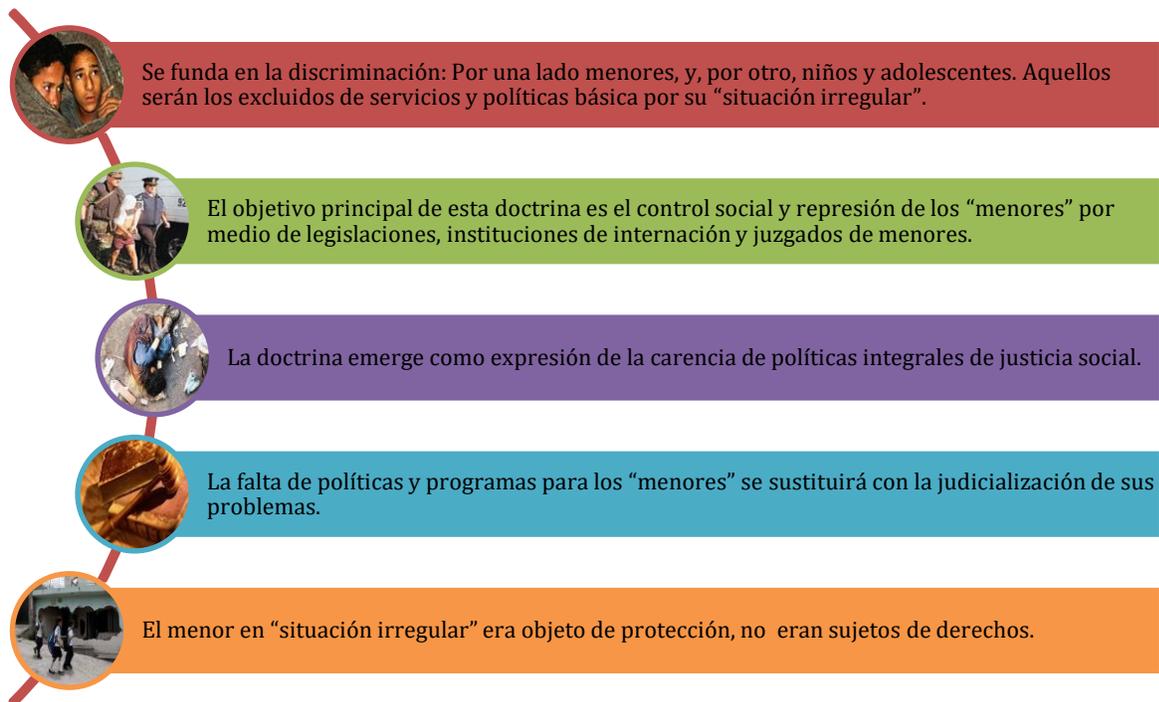
⁴ *Ibíd*em, p. 102.

- Impunidad (con base en una arbitrariedad normativamente reconocida) para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal. Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevantes los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto.
- Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados con la mera falta o carencia de recursos materiales.
- Consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección.
- Negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución nacional como derecho de todos los habitantes.
- Construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.

Por consiguiente, la Doctrina de la situación irregular se funda en una concepción paternalista y excluyente, que habilita la intervención del Estado a partir de estereotipos sociales, familiares y económicos, bajo eufemismos, como “peligro material o moral”, de niñas, niños y adolescentes que podrían encontrarse en estado de abandono. Tal intervención se disfraza bajo el deber de tutelar del Estado, cuya medida principal reside en la separación del “menor” de la familia y comunidad, a través del aislamiento en centros cerrados que promueven el maltrato y humillación.

La tarea de los Jueces en materia de niñez y adolescencia, por tanto, radica en de-construir todos los vestigios de esta Doctrina, a través de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás normas jurídicas que protejan y garanticen los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Doctrina de la situación irregular



3. Doctrina de la protección integral

La Doctrina de la protección integral refleja un hecho indiscutible en el tratamiento jurídico de las NNA. Representa una discusión sobre las formas de entender y tratar con la infancia, desde términos de ciudadanía y de derechos para todas las NNA. Por tanto, se aparta de aquellas posturas que encaran la infancia desde una perspectiva asistencialista y tutelares a cargo de la Doctrina de la situación irregular.

La entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño supone un quiebre cualitativamente diferente para el tratamiento de la infancia, y se constituye, desde el punto de vista jurídico, en una sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de la protección integral”. Este salto significa un compromiso para los Estados de abandonar la concepción de los “menores” como objetos de tutela y protección segregativa, y pasar a considerar a niños y jóvenes como verdaderos sujetos de derecho.

Este sistema de la protección integral de derechos de los niños surge principalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 noviembre de 1989. Pero la Doctrina de la protección integral de los derechos del niño, también se sustenta en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing de 29 de noviembre de 1985; en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad de 14 de diciembre de 1990; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad de 14 de diciembre de 1990; y Otros Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos, si se tienen en cuenta los arts. 13.IV, 256 y 410 de la Constitución.

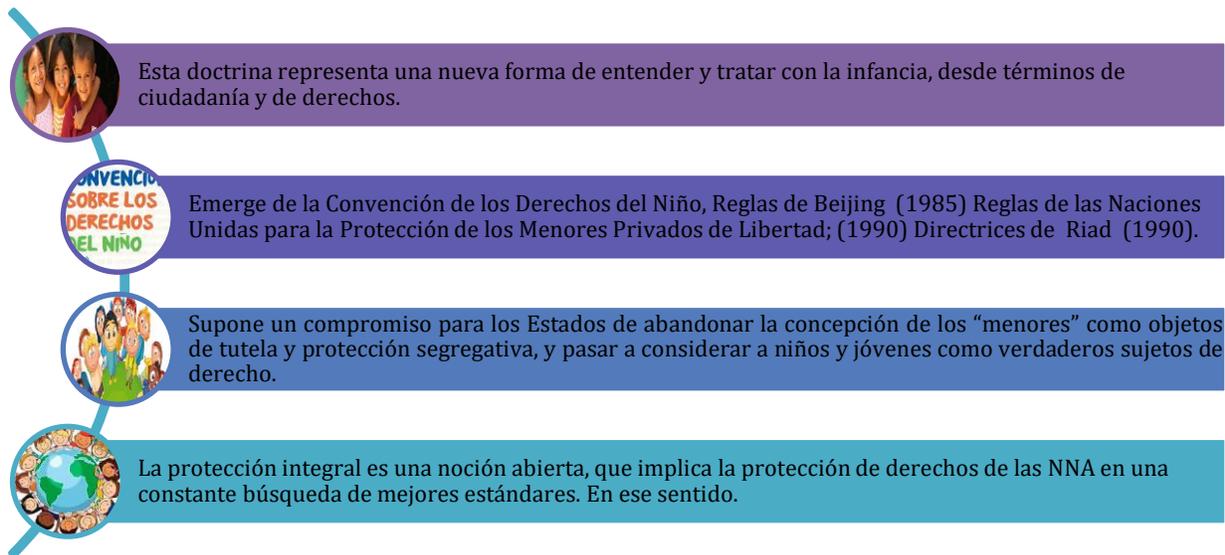
En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño es el dispositivo central de una nueva doctrina: la doctrina de la Protección Integral. Este nuevo paradigma permitió repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La Convención de los Derechos del Niño proporciona el marco general de interpretación del resto de la normativa que integra la doctrina de la Protección Integral.

Debe entenderse por protección integral como la protección de derechos de las NNA, como una noción abierta, que constantemente exige la búsqueda de mejores estándares. En ese sentido, es posible concebir que bajo esta temática es posible incluir todos los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, que incluye, por supuesto, la Convención Americana de Derechos Humanos y la competencia y jurisdicción de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, se incluye como parte de la vigencia de la Doctrina de la protección integral la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La Doctrina de protección integral de las NNA define los siguientes lineamientos que deberían ser considerados en las legislaciones internas, y que al mismo tiempo marcan una diferencia con la Doctrina de la situación irregular:

- Se define un catálogo amplio de derechos de los niños, y se establece que es obligación de la familia, sociedad y Estado, restablecer las amenazas y violaciones contra ellos, a través de procedimientos efectivos y eficaces, ya sean administrativos o judiciales;
- No se admiten las vagas y antijurídicas categorías, que se constituyen en eufemismos, como “riesgos”, peligro moral o material”, “situación irregular”, etc.
- Se debe establecer que quien se encuentra en “situación irregular” es la institución o alguien que produce la lesión a derechos de las NNA.
- Se presenta una clara escisión entre las competencias de políticas sociales de la cuestión penal.
- El diseño de políticas y su implementación tienen el apoyo e involucramiento de la sociedad civil y el Estado, y al mismo tiempo deben guiarse bajo principios de descentralización y tener como foco principal los municipios.
- No es posible utilizar la noción de menores que involucra, desde el punto de vista histórico, una manera negativa de hacer referencia a la niñez que no tiene, no sabe o que es incapaz; por tanto, solo es aceptable hacer referencia a las NNA como sujetos plenos de derecho.
- Se desjudicializan cuestiones que involucran falta de recursos materiales.
- La protección es de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se trata de garantizarlos, promoverlos y nunca violarlos o restringirlos.
- La protección de las NNA no significa intervención estatal coactiva contra ellos.
- Se refuerza el principio de igualdad y universalidad, que impide clasificar a este grupo de personas por su condición económica, social, cultural, etc.
- Se elimina la concepción de que las NNA se constituyen en “menores” incapaces, y se los considera como personas en crecimiento.
- Con este postulado emerge la necesidad de considerar el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta.
- Se consolida la función del Juez en el ámbito jurisdiccional, sea en el ámbito penal o familiar, cuya limitación son las garantías.
- La política criminal debe sustentarse y tener como fin último la vigencia de todas las garantías a favor de los adolescentes, de la misma forma que las que se ofrecen a los adultos, más las garantías específicas que corresponden a este grupo vulnerable.
- Ante la comisión de un delito por parte de un joven, debe primar la imposición de medidas, y de manera excepcional la privación de libertad. Estas deben imponerse por tiempo determinado.
- La privación de libertad debe constituirse en una medida de último recurso, y solo debe imponer por la comisión de un delito grave, que debe ser definido como tal de manera taxativa y previa.

DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL



Cuadro comparativo de las doctrinas de situación irregular y de Protección Integral

Doctrina de la situación irregular	Doctrina de la Protección Integral
Sólo contempla a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, a quienes denomina “menores”, intentando dar solución a las situaciones críticas que atraviesan, mediante una respuesta estrictamente judicial.	La infancia es una sola, y su protección se expresa en la exigencia de formulación de políticas básicas universales para todos los niños y niñas.
El niño o “menor” al que van dirigidas estas leyes no es titular de derechos, sino objeto de abordaje por parte de la justicia.	El niño, más allá de su realidad económica y social, es sujeto de derechos, y el respeto de éstos debe estar garantizado por el Estado.
El juez interviene cuando considera que hay “peligro material o moral”, concepto que no se define, y permite disponer del niño, tomando la medida que crea conveniente y de duración indeterminada.	El juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley penal; no puede tomar cualquier medida, y si lo hace ésta debe tener duración determinada.
El Estado interviene frente a los problemas económicos y sociales que atraviesa el niño a través del “patronato” ejercido por el sistema judicial, como un patrón que dispone de su vida.	El Estado no es “patrón”, sino promotor del bienestar de los niños. Interviene a través de políticas sociales, planificadas con participación de los niños y la comunidad.
El sistema judicial trata los problemas asistenciales o jurídicos, sean civiles o penales, a través de la figura del juez de menores.	El sistema judicial trata los problemas jurídicos con jueces diferentes para lo civil (adopción, guarda, etc.), y lo penal. Los temas asistenciales son tratados por órganos descentralizados en el nivel local, compuestos multisectorialmente.

Considera abandono no sólo la falta de padres, sino también aquellas situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, lo que le permite separar al niño de sus familiares.	La situación económico-social nunca puede dar lugar a la separación del niño de su familia. Sin embargo, constituye un alerta que induce a apoyar a la familia en programas de salud, vivienda y educación.
El juez puede resolver el destino del niño en dificultades sin oír su opinión y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres.	El niño en dificultades no es competencia de la justicia. Los organismos encargados de la protección especial están obligados a oír al niño y a sus padres para incluir al grupo familiar en programas de apoyo.
Se puede privar al niño de la libertad por tiempo indeterminado o restringir sus derechos, solo por la situación socioeconómica en la que se encuentra, aduciendo “peligro material o moral”.	Se puede privar de la libertad o restringir los derechos del niño sólo si ha cometido infracción grave y reiterada de la ley penal.
El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a la defensa e, incluso, cuando sea declarado inocente puede ser privado de su libertad.	El juez tiene la obligación de oír al niño autor de delito, quien a su vez tiene derecho a tener un defensor y un debido proceso con todas las garantías, y no puede ser privado de la libertad si no es culpable.
El niño que ha sido autor de un delito y el que ha sido víctima de un delito recibe el mismo tratamiento.	El niño que ha sido víctima de un delito no puede ser objeto de tratamiento judicial. La justicia no puede victimizar ulteriormente a la víctima, sino actuar sobre el victimario.
Fuente: Unicef Argentina, “¿Qué es la protección integral?”, 1994.	

4. Instrumentos internacionales sobre los derechos del niño

Este acápite revisa los principales instrumentos internacionales que dedican algunas de sus disposiciones a la protección de los niños. Se mencionarán los instrumentos internacionales de acuerdo a su orden cronológico. Por lo general se citan las disposiciones que hacen alusión a los niños, pero también se toman en cuenta normas que podrían ser relevantes a la protección de los niños.

En ese sentido, la **Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio**, adoptada el 9 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), establece en su artículo 2 que por Genocidio se entenderá, entre otros, al traslado por fuerza de niños de un grupo a otro grupo, con la finalidad de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, adoptada por la ONU el 10 de diciembre de 1948, da los primeros pasos en lo que se refiere a contenidos esenciales de los derechos de los niños. Su artículo 25.2 señala que tanto la maternidad como la infancia merecen de cuidados y asistencia especiales, complementando que todos los niños, provengan de matrimonio o no, tienen el derecho a una igual protección social.

Esta Declaración, en su artículo 26, también hace referencia al derecho a la educación, estableciendo en primer término sobre su acceso, gratuidad y obligatoriedad en la instrucción elemental. Asimismo, determina que su finalidad es el desarrollo pleno de la personalidad humana, y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, debiéndose promover como parte de esta tarea la comprensión, tolerancia y amistad frente a otras naciones, grupos étnicos o religiosos.

Sin embargo, esta misma disposición establece algo que de hecho resultaría contrario frente algunos principios que propone la Doctrina de la protección integral del niño, que se expresan a la vez en postulados de la misma Convención de Derechos del Niño; pues establece que los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Lo cual podría entrar en colisión con principios que definen mayor autonomía e independencia de los niños, como el derecho a ser escuchados o autonomía progresiva de la voluntad. Pero este contenido se desarrollará más adelante, cuando se exponga sobre los derechos que reconoce la Convención sobre Derechos de los Niños.

Por su parte, la **Convención relativa al estatuto de los refugiados**, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 28 de julio de 1951, desarrolla los derechos que conciernen a los niños: primero la libertad de culto que sus padres puedan ofrecerles y el derecho a la educación, principalmente bajo el diseño de condiciones que materializarían el acceso a la educación.

El siguiente documento internacional representa el primero que se refiere específicamente a los niños. La **Declaración de los Derechos del Niño** es aprobada en la XIV Sesión de la Asamblea General de la ONU de 20 de noviembre de 1959. No obstante, este documento, además de representar una atención prioritaria de los niños, se formula bajo principios que hoy no acompañan los contenidos formulados en la Convención sobre Derechos del Niño de 1989.

Podría afirmarse que esta Declaración tiene puntos de desencuentro frente a la Doctrina de protección integral de los niños, pues mientras esta pretende materializar el interés superior de los niños a través del derecho a que estos sean escuchado o al desarrollo de la autonomía progresiva; la Declaración inicia en su Preámbulo indicando que “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”.

Dicho contenido y fundamentación se acomodan más bien en postulados de la Doctrina de la situación irregular hoy superada por la CDN.

La Declaración no desarrolla la exigencia y derecho de que los niños sean escuchados, lo que deriva a no considerar su participación en diferentes esferas de lo público y privado, que elude asegurar su intervención y libertad de expresión, a efecto de determinar y establecer el interés superior del niño. Esta ausencia marca una importante diferencia frente a la Convención sobre Derechos de los Niños. Otro documento internacional que si bien no contiene una referencia explícita respecto a los niños, desarrolla específicamente dos disposiciones que por conexitud guardan estrecha relación con los derechos del niño. Esta es la **Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial** proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1963.

Se deben tener en cuenta los artículos 3 y 8, que disponen sobre el principio de igualdad y no discriminación de las personas, y la exigencia de introducir y promover estos principios en todo proceso de formación educacional con el propósito de fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los grupos raciales; respectivamente.

El siguiente documento internacional es la **Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos** proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1965. Este instrumento dirige su contenido a establecer principios para constituir y encaminar la formación y educación de la juventud bajo los ideales de paz, humanismo, libertad y solidaridad internacionales. Su principio III determina que los jóvenes deben ser educados

en el espíritu de la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos.

Asimismo, la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial**, también mantiene disposiciones que se desarrollan dentro del espacio de la educación de los niños. Esta función cumplen los artículos 5.e)v) y 7. La primera disposición establece que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la educación y la formación profesional.

Por su parte el artículo 7 compromete a los Estados partes a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966, determina una serie de derechos y garantías relacionados principalmente con la actividad judicial. El Pacto inicia su protección frente a los niños a través del artículo 6 numeral 5, que determina que no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad.

El artículo 10 numeral 2 inciso b) establece que los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. El primer supuesto, evidentemente, regula una condición para la detención de menores de 18 años, y el segundo supuesto exige a los Estados mayor celeridad en el trámite de los procesos seguidos contra niños.

El numeral 3 del mismo artículo 10, establece una condición para niños que podrían ser condenados por la comisión de delitos, que exige que “los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

En relación a esta disposición el Pacto también prevé el artículo 14 numeral 4, que determina que “En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social”.

El artículo 23 del Pacto en cambio regula una materia diferente respecto a los niños, relacionada a la familia, y determina que en caso de disolución del matrimonio, “se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

El artículo 24 del Pacto se concentra en el principio de igualdad y no discriminación, protección especial, derecho a un nombre y a una nacionalidad de las niñas y niños, conforme a lo siguiente:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

No se debe dejar de lado, sin embargo, que todos los derechos y garantías son igualmente aplicables a los niños y muchas veces de manera especial y prioritaria. Por tanto, la no referencia de especialidad no excluye la posibilidad de aplicar los derechos y garantías que se reconocen a los adultos. Como se verá más adelante, en muchas circunstancias los niños son objeto de mayor protección, pero ello no puede ser entendido como imposibilidad de aplicar otros derechos que podrían llenar vacíos legales.

El siguiente documento internacional en materia de derechos humanos que guarda mención respecto a los niños es el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, igualmente adoptado por la Asamblea General de la ONU, en el año de 1966. Su artículo 10 numeral 3 dispone medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin que medie ningún tipo de discriminación. Asimismo demanda a los Estados a proteger a los niños y adolescentes de la explotación económica y social, pidiendo a los Estados que sancionen por ley el empleo de niños y adolescentes en trabajos nocivos para su moral y salud.

Los Estados partes de este Pacto están obligados a asegurar el sano desarrollo de los niños, de acuerdo al artículo 12 numeral 2 inciso b). Así mismo se prevé el derecho a la educación que debe estar destinada al desarrollo de la personalidad humana, bajo contenido de fortalecimiento y formación en el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, según así lo dispone el artículo 13.

Asimismo, establece que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y gratuita, que debe promoverse la enseñanza secundaria y universitaria de manera universal, y asegurar su acceso.

Se reconoce, como en otros instrumentos, la libertad de los padres de escoger escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que satisfagan los mínimos impuestos por la Ley.

La **Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer** aprobada mediante Resolución 2263 de la Asamblea General de la ONU de 1967, contiene algunas disposiciones respecto a los niños. Por ejemplo, el artículo 6 numeral 2 inciso b) regula sobre el principio de igualdad que debe regir en la condición del marido y de la esposa, y señala que la mujer tendrá los mismos derechos que el hombre durante el matrimonio y a la disolución del mismo, y prevé que “En todos los casos el interés de los hijos deber ser la consideración primordial”. La misma determinación considera la Declaración cuando establece que el padre y la madre tienen iguales derechos y deberes en lo tocante a sus hijos.

El mismo artículo en su numeral 3 establece que los Estado deben prohibir el matrimonio de niños y los esponsales de las jóvenes antes de haber alcanzado la pubertad, debiéndose disponer la imposibilidad de inscripción de matrimonios de esta naturaleza en un registro civil.

Por su parte, el artículo 9 de la misma Declaración obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para asegurar a la joven y a la mujer, casada o no, derechos iguales a los del hombre en materia de educación en todos los niveles. Dispone sobre la igualdad de condiciones de acceso a toda clase de instituciones docentes, incluidas las universidades y las escuelas técnicas y profesionales, e iguales condiciones de estudio. Se debe asegurar la misma selección de programas de estudios, los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional, etc. Igualdad de oportunidades en becas de estudio y de acceso a los programas de educación, además de asegurarse el acceso a material informativo.

Un aspecto fundamental que dispone esta Declaración en relación a la discriminación de la mujer en

el trabajo, es la imposibilidad de despido de una mujer en caso de maternidad, debiéndose a contrario asegurarse su licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, tal como dispone el artículo 10 numeral 2.

En 1969, la Asamblea General de la ONU proclamó la **Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social**. Esta Declaración tiene por objeto promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social. En ese sentido, contiene varias disposiciones relacionadas con el ámbito de la niñez.

Declara la familia como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente el de los niños y los jóvenes.

Asimismo, la Declaración constituye como una misión de los Estados partes de la ONU la eliminación del analfabetismo y la garantía del derecho al acceso universal a la cultura, a la enseñanza obligatoria gratuita al nivel primario y a la enseñanza gratuita a todos los niveles.

Por otra parte, la Declaración proclama que el progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse igualmente al logro, entre otros objetivos, de la protección de los derechos de madres y niños; la preocupación por la educación y la salud de los niños; la aplicación de medidas destinadas a proteger la salud y el bienestar de las mujeres, especialmente de las mujeres embarazadas que trabajan y madres de niños de corta edad, así como de las madres cuyos salarios constituyen la única fuente de ingresos para atender a las necesidades de la familia. Así, la concesión a la mujer de permisos y de subsidios por embarazo y maternidad, con derecho a conservar el trabajo y el salario, se constituyen igualmente en objetivos sociales para el progreso y desarrollo social.

Para el logro de estos objetivos la Declaración también prevé la protección de los derechos y la garantía del bienestar de los niños, la educación de los jóvenes en los ideales de justicia y paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, y el fomento de esos ideales entre ellos. Este logro debe estar acompañado por la total promoción de la plena participación de la juventud en el proceso del desarrollo nacional. Lo cual obliga incluir la participación de los jóvenes en diferentes procesos de toma de decisiones.

Un elemento fundamental que debe ser considerado por los Estados se ubica en el artículo 22, que dispone la creación de servicios de puericultura apropiados en interés de los niños y de los padres que trabajan.

La **Declaración sobre los derechos del retrasado mental**, adoptado por la ONU en 1971, recordando que los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos internacionales de derechos humanos y la Declaración de los Derechos del Niño y las normas de progreso social ya enunciadas; establece que el retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.

La ONU también proclamó, a través de la **Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estado de emergencia o de conflicto armado** de 1974, que en este tipo de situaciones los niños deben contar con una protección especial, estableciendo a tal efecto una serie de prohibiciones que incumben a estados de emergencia o conflictos armados, como por ejemplo, la prohibición de ataque y bombardeos contra población civil que cause sufrimiento a mujeres y niños, por constituirse en el sector más vulnerable de la población, debiéndose por el contrario imprimir todos los esfuerzos

necesarios para evitar a las mujeres y niños los estragos de la guerra.

Se declara que las mujeres y niños “que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre de terminación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional”.

La **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, aprobada por la Asamblea General en 1981, contiene también un conjunto de disposiciones que cuentan con una directa relación con los derechos de los niños. En ese sentido, por ejemplo, el artículo 5 inciso b) determina que los “Estados Partes deben garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada sobre la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.

Los Estados partes también deben otorgar a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos. De esta misma forma, el artículo 10, bajo el principio de igualdad que debe regir entre hombres y mujeres, dispone reglas de no discriminación en el ámbito de la educación respecto a las condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los mismos programas de estudio, eliminación de estereotipos de los papeles masculino y femenino, igualdad de oportunidades en el acceso a becas, reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para las niñas o adolescentes que hayan dejado los estudios prematuramente, igualdad de oportunidades para participar en el deporte y educación física, e igualdad en el acceso a material informativo que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia.

El diseño de este tipo de medidas también está formulada concretamente para la mujer del ámbito rural y en este caso, en relación a niñas y adolescentes, corresponde tener presente que los Estados partes deben adoptar medidas apropiadas para eliminar la discriminación respecto a la obtención de todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, a fin de aumentar su capacidad técnica.

Por otra parte, el artículo 16 párrafo 1 inciso d), establece que en cuanto a la eliminación de esquemas de discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, esta tiene los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, en materia relacionadas con sus hijos, sin embargo, deja claramente establecido que en todos los supuestos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

En esa misma línea, el inciso f) de la misma disposición establece también que la mujer tienen los mismos derechos respecto a la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas, no obstante, se deja claramente establecido que en todos los casos, son los intereses de los hijos los que deben considerarse primordialmente.

En relación a la libertad de culto y religión la ONU adoptó la **Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de**

1981. En este ámbito los niños también deben contar con la debida protección. El artículo 1 declara que toda persona tiene el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. De conformidad al numeral 2 de esta misma disposición, no es posible coaccionar a ningún niño su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.

El artículo 5 es más específico en cuanto a la protección de niños. Su numeral 1 otorga la posibilidad a los padres, o a los tutores legales del niño, de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones. Bajo estas circunstancias pareciera que los niños no tuvieran otra opción que asimilar la elección de sus padres o tutores. Esto se refuerza con el numeral 2 que señala: “Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño”.

Según esta Declaración, la única forma posible de que los niños puedan acceder a la religión que mejor les parezca, es cuando no se hallen bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales. Solo así se tomarán los deseos expresados por los niños. En relación a este tema, es importante dejar pendiente la reflexión para el momento en que se revise la Convención de Derechos de los Niños. Pero vale mencionar de forma adelantada que este tipo de regulaciones que dejan de lado la opinión y deseo de los niños colisiona con los principios que promulga dicha Convención.

Sin embargo, corresponde mencionar las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores**, conocidas también como **Reglas de Beijing**, adoptadas por la Asamblea General de la ONU en 1983. Estas se aplican a los menores infractores, esto es, menores que deben afrontar la justicia penal juvenil por la comisión de un hecho declarado como delito. No obstante, respecto al contenido de esta materia nos remitimos a la siguiente Unidad X, que desarrolla lo concerniente a la Justicia Juvenil en la Administración de Justicia.

El siguiente documento internacional antes de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, es 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 guardia en los planos nacionales e internacionales**, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1986.

Esta Declaración proclama principios universales que deben tenerse en cuenta en los casos en que se inicien procedimientos, en el plano nacional o internacional, relativos a la adopción de un niño o su colocación en un hogar de guarda.

Previamente al desarrollo de estos dos supuestos, el documento declara que el bienestar de la familia y del niño, deben ser de alta prioridad para los Estados, pues reconoce expresamente que el bienestar del niño depende directamente del bienestar de la familia.

Todo niño debe ser cuidado por sus propios padres, cuando estos no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse que el cuidado quede a cargo de otros familiares, otra familia sustitutiva, ya sea esta adoptiva o de guarda, o de ser necesario, una institución apropiada. Cuando éstas se hacen cargo deben considerar siempre los intereses del niño como algo fundamental para su afecto, seguridad y cuidado continuo.

Una condición necesaria que establece la Declaración es la exigencia de que los profesionales

encargados de los procedimientos de adopción y de colocación en hogares de guarda deben haber recibido capacitación profesional.

La Declaración exige que la colocación de niños en hogares de guarda debe registrarse únicamente mediante Ley, esto implica que el principio de legalidad se extiende en materia de adopción y guarda de los niños al igual que en el ámbito penal. La guarda de niños siempre debe tener un carácter temporal, aunque puede continuar, de ser necesario, hasta la edad adulta. Los procesos que involucran la guarda de niños deberán estar a cargo de una autoridad u oficina competente que debe encargarse de la supervisión y velar por el bienestar del niño.

La adopción en cambio involucra que el niño no puede ser cuidado por sus propios padres y se incluirá al niño en una familia permanente. Los niños podrán ser adoptados o puestos en guarda en países extranjeros, para lo cual los gobiernos están en la obligación de establecer políticas, legislación y supervisión eficaz.

El siguiente instrumento internacional de derechos humanos relacionado a los niños es la **Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1989.

5. Convención sobre los Derechos del Niño y principales derechos de las niñas, niños y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y para el año 2012 la Convención alcanzó casi su total ratificación que incluyó a 193 Estados, excluyendo a Estados Unidos de América, y Somalia.

Como ha sido reiteradamente señalado, la Convención representa un cambio de paradigma hacia los postulados de la Doctrina de protección integral. La consideración del niño por el derecho adquiere una nueva postura, que de objeto de protección pasa a constituirse como sujeto de derechos. La Convención debe comprenderse como una respuesta a la necesidad de construir una sociedad más inclusiva e integradora en la que todos sus componentes efectivamente sean titulares de derechos, imponiendo al Estado la obligación de adoptar medidas que generen las condiciones suficientes para el ejercicio de derechos en términos de igualdad.

La Convención no declara nuevos derechos para los niños. Los niños a partir de ella cuentan con los mismos derechos que los adultos, y deben ser respetados de la misma manera frente al Estado y las demás personas. Pero es importante tener presente que la Convención se sustenta, fundamentalmente, en el principio del interés superior del niño; el mismo que debe constituirse en la base que permite que el Derecho sea aplicado e interpretado a través de la consideración y derechos de los niños.

Debe mencionarse que el artículo 43 de la Convención establece la implementación del Comité de Derechos del Niño, cuya principal función es la supervisión sobre aplicación de la Convención. Para tal fin, además de solicitar informes a los Estados partes, emite Observaciones Generales que desarrollan diferentes disposiciones de la Convención. Hasta la fecha el Comité emitió 17 Observaciones que interpretan el contenido de la Convención. Cabe señalar que el Comité de Derechos del niño, en virtud al Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones, puede conocer denuncias o comunicaciones individuales, presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción

de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención y sus Protocolos: El Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados y el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Así, las observaciones generales aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño, son las siguientes:

Observaciones generales aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño
Nº 1. Propósitos de la educación;
Nº 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño;
Nº 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño;
Nº 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño;
Nº 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño;
Nº 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen;
Nº 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia;
Nº 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes;
Nº 9. Los derechos de los niños con discapacidad;
Nº 10. Los derechos del niño en la justicia de menores;
Nº 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención;
Nº 12. El derecho del niño a ser escuchado;
Nº 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia;
Nº 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1);
Nº 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24);
Nº 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño;
Nº 17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31).

Seguidamente, se expondrán los principios que sustenta la Convención, además de algunos derechos importantes para los niños.

5.1. Principio del interés superior del niño

Este principio se desprende del artículo 3.1 de la Convención que señala que: “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”.

Dicho principio no se encuentra desarrollado en la Convención de manera precisa. Pero el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General No. 14 (2013) sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial, desarrolló su contenido,⁵ con el propósito de garantizar que los Estados parte en la Convención den efectos al interés superior del niño, particularmente las que se producen a través de decisiones judiciales y administrativas. Así, el fin inmediato de esta Observación es “promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno

⁵ Acceso el 15.02.2017, en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

respeto de los niños como titulares de derechos”.⁶

La Observación considera que el interés superior del niño se constituye en un derecho, un principio y en una norma de procedimiento. El Comité de los Derechos del Niño (en adelante 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 niño, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

La Convención, detalla la Observación, 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).

El interés superior del niño no puede contar con otra finalidad que la de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo del niño. Así, el Comité, a través de la Observación general No.5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, espera que los Estados interpreten el “desarrollo” como “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”.

De esa manera, el Comité subraya que el interés 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

⁶ Comité de Derechos del Niño, Observación general No. 14, párr. 12. En http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁷

El Estado tienen la obligación de garantizar el interés superior de los niños en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales, debe velar precisamente porque todas las decisiones judiciales y administrativas, y por supuesto, las políticas y legislación, dejen patente que el interés superior es la consideración primordial, esto incluye también al sector privado, como proveedores de servicios, o cualquier entidad o institución privada que se encuentre involucrada con niños.

El artículo 3, párrafo 1, prevé que el derecho de que todas las decisiones y medidas que afecten directa o indirectamente a un niño, a un grupo de niños o a todos los niños, deben tener en cuenta el interés superior del niño como una consideración primordial, debiéndose incluir a todas las personas menores de 18 años, de conformidad a los artículos 1 y 2 de la Convención. En esta obligación ingresan las instituciones públicas o privadas de bienestar social, y por supuesto, los tribunales, autoridades administrativas y los órganos legislativos.

No obstante, es importante tener en cuenta que al ser el interés superior del niño un concepto complejo, su contenido debe establecerse caso por caso. El operador jurídico que ponga en práctica este principio debe analizar los supuestos del caso en concreto, sus condiciones reales y la aplicación de otras disposiciones de la Convención. Lo que permite inferir que el interés superior del niño es flexible y adaptable, que debe ajustarse a la situación concreta del niño o los niños afectados, sin abandonar que el interés superior de los niños tiene una máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones.

Por otro lado, es importante hacer referencia a un grupo que merece atención y protección especial, por su situación de vulnerabilidad histórica en contextos como el de Bolivia. La Convención fue el primer tratado fundamental de derechos humanos en el que se hizo referencia expresa a los niños indígenas en varias disposiciones. Así se tienen las disposiciones 17, 29 y 30.

El Comité de Derechos del Niño, en su Observación General No. 11 sobre “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, destacó que las referencias expresas que se hacen a los niños indígenas en la Convención son un reconocimiento de que esos niños necesitan medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos, pues ha observado que los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos.

Dentro su objetivo de orientar a los Estados sobre la forma de cumplir las obligaciones que les impone la Convención en lo referente a los niños indígenas, la aludida Observación General resalta como parte del interés superior de los niños indígenas el derecho que tienen los niños, en común con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma, pues constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas.

Además, este derecho puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de sus recursos; en ese sentido, el interés superior de los niños indígenas adquiere una connotación especial y diferente frente a los demás niños; con la finalidad última de eliminar cualquier tipo de discriminación y respeto a la igualdad.

⁷ Comité de Derechos del Niño, Observación general No. 14, párr. 6. Acceso en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

El Comité consideró sobre el interés superior de los niños indígenas que:

30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité 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 que tiene con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su situación particular ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política. El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo.

32. El Comité considera que puede haber diferencias entre el interés superior del niño considerado individualmente y el interés superior de los niños como grupo. En las decisiones relativas a un niño en particular, que habitualmente adoptan la forma de una decisión judicial o una decisión administrativa, la preocupación primordial es el interés superior de ese niño en concreto. No obstante, la consideración de los derechos culturales colectivos del niño forma parte de la determinación del interés superior del niño.

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

Además del interés superior del niño también se tienen en la Convención los principios de igualdad y no discriminación, el derecho a la vida, la supervivencia y al desarrollo, y el derecho a ser escuchado; previstos en los artículos 2, 6 y 12 de la Convención, respectivamente.

La igualdad y no discriminación bajo el lente del interés superior del niño involucra asimilar que los Estados tienen la obligación de adelantarse a tomar medidas apropiadas que permitan que los derechos y garantías de la Convención puedan ser disfrutados efectivamente por los niños, para consolidarlos como sujetos de plenos derechos sin distinción frente a los adultos u otros grupos. Esto, evidentemente, supone una actuación activa del Estado, principalmente, de los jueces en materia de niñez que deben estar encaminados a corregir las situaciones de desigualdad real.

Asimismo, la relación entre el interés superior del niño y el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, supone asegurar, crear o implementar entornos en los que se respete la dignidad humana de los niños, a través de un desarrollo holístico de todos los niños.

Pero el interés superior del niño debe tomar en cuenta otro principio determinante para la vigencia de los derechos de los niños: El derecho a ser escuchado, que supone un pilar en la estructura de la Convención, como cuerpo normativo de derechos humanos a favor de los niños. Representa la inclusión de un grupo humano, mayoritario en el caso de Bolivia, a nuestras democracias, con la plena capacidad de realizar aportes para el fortalecimiento democrático y garantía de sus derechos.

El derecho a ser escuchado y el interés superior del niño, juntos, representan un quiebre de aquellas circunstancias en las que los niños son objetos del derecho y sujetos únicamente de protección paternalista. No basta construir las condiciones que maximicen el interés superior del niño, sino que es necesario, y una condición según la Convención, dar voz a los niños para que puedan participar, y en muchas ocasiones, definir su propia situación.

El Comité de Derechos del Niño resume muy bien la relación que guardan estos dos últimos principios. Su Observación general No. 14, citando una anterior Observación (No. 12), señala:

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 vida

El artículo 12 de la Convención permite concluir que si una decisión, cualquier sea esta, ya sea jurisdiccional, administrativa o de política pública, no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, se niega el contenido fundamental de esta misma disposición, pues el interés superior del niño tiene como fuente principal su participación y que su resultado de expresión y libre opinión sea tomado en consideración. Solo así se eleva a los niños en verdaderos sujetos de derechos con capacidad de influir en las medidas o decisiones que les afecte. Caso contrario se ingresaría nuevamente en la lógica proteccionista que subvaloriza la condición de niño o niña, a efecto de justificar medidas contrarias a la vigencia de sus propios derechos.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Es un derecho que procura favorecer el pleno respeto de los niños como titulares de derechos.

Exige que toda interpretación normativa concluya con la materialización de los derechos del niño.

Toda decisión que afecte un niño o grupo de niños debe incluir su participación.

Su contenido se establece caso por caso. La decisión debe favorecer sus derechos, se debe tomar en cuenta la interpretación favorable e incluir su participación.

El interés superior de niños pertenecientes a pueblos indígenas incluye consideración colectiva respecto a su cultura, idioma, tradiciones y valores colectivos.

5.1.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el interés superior del niño

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (en adelante CADH) cuenta con dos órganos específicos de control en materia de derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH o la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o la Corte).

La Corte en varias oportunidades abrió la posibilidad de ingresar a la Convención sobre los Derechos del Niño a través del Pacto de San José, y con ello al sistema interamericano. El primer paso en este sentido se observa en el *Caso Villagrán Morales y otros (Caso “Niños de la calle”)* cuya declaración por parte de la Corte dejó claramente sentado que la CDN y la CADH forman parte de un *corpus iuris* internacional de protección de los niños,⁸ postura que se confirmó en la Opinión Consultiva 17/2002 del 28 de agosto de 2002. Asimismo, también es posible ingresar a la aplicación de la CDN a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador. Lo relevante a tener cuenta sobre este particular es la vigencia que adquiere el artículo 29 de la CADH, que señala:

“(…) ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Sin embargo, el juez nacional boliviano cuenta con la normativa constitucional suficiente para hacer aplicable cualquier tratado internacional sobre derechos humanos, siendo el criterio de aplicación, conforme ha quedado establecido en Unidades Temáticas anteriores, el principio de favorabilidad; así nos remitimos a la Unidad II sobre Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y los Organismo, para profundizar el tema.

En el mencionado *Caso Niños de la calle*, la Corte IDH, a través del artículo 19 de la Convención Americana, ha dejado sentado que los niños no sólo merecen protección especial sino que se constituyen en sujetos plenos de derechos. El pronunciamiento de la Corte IDH claramente intenta dejar atrás la visión paternalista y asistencialista del derecho frente a los niños, e intenta guiar las políticas en esta materia tomando en cuenta la consideración de los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos de derechos.

Bajo el criterio de que la CADH como la CDN, forman parte de un *corpus juris* internacional de protección de los niños, la Corte IDH aplicó varias disposiciones de la CDN que guardaban relación con los hechos del *Caso Niños de la calle*. En ese sentido, la Corte estableció que:

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

197. Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la

⁸ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par. 192, p. 49.

rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

La Corte concluye que la omisión de una interpretación integral sobre los derechos del niño para evitar situaciones, como las descritas en el *Caso niños de la calle*, de vulneración de derechos contra niños conlleva responsabilidad del Estado por incumplimiento del artículo 19 de la CADH y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el *Caso del Instituto de Reeducación del Menor*, la peticionaria alegó que “las medidas de protección especiales para niños implican no sólo la obligación de respetar los derechos de estas personas, sino también la de garantizar sus derechos y de tomar todas las medidas positivas, guiadas por los principios de no discriminación y de interés superior del niño, que aseguren la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”.⁹

En el mencionado caso, la Corte IDH ha confirmado el principio de protección especial para con los niños, niñas y adolescentes, lo que implica, una protección reforzada, adicional a la que regularmente tienen toda persona, por el hecho de ser tal. En efecto, en este caso, la Corte IDH vincula la orientación que se le debe dar a las medidas de protección especial con el principio del interés superior del niño, cuando señala

“[e]n materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”.¹⁰

Como parte del interés superior del niño, la Corte IDH también dejó sentado que los niños se constituyen en sujetos plenos de derechos:

“[l]a mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana”.¹¹

El principio de interés superior del niño debe primar sobre cualquier otra consideración normativa y guiar principalmente el análisis fáctico de cada caso concreto. La Corte IDH ha establecido, en el *Caso Bulacio*, que “[c]uando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.¹²

⁹ Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, par. 138, p. 88.

¹⁰ *Ibíd.*, par. 160, p. 96.

¹¹ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Serie A N° 17, par. 41, p. 57.

¹² Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, par. 134, p. 55.

En su *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, la Corte IDH ratificó este principio. Y en el *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, la Corte volvió a reiterar este principio del interés superior del niño. Por tanto, debe considerarse que el principio exige principalmente asegurar el desarrollo de su personalidad con la finalidad de alentar un proyecto de vida que debe ser protegido. Al respecto, la Corte dejó establecido en el *Caso “Niños de la calle”*, que:

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.¹³

En el *Caso Yean y Bosico*, la Corte ha completado este razonamiento señalando que: “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.¹⁴

De ese mismo modo, la Corte definió, en la *Opinión Consultiva No. 17, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, que la expresión “interés superior del niño, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.¹⁵

ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención sobre Derechos del Niño (CDN) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) forman parte de un *corpus iuris* internacional de protección de los niños

Ninguna disposición de la CADH puede ser interpretada para limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad. Lo que hace aplicable la CDN en el Sistema interamericano.

Los niños no solo merecen protección especial sino que se constituyen en sujetos plenos de derechos.

La Corte IDH destaca los derechos a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.

La omisión de una interpretación integral sobre los derechos del niño para evitar la vulneración de sus derechos conlleva responsabilidad del Estado.

La protección de los niños involucra garantizar sus derechos y tomar todas las medidas positivas, lo cual exige un juez activista.

¹³ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, par.191.

¹⁴ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, par. 134, p. 59.

¹⁵ Corte IDH, *Opinión Consultiva No. 17, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”*.

En toda medida de protección debe regir el principio de interés superior del niño, que se funda en la dignidad de este, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos. El principio exige asegurar el desarrollo de su personalidad con la finalidad de alentar un proyecto de vida que de ser protegido.

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos sus derechos, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de los demás derechos de la CDN.

5.2. Principio de autonomía progresiva de la voluntad y derecho del niño a ser escuchado

Para garantizar el ejercicio personal de sus propios derechos por parte de los niños, el artículo 5 de la Convención establece que “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”.

De dicha norma emerge el principio de autonomía progresiva de la voluntad del menor de edad para el ejercicio de sus derechos de modo que sea él quien decida y elija cómo y cuándo pretende hacerlo, conforme con su proyecto personal de vida, sus deseos e intereses.

Desde que el niño es considerado como un sujeto de derechos no solo se reconoce la titularidad de este por diferentes derechos sino la posibilidad de que este pueda ejercerlos por sí mismo. No obstante, esta autonomía cuenta con una característica que es definida por la propia situación de los niños, y es que, esta lo es de acuerdo a la evolución de sus facultades. Y precisamente, de esto se desprende que el ejercicio de su autonomía sea progresiva al desarrollo del niño o niña, o en términos del artículo 5 de la Convención, según “la evolución de sus facultades”.

Según la Observación General No. 7 del Comité de los Derechos del Niño que hace referencia sobre la “Realización de los Derechos del Niño en la Primera Infancia”, la evolución de sus facultades hace referencia a “procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden materializarse mejor”.

Es importante tener presente que la autonomía progresiva de la voluntad es un derecho que debe ser valorado caso por caso, tomando en cuenta las particularidades de cada niño o niña. No existe la posibilidad de emitir generalizaciones a efecto de determinar a qué niño corresponde dicha autonomía y a cuál no. Esto depende de la situación de cada niño en concreto. En ese sentido, la tarea de los jueces para hacer prevalecer este derecho, y a la vez principio de la Convención, es asumir un activismo a favor de los derechos del niño y analizar su contexto y situaciones particulares para maximizar la posibilidad de otorgar esta autonomía al niño respecto a temas que le involucran.

Por otra parte, se debe tener presente que la disposición arriba mencionada impone la obligación a los padres de impartir la dirección y orientación apropiadas, para que los niños puedan ejercer sus derechos por sí mismos. Al Estado en cambio le corresponde respetar la relación de responsabilidades, deberes y derechos de los niños, de manera que su intervención en la vida familiar sea lo más reducida posible. Y solo activar esta cuando la protección de los niños así lo exija.

El derecho a la autonomía progresiva tiene una estrecha relación con el interés superior del niño y el

derecho del niño a ser escuchado. Pero se debe cuidar que bajo el discurso del interés superior del niño se reste contenido a los demás derechos y se ingrese nuevamente a una doctrina tutelar de los niños y niñas. Es necesario mantener un equilibrio entre el interés superior del niño y los dos restantes derechos, esto es, autonomía progresiva de la voluntad y derecho a ser escuchado. La conquista de la Convención es justamente el logro respecto a posicionar al menor frente a los adultos y al Estado como un verdadero sujeto de derechos dentro la evolución que el niño muestre en su desarrollo tanto psíquico como social.

Existen una cantidad de casos que ponen en conflicto estos derechos, como por ejemplo, la decisión de una niña de 15 años de realizarse implantes mamarios o la decisión de un niño de 14 años de donar un órgano a su hermano o cambiar de sexo. Son situaciones que deben resolverse tomando en cuenta un equilibrio necesario entre estos derechos, sin que uno de ellos permita la perversión de los principios por los cuales se sustenta la Convención, esto es de tal modo que la balanza se incline a la consideración unilateral de algunos principios y permita la apertura hacia la reducción de la condición de niños lejos de su consideración como sujetos de derechos.

El derecho a la autonomía progresiva es expresión del paradigma de la protección integral, y garantiza que los niños puedan ejercer sus derechos por sí mismos conforme a la evolución de sus facultades, de modo que estos tengan el poder de decidir sobre diferentes situaciones que les afecta directamente y que por supuesto ello involucre el ejercicio de sus derechos. Para definir esta facultad no debe tomarse en cuenta una edad rígida que identifique la capacidad del niño, sino la situación particular que muestre determinado niño en el caso concreto. Es imprescindible en esto asegurar su derecho a la participación del niño y a promover su derecho a ser escuchado, y que a ello preceda la otorgación de información apropiada sobre el problema que involucra en el caso concreto.

En ese sentido, es precioso tener en cuenta que la autonomía progresiva está íntimamente relacionada no solo con el principio de interés superior sino también a los contenidos de las disposiciones normativas 12 y 13 de la Convención; concretamente con los derechos a ser oído y a la participación, lo cual implica la obligación de las personas adultas a generar condiciones para que las NNA formen su juicio propio y puedan expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, a través de una participación activa como sujetos de derechos.

Por consiguiente, el principio de autonomía progresiva procura fundamentalmente la libertad de los niños, niñas y adolescentes acorde a su madurez, y no edad, y por tanto, en diferentes etapas de la infancia. Debe tomarse en cuenta que los niños podrán decidir según su orientación y dirección propia, a efecto de que ejerzan sus derechos. Pues estos, según la Doctrina de la protección integral son sujetos de derechos al igual que los adultos, y en consecuencia, adquieren autonomía de manera progresiva de acuerdo a la evolución de sus facultades.

En ese sentido, y de manera conexas, el derecho a ser escuchado también adquiere relevancia y representa uno de los pilares no solo de la Convención de Derechos del Niño sino de la Doctrina de protección integral, pues apunta a la condición jurídica y social de los niños, que carece de la plena autonomía de los adultos pero se constituye en sujeto de derechos. La Convención reconoce este derecho en su artículo 12, cuyo texto establece:

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.

El primer párrafo, principalmente, hace referencia a la libertad de opinión del que gozan los niños; en cambio el segundo contiene el derecho de los niños a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. De ese modo, el hecho de ser escuchado y ser tomado en cuenta constituye uno de los elementos principales de la Convención junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño.

Según la Observación General No. 12 (2009), que dedica su contenido justamente al derecho del niño a ser escuchado,

(...) el ejercicio del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizado por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en el ejercicio de ese derecho.

De ahí que el Comité de Derechos del Niño considera relevante la difusión de esta Observación General No. 12, y pide a los Estados que principalmente sea difundida en los espacios administrativos y judiciales en que se definen la situación y derechos de los niños.

Este derecho cuenta con una dimensión individual y otra colectiva cuando se trata, por ejemplo, de alumnos y alumnas de una clase, niños y niñas de un barrio, niños o niñas con discapacidades. La escucha está condicionada a la edad y madurez, que deben evaluarse de manera amplia sin que tales supuestos sirvan para excluir o eliminar el derecho a ser escuchado.

La aludida Observación, en su párrafo 10, señala que:

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o por recabar sus opiniones.

La Convención obliga a todos los Estados a tomar en cuenta la opinión de los niños, lo cual genera la obligación de implementar procesos de participación para el ejercicio de este derecho cuando se trata de la generación de políticas, programas y medidas. Tal participación también debe evidenciarse cuando se tratan de procesos, ya sean, administrativos o judiciales.

Desde el punto de vista jurídico, este derecho establece la posibilidad de expresar libremente sus opiniones en los asuntos que les afecta. Recae por tanto en el Estado la obligación jurídica de escuchar la opinión de los niños y ofrecer la información pertinente, lo cual supone asegurar el cumplimiento de esta obligación respecto a los sistemas judiciales. Frente a ello no se debe dejar de lado que para

los niños expresar sus opiniones es una opción, no una obligación.

Por otra parte, es importante que las autoridades judiciales tengan presente una consideración importante de parte del Comité, en el sentido de asumir que los niños son plenamente capaces de formar sus opiniones respecto a los temas que les involucra, de modo que no solo deben de-construir la idea de que los niños requieren de una opinión formada para ser considerados o que a falta de una debe opinarse y decidirse por ellos, sino que debe considerarse que el juez en cuyo Estado se encuentre vigente el CND, está en la obligación de poner en práctica el derecho a ser escuchado de los niños de manera libre, es decir, sin que medie ningún tipo de coerción directa o indirecta. En ese sentido, el Comité subraya lo siguiente:

(...) a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial, y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.

En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.

En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho a los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidad deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones a los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

El derecho de expresar su opinión libremente involucra garantizar el ejercicio de esta expresión, y alejar aquellas condiciones que impiden su ejercicio. Pero debe tenerse presente que en dentro de investigaciones en las que se evidencien acontecimientos dañinos, la entrevista debe tomarse con cautela y en el menor número posible.

Por otra parte, este derecho exige que el niño sea debidamente informado y sobre tal información se pedirá su opinión en todos los asuntos que les afecte. Esta condición, referida a la afectación, debe ser respetada y comprendida ampliamente. Con frecuencia se niega el derecho de los niños a ser escuchados y por tanto se evita tomar en cuenta sus opiniones, sin embargo, tal derecho debe ser aplicado hasta en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad.

AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LA VOLUNTAD



5.3. Principio de igualdad y no discriminación

La idea de que todos los seres humanos deben ser considerados acreedores de los mismos derechos fundamentales, sin ningún tipo de distinción entre ellos, está presente en las bases del paradigma de los derechos humanos que se inicia en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 1 afirma que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Seguidamente, en su artículo 2 la Declaración deja sentado que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Por supuesto esta disposición no hace referencia a la edad ni a los niños. Aunque el vacío explícito podría ser llenado con la referencia a “o de cualquier otra índole”. Sin embargo, la historia frente a los niños no evidencia un trato en términos de igualdad al lado de los adultos, tal como se expone en el desarrollo de la Doctrina de la situación irregular.

La discriminación refiere a la exclusión, el rechazo o tratamiento negativo que se pueda ejercer sobre otro ser humano. Radica esencialmente en tratar a personas de manera desigual en razón de estereotipos, preconceptos, prejuicios, intolerancia o sesgos. La discriminación selecciona a determinadas personas basándose en supuestos atributos como el color de piel, género, orientación sexual, edad, enfermedad etc., para tratarlos de manera diferencial, y de esa forma negar el acceso a derechos y libertades fundamentales.

En materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, la Convención sobre Derechos del Niño retoma el principio de igualdad y no discriminación. El artículo 2 de la Convención literalmente expone que:

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.

El contenido de esta disposición, como es posible evidenciar, asegura el principio de igualdad desde un punto de vista horizontal, esto es, frente a otros niños. Se asegura la aplicación de los derechos reconocidos por la Convención a la universalidad de los niños, sin discriminación. Esto significa que podría presentarse la necesidad de poner en marcha medidas positivas o acciones afirmativas para eliminar condiciones materiales que impidan alcanzar la igualdad formal.

Además de esta igualdad horizontal que evita también una discriminación horizontal, esto es, entre niños, es necesario identificar un principio de igualdad desde el punto de vista vertical.

La Doctrina de la situación irregular permitió dar cuenta que no solo se produce discriminación entre niños, sino también entre niños y adultos. Por lo que esta discriminación llamada vertical, debe atender aquellas situaciones en que se reconoce derechos a los adultos bajo supuestos de discriminación por edad.

Bajo la doctrina de la situación irregular muchas de las garantías y derechos no eran aplicados a los menores que debían afrontar un proceso. Pues el juez asumía una posición paternalista que negaba al menor una posición de sujeto de derechos, bajo el postulado proteccionista, que en los hechos arrebató la posibilidad de reconocer el ejercicio de derechos y garantías a los menores bajo supuesto similares en que se reconocía a los adultos. De esa forma, el principio de igualdad, aquí llamado vertical, exige que esos derechos y garantías reconocidos a los adultos también sean reconocidos a los menores y que en muchas circunstancias estas serán mucho más favorables por la situación vulnerable en la que se encuentran los niños y adolescentes que entran en conflicto con la Ley.

Por otra parte, los principios de interés superior del niño y principio de autonomía progresiva o derecho a ser escuchado, colocan a los niños y adolescentes en una posición de igualdad frente a los adultos cuando se trata de definir su situación o afectarlos con alguna medida en particular. Los niños ya no deben ser objeto de discriminación por la edad para tomar decisiones que les afecte. Su voz, bajo la Convención, se torna imprescindible, y bajo los principios de no discriminación, interés superior del niño y el de autonomía progresiva, muchas veces esa voz debe ser determinante para los jueces al momento de decidir.

En ese sentido, los niños y adolescentes adquieren una posición de igualdad frente no solo a otras personas, sino también dentro las propias situaciones y problemas que les envuelven.

Desafortunadamente, la discriminación en nuestras sociedades debe ser asumida como una práctica social, tal como lo asume un trabajo de investigación sobre la discriminación de niños en instituciones

de cuidado en Latinoamérica.¹⁶ El estudio revela, al momento de describir los hallazgos de su trabajo de campo, que:

(...) la discriminación, lejos de ser un elemento estático y permanente de nuestras sociedades, constituye un fenómeno dinámico del cual nunca esperamos encontrar una manifestación empírica que lo revele en toda su pureza. Del mismo modo, en la realidad, los distintos tipos de discriminación aquí enumerados se superponen conformando una trama de privaciones en la que niñas y niños ven vulnerados sus derechos.

Por tanto, el juez debe ser lo suficientemente capaz para detectar las posibles discriminaciones que puedan emerger contra los niños, e inmediatamente aplicar las medidas necesarias para abolir la fuente de vulneración del principio de igualdad a través de la discriminación.

Existe por tanto la necesidad de profundizar las estrategias enfocadas al cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación de los niños, niñas y adolescentes. Que necesariamente deben ingresar en reflexión en conjunto con los demás derechos y principios de la Convención sobre los Derechos de los Niños. El aparato judicial tiene una gran responsabilidad en la generación de mayor concientización en los operadores de justicia en general y trabajadores en relación con los niños. Es tarea de los jueces promover prácticas al interior del ámbito de cualquier institución una cultura de respeto y reconocimiento de las diferencias entre niñas y niños.

Tal como señala la Observación General No. 1 del Comité de los Derechos del Niño, es necesario prestar atención a las formas de discriminación que están arraigadas en el sistema de educación, y así también debe ser frente a la sociedad y el Estado en general.

Es así que las y los jueces están llamados de forma especial a tomar medidas adecuadas para erradicar las prácticas discriminatorias que se generan en todos los espacios en los que se involucran los niños, ya sean estos institucionales, familiares, culturales, sociales, laborales o económicos.

La discriminación basada en cualquiera de los motivos que figura en el artículo 2 de la Convención, bien sea de forma manifiesta o larvada, atenta contra la dignidad humana del niño. El Comité de Derechos del Niño, ha dejado sentado en varias de sus observaciones que no es posible la discriminación que derive en la supresión de derechos, como el de educación, por ejemplo. Tampoco es posible la discriminación de los niños con VIH/SIDA. Se ha destacado la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Asimismo, ha sido de preocupación especial la discriminación sexual unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las muchachas, o la preferencia sexual.

Todas las prácticas discriminatorias disminuyen de manera integral los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos de los Niños. En ese sentido, la lucha contra los esquemas de generación de discriminación resulta en un imperativo para los jueces.

¹⁶ Cfr. Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar – UNICEF, *Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatorias en Latinoamérica y el Caribe*, RELAF – UNICEF, Buenos Aires, 2013, pp. 17.

IGUALDAD HORIZONTAL

- Igualdad frente a otros niños.
- Exigencia de aplicar medidas positivas o acciones afirmativas para eliminar condiciones materiales de desigualdad.

IGUALDAD VERTICAL

- Igualdad de los niños frente a los adultos. Sobre todo en aplicación normativa.
- Debe prevalecer cuando se trata de definir su situación o afectarlos de alguna forma.

5.4. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

El Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo de los niños, se constituye en una de los cuatro cimientos de la Convención sobre Derechos de los Niños. El artículo 6 de la Convención al respecto establece que:

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.

Los Estados deben garantizar el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños y adolescentes a través de medidas positivas destinadas a proteger la vida. El Estado y cualquier otra institución tienen la obligación de elevar la esperanza de vida de los niños, reducir la mortalidad infantil y combatir las enfermedades.

El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo también se relaciona con el deber del Estado de asegurar y proporcionar alimentos nutritivos. La alimentación resulta inescindible de estos derechos cuando de ello depende no solo su desarrollo sino también su salud. Así, el acceso al agua potable salubre también se constituye en un derecho que se relaciona directamente con esta disposición. Por tanto, el artículo 24 de la Convención se encuentra estrechamente entrelazado con esta disposición.

Más arriba se revisaron instrumentos internacionales que aseguran el derecho a la vida de los niños. Esta disposición por tanto prohíbe la suspensión o la privación de la vida a través de la pena de muerte y castiga la desaparición forzada.

El derecho a la vida incumbe el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Su contenido entonces se conecta con otros derechos que inclinan a una comprensión integral de los derechos de los niños en su conjunto. Es decir, el interés superior del niño involucra el cumplimiento integral de los derechos reconocidos en la Convención.

El numeral 2 del artículo 27 de la Convención establece que son los padres u otras personas encargadas del niño los que tienen la responsabilidad de proporcionar las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. No obstante, esta responsabilidad debe adecuarse dentro de las posibilidades y medios económicos de los padres. Los alcances de este postulado permiten concluir que no es posible reprochar a los padres u otras personas por su situación económica, y menos se podría, por ejemplo, justificar la separación de un niño del cuidado de sus padres por causas socioeconómicas.

Por otra parte, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, estaría relacionado también con el derecho que tienen los niños a una pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño. Su afectación involucra por tanto un riesgo para la vida, supervivencia y desarrollo del niño. La Convención obliga a los Estados partes a promover la adhesión a convenios internacionales para facilitar el cumplimiento de esta responsabilidad cuando la persona responsable resida en el extranjero.

Este derecho por tanto está destinado a que los Estados partes reconozcan y aseguren que los niños, sin discriminación alguna y más bien promoviendo discriminación positiva si los casos ameritan, puedan gozar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, con la finalidad de que le permitan llegar a ser completamente autosuficiente y lo habiliten para la participación activa en la comunidad.

El derecho a la supervivencia por supuesto se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la vida. Su contenido está marcado por varios supuestos concretos como el derecho a conocer a sus progenitores y mantener relaciones afectivas personales, regulares, permanentes con ellos y sus parientes. Así, la supervivencia también está compuesta por el derecho a una familia y a la protección por esta en todas las etapas del niño.

El desarrollo del niño está guiado por el derecho a la identidad, a un nombre, nacionalidad y también por las relaciones de familia. Conservar, desarrollar, fortalecer y recuperar la identidad cultural resulta un componente que forma parte del derecho al desarrollo del niño.

En esa medida resulta importante respetar los valores culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales de los niños. Y justamente en esta materia ingresa la importancia de respetar la cultura de los pueblos indígenas. El respeto a la cosmovisión de un pueblo, de su realidad cultural y conocimientos se encuentra estrechamente relacionado con el derecho al desarrollo del niño.

De ahí, como se verá más adelante, que el derecho a la educación se encuentre relacionado con el respeto a la cultura del lugar. Pero este derecho también encuentra relación con la vida cultural de los niños que habilita a que estos puedan participar en expresiones de carácter cultural.

Este derecho también se compone con algo tan elemental pero a la vez propio de la condición de la niñez, es decir, el derecho a la recreación y al descanso, al deporte y a la práctica de juegos. En esa línea el artículo 31 de la Convención establece que "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".

El desarrollo del niño se encuentra ligado también al derecho a la salud. La Observación General No. 4 desarrolla sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Como reconoció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 y

repetidamente ha reafirmado el Comité, los derechos del niño son también indivisibles e interdependientes. Además de los artículos 6 y 24, otras disposiciones y principios de la Convención son cruciales para garantizar a los adolescentes el pleno disfrute de sus derechos a la salud y el desarrollo.

El artículo 4 de la Convención establece que "los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos" en ella. La citada Observación desarrolla en el contexto de los derechos de los adolescentes a la salud y el desarrollo, que los Estados Partes tienen necesidad de asegurar que ciertas disposiciones jurídicas específicas estén garantizadas en derecho interno, entre ellas las relativas al establecimiento de la edad mínima para el consentimiento sexual, el matrimonio y la posibilidad de tratamiento médico sin consentimiento de los padres.

Como parte fundamental de estos derechos resulta importante tener presente que al promover la salud y el desarrollo de las adolescentes, el Comité alienta a los Estados Partes a respetar estrictamente el derecho a la intimidad y la confidencialidad incluso en lo que hace al asesoramiento y las consultas sobre cuestiones de salud (art. 16).

La Observación resalta en este sentido que "Los trabajadores de la salud tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica relativa a las adolescentes, teniendo en cuenta principios básicos de la Convención. Esa información sólo puede divulgarse con consentimiento del adolescente o sujeta a los mismos requisitos que se aplican en el caso de la confidencialidad de los adultos".



Vida

- Prohibición de pena de muerte.
- Elevar esperanza de vida. Reducir mortalidad y combatir enfermedades.
- Alimentación.
- Agua potable.



Supervivencia

- Conocer a sus progenitores.
- Mantener relaciones afectivas personales.
- Derecho a la familia.
- Protección en todas las etapas del niño.



Desarrollo

- Derecho a la identidad, nombre y nacionalidad.
- Relaciones de familia.
- Identidad cultural.
- Valores culturales, religiosos, lingüísticos, políticos y sociales.
- Recreación, descanso y deporte.

5.5. El derecho a la educación como ejercicio de la dignidad humana

El reconocimiento del derecho a la educación precisamente se desglosa del artículo 28 de la Convención. Pero este articulado se refiere principalmente al acceso a la educación que debe asegurarse a todo niño e impone a los Estados la obligación de implantar la enseñanza primaria como secundaria, e inclusive la profesional.

La Convención, a través de esta disposición, impone a los Estados la implantación de una enseñanza

gratuita que asegure el acceso a la educación, debiendo al mismo tiempo adoptar medidas que incentiven la asistencia regular a los centros educativos.

No obstante, es el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño el que reviste una importancia trascendental en esta materia. En este se señala que la educación debe promover, apoyar y proteger la dignidad humana innata a toda niña, niño y adolescente. Y esto involucra en primer término asegurar el desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de todo niño hasta el máximo de sus posibilidades.

Este primer párrafo también prevé, como parte del proceso educativo de los niños, una dimensión ética en dos niveles. La primera con los derechos humanos, es decir, se exige que los procesos de formación educativa de niños conlleven un apego y compromiso con los derechos humanos. Pues la concientización de la importancia de estos genera conocimiento de su posición como sujeto de derechos en la sociedad y al mismo tiempo permite delimitar las fronteras de actuación respecto a los demás miembros de la sociedad.

El otro nivel ético que establece este párrafo reside en la obligación de que el proceso formativo esté enlazado con la construcción de respeto con los padres, la identidad cultural, el idioma y sus valores propios, con la perspectiva al mismo tiempo de respeto de otras culturas. Se trata de establecer en esta esfera un sentido de pertenencia por parte de los niños.

Asimismo, en sujeción al artículo 29 de la CDN, la educación de los niños debe estar acompañada por la formación de respeto y conciencia por el medio ambiente natural.

La finalidad de estos cuatro primeros elementos que conciernen a la educación del niño tiene como finalidad lo que establece el mismo primer párrafo en su inciso d), esto es, “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”.

En referencia a este párrafo 1 del artículo 29 de la CDN, el Comité de Derechos del Niño, en su 26^o periodo de sesiones (2001), emitió la Observación General No. 1 sobre los Propósitos de la Educación. Esta establece principalmente que “los cinco incisos del párrafo 1 del artículo 29 están directamente vinculados con el ejercicio de la dignidad humana y los derechos del niño, habida cuenta de sus necesidades especiales de desarrollo y las diversas capacidades en evolución”.¹⁷

La Observación insiste que la educación debe girar en torno al niño, que sirva para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos humanos adecuados. De este modo, la Observación pretende trascender el significado de educación como simplemente una escolarización oficial y llevarla por procesos y experiencias que permitan el desarrollo de su personalidad, dotes y aptitudes en el seno de la sociedad.

La Observación no deja de lado que el acceso a la educación resulta un elemento fundamental para la Convención pero resalta que su contenido es una pieza fundamental que debe estar dirigida a inculcar los valores que me enumera el párrafo 1 del artículo 29 de la CDN. En ese sentido, la Observación señala:

¹⁷ Comité de Derechos del Niños, *Observación General No. 1*, “Propósitos de la Educación”, (2001), párr. 1.

(...) el párrafo 1 del artículo 29 brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos. Estas dificultades comprenden las tensiones entre lo mundial y lo local, lo individual y lo colectivo, la tradición y la modernidad, las consideraciones a largo y a corto plazo, la competencia y la igualdad de oportunidades, el enriquecimiento de los conocimientos y la capacidad de asimilarlos, y lo espiritual y lo material.¹⁸

Por otra parte, el derecho a la educación como representación y expresión de la dignidad humana de los niños, tiene una naturaleza interconexa con las demás disposiciones de la Convención. De modo que se este derecho se refuerza, se integra y complementa con los demás derechos que reconoce la CDN. A saber, se debe incluir los principios generales como la no discriminación (art. 2), el interés superior del niño (art. 3), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el derecho del niño a expresar su opinión y a que se la tenga debidamente en cuenta (art. 12); asimismo, pueden mencionarse muchas otras disposiciones, como los derechos y deberes de los padres (arts. 5 y 18), la libertad de expresión (art. 13), la libertad de pensamiento (art. 14), el derecho a la información (art. 17), los derechos de los niños con discapacidades (art. 23), el derecho a la educación en materia de salud (art. 24), el derecho a la educación (art. 28) y los derechos lingüísticos y culturales de los niños pertenecientes a minorías étnicas (art. 30), además de muchas otras.

De ese modo, el proceso de educación debe estar destinado al disfrute de otros derechos, y primordialmente, al respeto de la dignidad intrínseca de la niña, niño y adolescente. Ningún proceso de educación puede estar destinado a promover, incentivar o expresarse mediante el uso de la violencia física o psicológica, debiéndose promover más bien la participación de los niños a través de distintas formas en el interior de los centros educativos. Así, no es aceptable ninguna forma de discriminación por sexo, género, clase social, nacionalidad, situación migratoria, religión, cultura, etc.

Debe tenerse presente que lo expuesto se expresa de forma muy general y sus repercusiones deben ser potencialmente muy amplias, lo cual depende en última instancia de las decisiones que se asumen desde el punto de vista judicial y administrativo, por ser un espacio en el que se definen con carácter coercitivo la vigencia o no de los derechos humanos. Por tanto, es importante tener presente el papel que deben jugar los jueces al momento de resolver casos en materia de la niñez y adolescencia, un rol que debe ser activo en la aplicación de las normas que mejor protejan el interés superior del niño. La actividad judicial debe representar e introducirse en el proceso de educación oficial en materia de derechos humanos, promoviendo los valores y las políticas que favorecen a los mismos, imponiendo que estos prevalezcan en la enseñanza no solo en las escuelas sino también en las universidades, como parte de la comunidad entera.

¹⁸ *Ibídem.*

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Acceso a enseñanza primaria, secundaria y universitaria

Enseñanza en el compromiso de los derechos humanos

Construcción de respeto con los padres, identidad cultural, idioma y valores propios y de otras culturas

Formación de respeto y conciencia por el medio ambiente

Preparar al NNA para asumir una vida responsable en una sociedad libre, bajo principios de paz, tolerancia, igualdad y amistad

5.6. El derecho del niño a ninguna forma de violencia

La Convención sobre Derechos de los Niños dispone en su artículo 19 que:

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.

El mismo párrafo primero de esta disposición determina lo que debe entenderse como violencia, es decir, como "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual". Esto excluye la posibilidad de entender violencia únicamente como el daño físico y/o el daño intencional. La Observación General No. 13 señala que la frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia.

Se entiende por descuido no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello.

El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión "perjuicio o abuso ... mental", del artículo 19, párrafo 1 de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional.

La violencia física puede ser mortal y no mortal. En opinión del Comité, la violencia física incluye:

- a) Todos los castigos corporales y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y
- b) La intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños.¹⁹

Los niños con discapacidad pueden ser objeto de formas particulares de violencia física, como por ejemplo:

- a) La esterilización forzada, en particular de las niñas;
- b) La violencia infligida bajo la apariencia de tratamiento médico (por ejemplo, aplicación de tratamientos electroconvulsivos y electrochoques como "tratamientos por aversión" para controlar el comportamiento del niño), y
- c) La discapacitación deliberada del niño para explotarlo con fines de mendicidad en la calle y en otros lugares.²⁰

En su Observación general N° 8 (párr. 11),²¹ el Comité definió el castigo "corporal" o "físico" como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños ("manotazos", "bofetadas", "palizas"), con la mano o con algún objeto -azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir por ejemplo en, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarlos del pelo o de las orejas, golpearlos con un palo, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos.

Se entiende por abuso y explotación sexuales, entre otras cosas:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial.
- b) La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.
- c) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.

Por otra parte, el artículo 19 está estrechamente vinculado a numerosas disposiciones de la Convención, y no solo a las relacionadas directamente con la violencia. Debiéndose situarse esta disposición en torno a los artículos 5, 9, 18 y 27.

El artículo 19 de la Convención comprende la obligación de los Estados partes a prohibir, prevenir y combatir toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación del niño, incluido el abuso sexual, mientras este se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, entre ellos los

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general No. 8*, "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", (2011), párr. 22.

²⁰ *Ibidem.*, párr. 23.

²¹ *Ibidem.*

agentes estatales.

La Observación General No. 13 que desarrolla sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, obliga a los Estados a promover un enfoque holístico de la aplicación del artículo 19, basado en el designio general de la Convención de garantizar el derecho del niño a la supervivencia, la dignidad, el bienestar, la salud, el desarrollo, la participación y la no discriminación frente a la amenaza de la violencia.

Así por ejemplo, el Comité hace hincapié en que la interpretación del interés superior del niño no justifica prácticas tales como castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño. También resalta que el derecho del niño a ser escuchado es particularmente importante en situaciones de violencia.

La Observación General No. 4, que desarrolla sobre los derechos a la salud y desarrollo de los adolescentes reconocidos en la Convención, deja sentado en cuanto a la protección contra toda forma de abuso, descuido, violencia y explotación, que

Los Estados Partes han de adoptar medidas eficaces para proteger a los adolescentes contra toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación (arts. 19, 32 a 36 y 38), dedicando especial atención a las formas específicas de abuso, descuido, violencia y explotación que afectan a este grupo de edad. Deben adoptar concretamente medidas especiales para proteger la integridad física, sexual y mental de los adolescentes impedidos, que son especialmente vulnerables a los abusos y los descuidos. Deben asimismo asegurar que no se considere delincuentes a los adolescentes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados.²²

Ahora bien, la Observación general No 13 también se refiere sobre la violencia entre niños, que se trata de la violencia física, psicológica y sexual, ejercida por unos niños contra otros, que afecta su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo.

En otro ámbito totalmente distinto la misma Observación se refiere a la violencia en los medios de comunicación. Al respecto señala que algunos medios de comunicación tienden a destacar sucesos escandalosos, con lo que crean una imagen tendenciosa y estereotipada de los niños, en particular de los niños o adolescentes desfavorecidos, a los que se suele retratar como violentos o delincuentes solo por su comportamiento o su aspecto diferentes. Y concluye que “Esos estereotipos provocados allanan el camino para la adopción de políticas públicas basadas en un enfoque punitivo que puede incluir la violencia como respuesta a faltas supuestas o reales cometidas por niños y jóvenes”.

Asimismo, hace referencia a la violencia a través de tecnologías de la información y las comunicaciones, en relación a los abusos sexuales reproducidos por medio del internet y otras tecnologías de la información y comunicación. Y la utilización de estas tecnologías por los niños, en condición de receptores de información.

Por otro lado, es importante tener presente las violaciones de los derechos del niño en las instituciones y en el sistema, según la misma Observación. Pues menciona que las autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del niño contra toda forma de violencia pueden causar daño, directa o indirectamente, al carecer de medios efectivos para cumplir las obligaciones establecidas en la Convención. Por consiguiente, debe entenderse que la falta de medios

²² Comité de Derechos del Niño, *Observación General No. 4*, “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”, (2003), párr. 8.

para cumplir las obligaciones que impone la Convención debe ser declarada como incumplimiento de los derechos reconocidos a favor de los niños.

Según la Observación general No. 13, la intervención judicial, en esta materia, consiste: a) en respuestas diferenciadas y mediadas, como entrevistas con los familiares, solución alternativa de conflictos, justicia restaurativa y acuerdos de cuidados del niño a parientes o allegados; b) en intervenciones que dé pie a la adopción de una medida específica de protección del niño; c) procedimiento penales contra los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales; d) actuaciones disciplinarias o administrativas contra profesionales por negligencia o comportamiento impropio en la tramitación de casos en que hay sospechas de maltrato infantil; e) órdenes judiciales de indemnización y rehabilitación para niños víctimas de violencia.

El mismo Comité considera, a través de esta Observación, que la Convención contiene numerosos artículos que se relacionan explícita o implícitamente con la violencia y la protección del menor. El artículo 19 debería leerse conjuntamente con esos artículos. Esas referencias exhaustivas son prueba de la necesidad de tener en cuenta la amenaza omnipresente que representa la violencia en todas sus formas para la aplicación de los derechos del niño y de proteger a los niños en todas las situaciones de su vida y su desarrollo.

Violencia: «Toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual».

Descuido: No atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello.

Perjuicio o abuso mental: Maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional.

Violencia física: Castigos corporales, formas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Abuso o explotación sexual: Incitación o coacción a actividades sexuales, utilización con fines de explotación sexual, prostitución.

5.7. El derecho de acceso a la justicia y el debido proceso

La noción básica de acceso a la justicia hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que los Estados deben asegurar, para que las personas puedan acudir a la administración de justicia para resolver un conflicto a través de sentencia justa, esto por supuesto involucra que se obtenga a través de un debido proceso, pues de lo contrario se abriría la posibilidad de cuestionar esa condición de sentencia justa.

Desde la perspectiva de los derechos humanos el acceso a la justicia tiene que ser entendido como la posibilidad de obtener una justa y oportuna reparación ante la violación de derechos. Por tanto, este derecho implica la posibilidad de que una persona que haya sido afectada en sus derechos humanos se encuentre en la posibilidad de reclamar y exigir responsabilidad.

El acceso a la justicia resulta un derecho estratégico en la lucha contra la violencia contra los niños, niñas y adolescentes. La falta de acceso a la justicia solo genera impunidad y promueve la reproducción de estándares de violencia contra los niños que provienen desde la sociedad y el Estado.

Por consiguiente, el acceso a la justicia, en términos del Consejo de Derechos Humanos, se configura como un prerequisite esencial para la protección de todos los otros derechos humanos de la infancia.

El ejercicio del derecho de acceso a la justicia encuentra los mismos obstáculos tanto para niños como para adultos, no obstante, la falta de capacidad legal, su condición especial y su condición de dependencia sitúa a los niños en una posición mucho más vulnerable que afecta este derecho; además condiciones como la pobreza o discapacidad colocan a los niños en una situación mucho más vulnerable.

En ese orden ideas, el sistema judicial debe estar concebido no solo para los adultos sino también para atender y cubrir las necesidades y derechos de los niños. Deben implementarse jueces, fiscales e investigadores, y en general servidores públicos, especializados en el manejo de casos que involucren niños. Por tanto, este derecho de acceso a la justicia a favor de los niños exige garantizar un sistema de justicia para las necesidades de los niños y ofrecer información y apoyo para que los niños puedan acceder a esta justicia, y por otra parte, poder exigir sus derechos y obtener reparaciones ante vulneraciones.

La Observación General No. 4 del Comité de Derechos del Niño ²³ aclaró, como parte de su interpretación respecto a los derechos a la salud y desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, que los adolescentes necesitan tener fácil acceso a los procedimientos de quejas individuales así como a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad (art. 16 de la Convención).

La Observación general No. 13 al referirse de manera amplia sobre el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, establece, en cuanto a la intervención judicial, que:

Las garantías procesales se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger al niño, salvaguardar su posterior desarrollo y velar por su interés superior (y el de otros niños, si existe un riesgo de reincidencia del autor de los actos de violencia); además, hay que procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias.²⁴

En ese sentido, el Comité, a través de la Observación general No. 13, recomienda que los niños y sus padres deben ser informados debidamente por el sistema judicial u otras autoridades competentes cuando se trate de medidas que afecten a los niños; los niños víctimas de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial sin discriminación alguna; en la medida de lo posible, la intervención judicial debe ser de carácter preventivo, fomentar activamente un comportamiento positivo y prohibir los comportamiento negativos.

La intervención judicial debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores, prestar apoyo a los otros profesionales en su labor con los niños, los cuidadores, las familias y las comunidades y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño.²⁵

²³ Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 4, "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", (2003).

²⁴ Comité de Derechos del Niño, *Observación General No. 13*, "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", (2011), párr. 54.

²⁵ *Ibidem.*, párr. 54.

Todas las actuaciones en que participen niños que hayan sido víctimas de violencia, es aplicable imperativamente el principio de celeridad, respetando el estado de derecho.

Por último, se tiene la Observación General No. 10 que desarrolla sobre “Los derechos del niño en la justicia de menores”, no obstante, dicha observación tiene por objetivos, los siguientes:

Alentar a los Estados Partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil sobre la base de la Convención y de conformidad con ella (...)

Ofrecer a los Estados Partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención de la delincuencia juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidas en los artículos 37 y 40 de la Convención

Promover la integración en una política nacional y amplia de justicia de menores de otras normas internacionales, en particular las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas de La Habana”) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (“Directrices de Riad”).

En ese sentido, su contenido y desarrollo se revisarán en la siguiente Unidad, que tiene por eje temático específico, justamente, la justicia penal juvenil.



5.8. Otros derechos reconocidos por la Convención

La Convención ha intentado abarcar todos los espacios que involucran a los niños y adolescentes, y por ello reconoce un conjunto de derechos que no necesariamente se constituyen elementos estructurales del Convenio.

Entre estos se tiene el derecho 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. Los Estados se encuentran obligados a respetar el

derecho del niño a preservar su identidad, incluidos su nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. Y cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, el Estado debe prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer su identidad.

Los niños también están protegidos por el Convenio a no ser separados de sus padres, y que si esta procede solo sea a través de decisión judicial, en casos en que sea para proteger el desarrollo y vida de los niños. En caso de procederse con la separación establecida previamente por ley, los niños cuentan con el derecho de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular. Cuando esta separación sea resultado de una medida adoptada por el Estado, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte, este tiene la obligación de aportar información al niño o familiares al respecto.

Los niños cuentan con el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho ingresa en plena compatibilidad con otros derechos que procuran la mayor autonomía del niño. Por tanto, los niños cuentan con el derecho de ser guiados, conforme a la evolución de sus facultades, para ejercer por sí mismos este derecho de libertad, pues tienen la posibilidad de profesar su propia religión.

Asimismo, los niños cuentan con la libertad de asociación y la libertad de celebrar reuniones pacíficas, de conformidad a un Estado democrático.

Los niños tiene el derecho también de no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y menos pueden ser objeto de ataques ilegales contra su honra y reputación. En este ámbito, la Convención impone que los medios de comunicación deben no solo velar por el acceso a la información y material de fuentes diversas a los niños, sino que también debe cuidar de no vulnerar los derechos arriba citados, sobre todo el de privacidad.

Ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, quienes son los encargados, o en su caso los tutores, de la crianza y desarrollo de los niños.

La Convención también protege a los niños frente a la adopción y establece que el Estado es responsable de que sea reconocida como otro medio de cuidar de los niños. Por lo que deben adoptar las normas pertinentes a efectos de asegurar el mayor de los beneficios y seguridad de los adoptados. Asimismo, se protege a los niños respecto a cuestiones culturales, religiosas o lingüísticas. No es posible negar a un niño a mantener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

La Convención también reconoce 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. Se reconoce 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 o social.

Y por último, y en cuanto a la reparación por violación de derechos de los niños, la Convención establece que 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 tratos o penas crueles, inhumanos 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.

Tema 2

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito interno

1. Introducción

En este tema se atienden principalmente los derechos que corresponden a las niñas, niños y adolescentes desde el ámbito interno, esto es, tomando en cuenta el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente que prevé el Código Niña Niño y Adolescente. En este los jueces juegan un rol importante para la protección de los niños y adolescentes.

La primera parte de este eje temático está destinado a describir los derechos que reconoce la Constitución Política del Estado y el CNNA y la segunda parte está dirigida a desarrollar el Sistema Plurinacional de Protección Integral tomando en cuenta principalmente el rol de los jueces; por último se describirán las Leyes que en materia de niñez y adolescencia resultan útiles para la función judicial.

Más allá de hacer una descripción de los componentes del sistema y su organización, se debe lograr la comprensión y reflexión sobre este ente, cuya articulación exitosa permitirá el real y efectivo cumplimiento de derechos de las niñas, niños y adolescentes en el país.

2. La Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado regula de manera especial los derechos y garantías que corresponde a las niñas, niños y adolescentes. Inicia con dos postulados muy importantes para acomodarse así a la Doctrina de protección integral. Primero se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad (art. 58), y declara que todos ellos son titulares del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, además de los específicos inherentes a su proceso de desarrollo, identidad étnica, sociocultural, de género y generacional.

La Constitución declara que la niñez y adolescencia cuentan con el derecho a su desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia. Todos los hijos cuentan con iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. Asimismo, se reconoce el derecho a la identidad y filiación.

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

La Constitución proscribe todo tipo de violencia contra niñas, niños y adolescentes; prohibiendo al mismo tiempo el trabajo forzado y la explotación infantil, aclarando que las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social estarán orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos, y tendrán una función formativa.



Niña, niño y adolescente es toda persona menor de edad y es titular de los derechos reconocidos en la CPE, además de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo, identidad étnica, sociocultural, de género y generacional.



Los NNA tienen derecho a su desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia. Todos los hijos cuentan con iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. Se reconoce el derecho a la identidad y filiación.



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



Se proscriben todo tipo de violencia contra NNA; así como el trabajo forzado y la explotación infantil, aclarando que las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social tendrán una función formativa.

3. Código Niña Niño y Adolescente

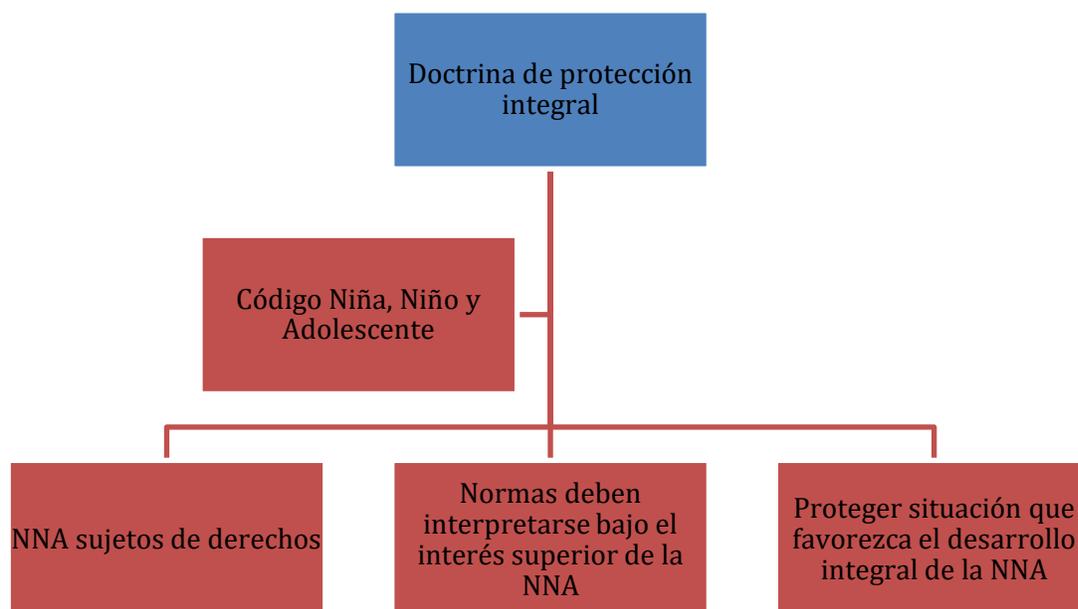
El Código Niña, Niños y Adolescente (CNNA), vigente mediante Ley No. 548 de 17 de julio de 2014, se inserta en los contenidos centrales de la Doctrina de Protección Integral de los niños. Su finalidad primera es garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral (art. 2).

El CNNA se sustenta en tres principales garantías que acompañan esta finalidad. Se declara que las NNA se constituyen en sujetos de derechos, por lo que gozan de las garantías constitucionales al igual que los adultos; el Estado se constituye en el principal responsable por garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las NNA; y la familia y la sociedad juegan un rol fundamental en el desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad (art. 8).

Cualquier operador jurídico que inicie un proceso de aplicación normativa de este Código debe tener siempre presente que todas sus normas deben interpretarse teniendo en cuenta que esta tarea debe estar guiada, o más bien, dirigida hacia la prevalencia del interés superior del niño (art. 9). Este, por tanto, se constituye en un principio fundamental en la estructura de este Código, que debe entenderse, en términos del mismo Código, como toda situación que favorezca el desarrollo integral de la NNA, en el goce de sus derechos y garantías (art. 12 inc. a).

Este principio, de acuerdo al listado de principios que anota el Código, está acompañado al de prioridad absoluta, por el cual las NNA serán objeto de preferente atención y protección en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia (art. 12 inc b).

Además de estos dos elementos que se fusionan en la búsqueda del interés superior del niño, el Código sustenta toda su normativa también en principios como el de Igualdad y no Discriminación, Equidad de Género, Participación, Diversidad Cultural, Desarrollo Integral, Ejercicio Progresivo de Derechos, y Especialidad. Todos estos principios están encaminados a satisfacer una sola condición, el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las NNA.



3.1. Derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

3.1.1. Derecho a la vida, a la salud y al medio ambiente

El desarrollo del CNNA está encabezado por el reconocimiento de estos derechos de las NNA. El derecho a la vida inicia el amplio listado y comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen una existencia digna (art. 16). Este derecho está acompañado con el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 17), que permite llenar de contenido el derecho a la vida a través del aseguramiento de un desarrollo integral, que al mismo tiempo implica el derecho a una alimentación adecuada, vestido apropiado, vivienda digna y servicios públicos esenciales.

Por supuesto, el derecho a la salud encuentra estrecha conexión con el derecho a la vida, y así lo presenta el mismo Código, que entiende que este asegura el bienestar físico, mental y social de las NNA. Pero, además, el Código determina que el Estado tiene la obligación de que las NNA tengan acceso a una atención de salud permanente sin discriminación.

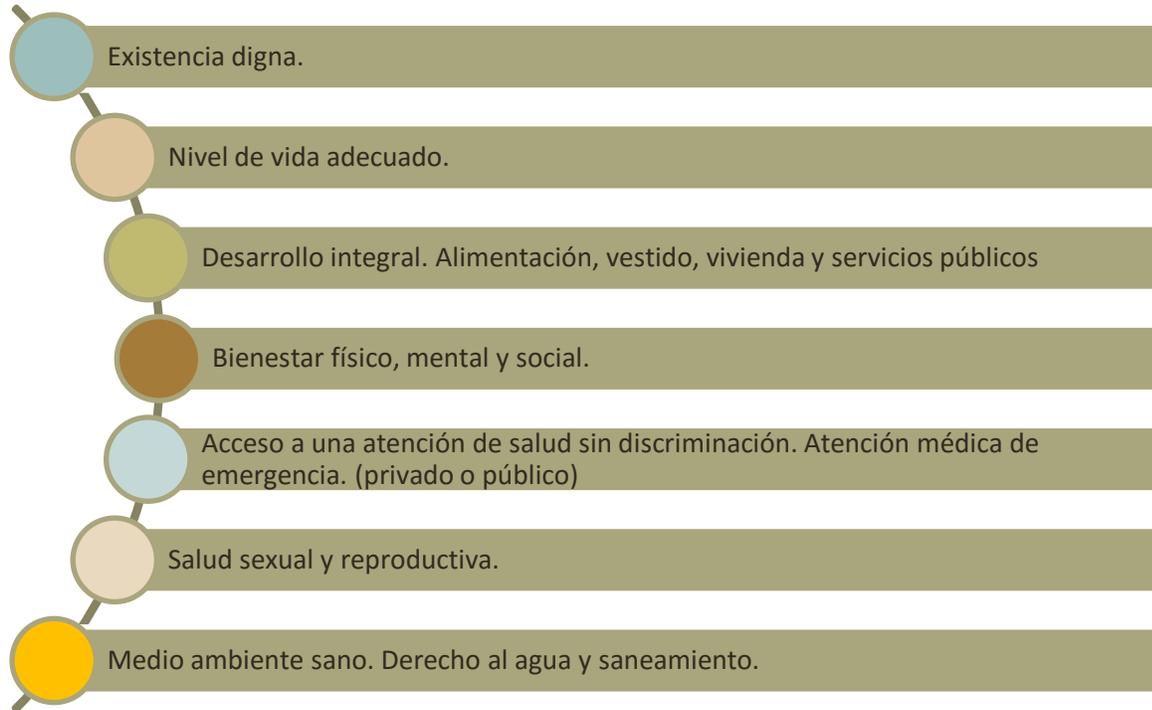
De este derecho se desglosa la importante garantía de atención médica de emergencia. Que obliga a los centros y servicios de salud pública la atención inmediata. Y establece que los centros y servicios privados de proceder de la misma forma cuando la derivación a uno público derive en un riesgo inminente a la vida de la NNA. En ese sentido, los centros y servicios están impedidos de negar atención médica a NNA en situaciones de emergencia.

Del derecho a la salud deriva el derecho a la salud sexual y reproductiva, que además de atención médica involucra el derecho a recibir información en relación a estos temas.

El Código considera que junto al derecho a la vida y a la salud se debe asegurar el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y preservado. Este al mismo tiempo se extiende al derecho al agua y saneamiento con calidad, que asegure su acceso al agua potable, saneamiento e higiene con calidad, para el pleno disfrute de la vida y el cuidado de su salud. Por supuesto, el principal

responsable de este acceso es el Estado quien debe garantizar acceso, disponibilidad y asequibilidad al agua potable y saneamiento con calidad, suficiencia y salubridad.

DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD Y AL MEDIO AMBIENTE



3.1.2. Derecho a la familia

El derecho a la familia, más allá de asegurar una para las NNA, persigue esencialmente que esta unidad sea el ambiente de afecto y seguridad para estos, en el que se vea efectivamente materializado el interés superior de las NNA.

En el desarrollo de este derecho, el Código sienta la regla de que la niña, niño o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias excepcionales definidas por el mismo Código. Ante esto debe tenerse muy en cuenta que la falta o carencia de recursos materiales y económicos, no podrá interpretarse como violencia, ni constituye por sí sola motivo para iniciar las acciones de extinción, suspensión de la autoridad de la madre, padre o de ambos (art. 37.II).

El derecho a la familia de las NNA incluye el derecho a conocer a su madre y padre de origen inclusive en condiciones de adopción. La madre y el padre son quienes mantienen autoridad sobre sus NNA, lo que hace que ambos mantengan condiciones de igualdad ante responsabilidades y obligaciones en cuanto al afecto, sustento, guarda, protección, salud, educación y respeto. Esta autoridad solo es posible suspender a través de decisión judicial, cuya restricción es temporal, y por tanto sujeta a restitución, y solo puede ser expedida ante la vulneración de derechos de sus hijas o hijos que no hayan alcanzado los 18 años de edad.

La suspensión podrá ser parcial o total, según los siguientes casos:

- Parcial: Falta, negligencia o incumplimiento injustificado de deberes, teniendo los medios para hacerlo; y acción u omisión, debidamente comprobada, que ponga en riesgo la seguridad, integridad y bienestar de sus hijas o hijos.
- Total: Interdicción temporal; enfermedad o accidente que impidan el ejercicio de autoridad; problemas con el consumo de alcohol o drogas; ser condenados como autores, cómplices o instigadores de delitos contra sus hijas o hijos; acción u omisión que exponga a sus hijas o hijos a situaciones atentatorias contra su seguridad, dignidad o integridad; ser condenados como autores intelectuales de delitos cometidos por sus hijas o hijos.

De acuerdo al art. 46 del CNN, el ejercicio de la autoridad podrá ser restituido cuando hayan desaparecido las causales de la suspensión parcial o cuando la madre, el padre, o ambos, demuestren condiciones y aptitud para ejercerla, ante la misma autoridad judicial que la hubiere suspendido.

En cambio, la autoridad materna o paterna se extingue por: muerte del último progenitor; acción u omisión negligente que ponga en riesgo la seguridad, bienestar, integridad o vida de sus hijas o hijos; renuncia de la autoridad para fines de adopción; interdicción permanente; sentencia condenatoria ejecutoriada con una pena privativa de libertad entre siete (7) a treinta (30) años por la comisión de delitos contra NNA, de infanticidio o de feminicidio; incumplimiento reiterado de medidas impuestas a padres, madres o ambos, establecidas para la suspensión de la autoridad; conducta delictiva reincidente; abandono de la hija o hijo.

Como se mencionaba más arriba, el Código, frente al derecho a la familia, regula algunas condiciones en las que es posible la separación de las NNA de sus familias, y las regula bajo el acogimiento circunstancial, la guarda, la tutela y la adopción.

3.1.2.1. Acogimiento circunstancial

El acogimiento circunstancial es una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una NNA, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados.

Todo acogimiento circunstancial debe ser informado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Municipal que corresponda, y a la vez esta debe poner en conocimiento de esta medida a la autoridad judicial de turno en materia de niñez y adolescencia. Esta tendrá 30 días para determinar la medida de integración en una familia sustituta o derivación a un centro de acogimiento. La derivación de la NNA a una entidad pública o privada de acogimiento, solo puede ser dispuesta por el juez, mediante resolución fundamentada, estando prohibido aplicarla como privación de libertad.

3.1.2.2. Guarda

La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.

La guarda se establece por desvinculación familiar según lo previsto en materia familiar y la otorgada por autoridad judicial en materia de niñez y adolescencia a la persona que no tiene tuición legal sobre la NNA. Para ambas situaciones la decisión del juez o jueza debe oír previamente la opinión de la NNA para proteger su derecho a ser oído y hacer prevalecer el interés superior del niño.

La guarda es intransferible y puede ser revocada únicamente por medio de resolución judicial. Su trámite está abierto a los familiares, terceras personas o por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

3.1.2.3. Tutela

La tutela es un instituto jurídico que por mandato legal, es otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a una persona mayor de edad. Tiene la finalidad de garantizar a niñas, niños o adolescentes sus derechos, prestarles atención integral, representarlos en los actos civiles y administrar sus bienes.

Procede por fallecimiento de la madre y el padre; extinción o suspensión total de la autoridad de la madre y el padre; declaración de interdicción de la madre y el padre; y desconocimiento de filiación. Son dos las clases de tutela las que regula el Código, la ordinaria y la extraordinaria. La primera es la función de interés público indelegable ejercida por las personas que designe la jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia, de la que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. La segunda es la función pública ejercida por el Estado cuando no sea posible la tutela ordinaria, que es ejercida por intermedio de la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

3.1.2.4. Adopción

La adopción, es una institución jurídica, mediante la cual la niña, niño o adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional. Y siempre se establece en función del interés superior de la adoptada o adoptado, quienes adquirirán igual condición que la hija o hijo nacido de la madre y padre adoptante.

El procedimiento de adopción debe guiarse bajo los principios de celeridad, integridad ética y no discriminación. Solamente puede ser concedida mediante sentencia judicial ejecutoriada.

La inscripción de la adoptada o adoptado en el Servicio de Registro Civil, concede a la madre, el padre o ambos adoptantes: inamovilidad laboral por un año y licencia laboral por maternidad o paternidad adoptiva por dos meses.

El Código declara que son nulas las actuaciones mediante poder o instrumentos de delegación de la o el solicitante adoptante, salvo en las actuaciones preparatorias para la adopción internacional, hasta antes de la primera audiencia. Asimismo, el trámite de la adopción es absolutamente reservado y solo podrá ser levantado por decisión judicial.

Las personas adoptadas guardan el derecho, al obtener su mayoría de edad o desde su emancipación, a conocer los antecedentes de su adopción y referencias de su familia de origen.

La normativa prevé dos tipos de adopción, la nacional e internacional. La diferencia de ambas radica principalmente en los requisitos. Para que proceda esta última es indispensable que el país de residencia del solicitante adoptante, sea parte de la Convención de la Haya Relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y existan convenios sobre adopción entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Estado de residencia de los solicitantes adoptantes, ratificados por el Órgano Legislativo.

Las solicitudes de adopción internacional deben realizarse mediante representantes de los organismos intermediarios acreditados, presentando ante la Autoridad Central del Estado Plurinacional de Bolivia la documentación que acredite la idoneidad, otorgada por el país donde residen. La presencia de los solicitantes de adopción internacional es obligatoria desde la audiencia para el periodo pre-adoptivo y hasta la fecha de ejecutoria de sentencia y emisión del Certificado de conformidad por la Autoridad Central del Estado Plurinacional de Bolivia.

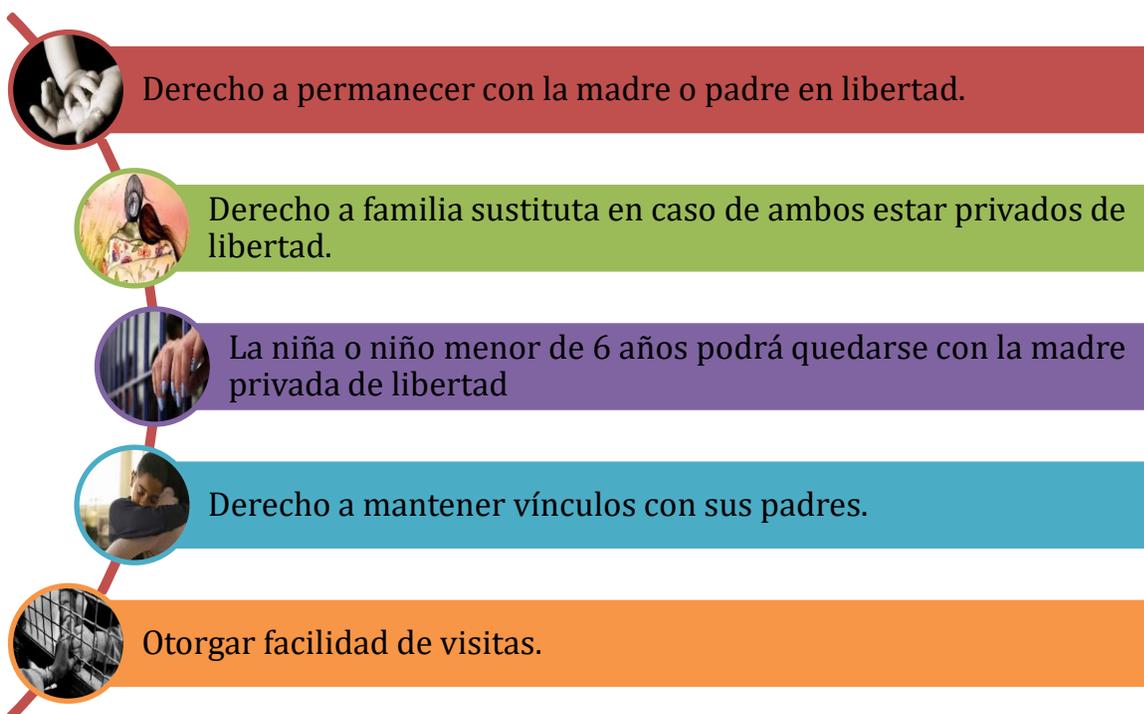
Derecho a la familia

Modalidades de separación de la familia

<p><u>Acogimiento circunstancial</u></p> <p>Medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una NNA, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados.</p>	<p><u>Guarda</u></p> <p>institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.</p>	<p><u>Tutela</u></p> <p>Mandato legal que otorga autoridad judicial para garantizar derechos, atención integral, representación en actos civiles y administración de bienes. Procede por fallecimiento de los padres, extinción o suspensión total de la autoridad, declaración de interdicción, y desconocimiento de filiación.</p>	<p><u>Adopción</u></p> <p>Niño en situación de adoptabilidad adquiere calidad de hijo del adoptante, de forma estable, permanente y definitiva.</p>
--	---	---	--

3.1.3. Derechos y garantías de la niña, niño y adolescente con madre o padre privados de libertad

Las niñas, niños y adolescentes cuya madre o padre sean privados de libertad también cuentan con protección especial. Tienen derecho a permanecer con la madre o el padre que se encuentre en libertad; si ambos son privados de libertad se les integrará a los familiares o a una familia sustituta, y de no ser posible serán integrados a programas específicos o centros de acogimiento; en forma excepcional, la niña o niño que no alcanzó seis años de edad podrá permanecer con su madre, pero en ningún caso en los establecimientos penitenciarios para hombres; asimismo, podrán acceder a programas de atención y apoyo para su desarrollo integral; y a mantener vínculos afectivos con su madre, padre o ambos, por lo que la familia ampliada, sustituta o el centro de acogimiento le facilitará visitas periódicas a los mismos.



3.1.4. Derecho a la nacionalidad, identidad y filiación

La nacionalidad boliviana se adquiere desde el momento del nacimiento en territorio nacional, así como en el extranjero cuya madre o padre sean bolivianos. Asimismo, las NNA tienen derecho a nombre propio e individual.

Un aspecto relevante que dispone el CNNA es que el NNA pueda llevar un solo apellido y otro convencional para completar los dos apellidos.

La filiación constituye un vínculo jurídico entre la madre, padre o ambos, con la hija o hijo, que implica responsabilidades y derechos recíprocos. También se presenta la filiación judicial que se produce cuando no exista o se desconozca la identidad de la madre y del padre de la niña, niño o adolescente, y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia haya agotado todos los medios para identificarlos, esta entidad demandará la filiación ante la autoridad judicial, para que determine los nombres y apellidos convencionales.

En cuanto a la filiación es importante tener presente la prohibición de la filiación de la niña, niño o adolescente nacida o nacido como producto de delitos de violación o estupro, con el autor de tales delitos, pudiendo en estos casos agregar un apellido convencional.

3.1.5. Derecho a la educación, información, cultura y recreación

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo.

Frente al derecho a la educación se presenta el Sistema Educativo Plurinacional, en el que debe garantizarse una educación sin violencia, sin discriminación, bajo la promoción de una cultura pacífica, buen trato y respeto. Dicha educación debe guiarse bajo la provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades.

La participación en procesos de la gestión educativa se constituye en un pilar fundamental como parte del derecho a la educación, junto con el acceso a la información que debe facilitar el proceso pedagógico.

En el sistema educativo, antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial. Asimismo, se prohíben las sanciones corporales y el rechazo o expulsión de las estudiantes embarazadas, a estudiantes a causa de su orientación sexual, discapacidad o VIH/SIDA.

El derecho a la información acompaña y guarda interdependencia con el derecho a la educación. Las NNA tienen derecho a recibir, buscar y utilizar todo tipo de información que sea acorde con su desarrollo.

El Estado cuenta con el deber de establecer normativas y políticas necesarias para garantizar el acceso, obtención, recepción, búsqueda, difusión de información y emisión de opiniones por parte de niñas, niños o adolescentes, mediante cualquier medio tecnológico y la debida protección legal, para asegurar el respeto de sus derechos. Pero los medios de comunicación también están obligados a contribuir a la formación de la niña, niño o adolescente, brindando información de interés social y cultural, dando cobertura a las necesidades informativas y educativas de esta población, promoviendo la difusión de los derechos, deberes y garantías establecidos en el presente Código, a través de espacios gratuitos, de forma obligatoria.

El derecho a la cultura impone al mismo tiempo que estos medios de comunicación emitan y publiquen programas culturales, artísticos, informativos y educativos plurilingües. Pues la NNA también cuenta con el derecho a la cultura, que involucra que se le reconozca, respete y fomente el conocimiento y la vivienda de la cultura a la que pertenece o con la que se identifica, como a participar libre y plenamente en la vida cultural y artística de acuerdo a su identidad y comunidad.

A este derecho se encuentra estrechamente relacionado el derecho a la recreación, esparcimiento, deporte y juego, que juntos están dirigidos a garantizar el desarrollo integral de la NNA, y a fortalecer los valores de solidaridad, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente.

3.1.6. Derecho a opinar, participar y pedir

La niña, niño o adolescente, de acuerdo a su edad y características de la 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. Asimismo, tienen derecho a participar libre, activa y plenamente en la vida familiar, comunitaria, social, escolar, cultural, deportiva y recreativa, así como a la incorporación progresiva a la ciudadanía activa, en reuniones y organizaciones lícitas, según su edad e intereses, sea en la vida familiar, escolar, comunitaria y, conforme a disposición legal, en lo social y político.

Ambos derechos se complementan con el derecho a la petición, que puede ser ejercido de manera directa, individual o colectiva, de manera oral o escrita ante cualquier entidad pública o privada sin

necesidad de representación, y a ser respondidos oportuna y adecuadamente.



Derecho a la nacionalidad, identidad y filiación



Derecho a la educación, información, cultura y recreación:
Desarrollo integral.
Prohibición de sanción sin debido proceso.
Prohibición de sanciones corporales .



Derecho a opinar, participar y pedir

3.1.7. Derecho a la protección de la niña, niño y adolescente en relación al trabajo

Sin duda el tema laboral en materia de niñez y adolescencia es uno de los más delicados después de los derechos y garantías de los menores en conflicto con la Ley. El Código establece que estos cuentan con protección especial frente al trabajo y reconoce que tienen derecho a estar protegidos por el Estado, sus familias y la sociedad.

Esto significa que el Código proscribiera cualquier forma de explotación económica y aquellos trabajos que puedan entorpecer su educación, que implique peligro, que sea insalubre o atentatorio a su dignidad y desarrollo integral. Estos se encuentran enumerados en el artículo 136 del CNNA.

Es importante tener presente que las actividades desarrolladas por las NNA en el marco familiar y social comunitario, no pueden ser vistas como cuestiones negativas para ellos, sino que tienen naturaleza, según el Código, formativa y cumplen la función de socialización y aprendizaje. Pero en ningún caso estos trabajos pueden amenazar o vulnerar los derechos de las NNA, ni privarlos de su dignidad.

La edad mínima para trabajar en Bolivia es de catorce (14) años de edad. Excepcionalmente, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, podrán autorizar la actividad laboral por cuenta propia realizada por niñas, niños o adolescentes de diez (10) a catorce (14) años, y la actividad laboral por cuenta ajena de adolescentes de doce (12) a catorce (14) años, siempre que esta no menoscabe su derecho a la educación, no sea peligrosa, insalubre, atentatoria a su dignidad y desarrollo integral, o se encuentre expresamente prohibido por la Ley.

En relación a este punto, es importante hacer mención a la expresión de preocupación expuesta por

la Organización Internacional del Trabajo que ha recordado que Bolivia ha ratificado el Convenio núm. 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo y el Convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.

La OIT expresó lo siguiente:

Por un lado, el nuevo Código abre la posibilidad a las niñas, niños o adolescentes de 10 a 14 años de llevar a cabo actividades laborales por cuenta propia. Cabe indicar que el Convenio núm. 138 solo permite el trabajo o el empleo (por cuenta propia) a partir de la edad declarada internacionalmente, es decir, 14 años en el caso de Bolivia.

Por otro lado, permite a las niñas, niños o adolescentes de 12 a 14 años de llevar a cabo una actividad laboral por cuenta ajena. En ese sentido también hay que indicar que el Convenio núm. 138 solo permite el trabajo a partir de los 12 años en trabajos ligeros, es decir, en trabajos que no sean susceptibles de perjudicar la salud o seguridad de los niños ni su educación u orientación profesional y formación.

Asimismo, la OIT también está preocupada por el hecho que el nuevo Código pudiera no brindar la adecuada protección a las niñas, niños o adolescentes que realizan trabajos peligrosos en el ámbito familiar o social comunitario en la pesca en ríos y lagos, en la agricultura, en la cría de ganado mayor o en la albañilería. La misma ley considera estas actividades como peligrosas y, por consecuencia, las prohíbe. Sin embargo, las excluye de tal consideración cuando son realizadas en el ámbito familiar o social comunitario. Es decir, las niñas, niños y adolescentes que llevan a cabo tales actividades en el ámbito familiar o social comunitario podrían estar realizando trabajos peligrosos que, además, podrían resultar en un impedimento para el acceso a la educación. En línea con los Convenios núm. 138 y núm. 182, esos niñas, niños y adolescentes deberían gozar, respecto a tales actividades, de la misma protección que el Código ofrece a aquellos que las pudieran desempeñar fuera del ámbito familiar o social comunitario.

Cabe recordar que tanto el Convenio núm. 138 como el Convenio núm. 182 prohíben que cualquier niña, niño o adolescente menor de 18 años lleve a cabo actividades peligrosas. No existe excepción general posible a este límite de edad respecto a los trabajos peligrosos, tanto si el trabajo se lleva a cabo en el marco de una relación de trabajo como si se realiza en el ámbito familiar o social comunitario.

El nuevo Código difiere de la tendencia mundial de elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, en línea con la edad de educación obligatoria. Numerosos países, incluidos varios en América Latina, han adoptado en los últimos años nuevas leyes en este sentido.²⁶

Las NNA ejercen los mismos derechos que gozan los trabajadores adultos. Así, tratándose de las y los adolescentes trabajadores por cuenta ajena, el Código, por ejemplo, garantiza la justa remuneración de la o el adolescente mayor de catorce (14) años; remuneración que no podrá ser menor a la de un adulto que realice el mismo trabajo, tampoco podrá ser inferior al salario mínimo nacional, ni reducido al margen de la Ley. El salario de la o el adolescente trabajador siempre debe ir en su beneficio y en procura de una mejor calidad de vida.

La empleadora o el empleador no podrá limitar su derecho a la educación, debiendo otorgar dos (2) horas diarias destinadas a estudio, que deberán ser remuneradas. La jornada de trabajo no podrá ser

²⁶ Organización Internacional del Trabajo, *Declaración de 28 de julio de 2014*. Acceso: http://www.ilo.org/ipecc/news/WCMS_250393/lang-es/index.htm

mayor a ocho (8) horas diarias diurnas y a cuarenta (40) horas diurnas semanales. El horario de trabajo no deberá exceder las diez (10) de la noche. Tratándose de adolescentes menores de catorce años, cuya actividad laboral esté autorizada por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, la jornada de trabajo no podrá ser mayor a seis horas diarias diurnas y treinta semanasles.

El Código también contempla disposiciones protectivas laborales para las y los adolescentes trabajadores por cuenta propia y trabajo asalariado del hogar.

Dentro la regulación de protección en la actividad laboral y el trabajo de las NNA, el Código prohíbe: a) La explotación laboral de niñas, niños o adolescentes, así como la realización de cualquier actividad laboral o trabajo sin su consentimiento y justa retribución; b) La contratación de la o el adolescente mayor de catorce (14) años para efectuar cualquier tipo de actividad laboral o trabajo fuera del país; c) La intermediación de enganchadores, agencias retribuidas de colocación, agencias de empleo u otros servicios privados similares para el reclutamiento y el empleo de las niñas, niños y adolescentes; d) La retención ilegal, compensación, así como el pago en especie; e) La realización de actividad laboral o trabajo nocturno pasada las diez (10) de la noche; f) Los traslados de las o los trabajadores adolescentes sin autorización de la madre, padre, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores; g) La actividad laboral por cuenta ajena en horas extras para adolescentes menores de catorce (14) años, por estar en una etapa de desarrollo; y h) Otras que establezca la normativa vigente.



Protección especial.



Actividades desarrolladas por las NNA en el marco familiar y social comunitario tienen naturaleza formativa.



Edad mínima es de 14 años. Pero permite el trabajo excepcional desde los 10 años, con autorización de la Defensoría de la NA.

Convenio 138 OIT: Edad Mínima internacional: 14 años y 12 en trabajos ligeros



PROHIBICIONES: Explotación laboral, contratación para trabajos fuera del país, reclutamiento laboral de NNA, retención ilegal, compensación, pago en especie, trabajo nocturno, más allá de rs. 22:00, traslados de NNA sin autorización

3.1.8. Derecho a la libertad, dignidad e imagen

La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la libertad personal, sin más límites que los establecidos en la Constitución Política del Estado y en el presente Código. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. Asimismo tienen derecho a:

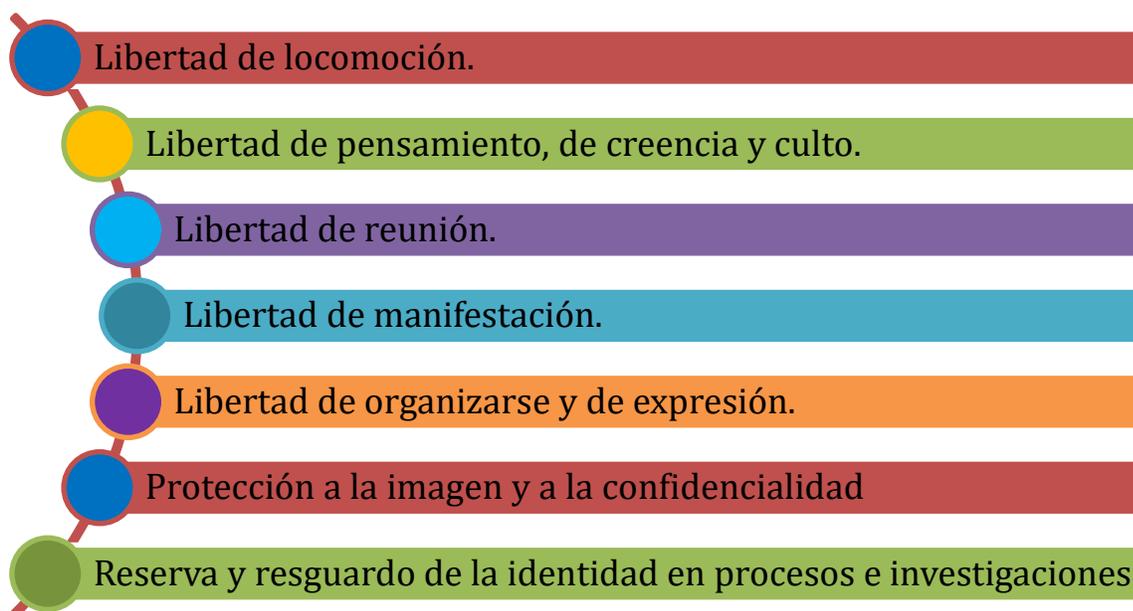
- Libertad de transitar por espacios públicos sin más restricciones que las establecidas por disposición legal y las facultades que corresponden a su madre, padre, guardadora o guardador y tutora o tutor;

- b) Libertad de pensamiento, conciencia, opinión y expresión;
- c) Libertad de creencia y culto religioso;
- d) Libertad de reunión con fines lícitos y pacíficos;
- e) Libertad de manifestación pacífica, de conformidad con la ley, sin más límites que las facultades legales que corresponden a su madre, padre, guardadora o guardador y tutora o tutor;
- f) Libertad para organizarse de acuerdo a sus intereses, necesidades y expectativas para canalizar sus iniciativas, demandas y propuestas;
- g) Libertad para asociación con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, económicos, laborales, políticos o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito; y
- h) Libertad para expresar libremente su opinión y difundir ideas, imágenes e información de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro medio.

Asimismo, las NNA tienen el derecho a ser respetados en su integridad física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. Además del derecho a la privacidad e intimidad familiar.

Por su parte, el derecho a la protección de la imagen y de la confidencialidad impone una directa obligación a las autoridades judiciales, servidoras y servidores públicos, y personal de instituciones privadas, pues deben mantener reserva y resguardar la identidad de la niña, niño y adolescente, que se vea involucrado en cualquier tipo de proceso y de restringir el acceso a la documentación sobre los mismos, salvo autorización expresa de la autoridad competente.

Así, cuando se difundan o se transmitan noticias que involucren a niñas, niños o adolescentes, los medios de comunicación están obligados a preservar su identificación, así como la de su entorno familiar, en los casos que afectare su imagen o integridad.



3.1.9. Derecho a la integridad personal y protección contra la violencia

El derecho a la integridad personal comprende la integridad física, psicológica y sexual de todas las NNA. No resulta innecesario resaltar que no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo que, el Estado, la sociedad y la familia deben proteger contra

cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecte su integridad personal. En consecuencia, el ejercicio de la autoridad de la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, familiares, educadoras y educadores, deben emplear métodos no violentos en la crianza, formación, educación y corrección. Debiéndose apartar y evitarse cualquier tipo de castigo físico, violento o humillante.

En ese sentido, debe entenderse que violencia, según el propio CNNA, se constituye en la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente.

3.1.9.1. Violencia sexual

Las niñas, niños y adolescentes cuentan con el derecho a ser protegidos contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual (Art. 148.I). Las Juezas y los Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan e investiguen delitos contra libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad (Art. 149.II).

Según el artículo 148.II son forma de vulneración a la integridad sexual, las siguientes:

- a) Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente;
- b) Explotación sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal, consistente en cualquier forma de abuso o violencia sexual, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución;
- c) Sexualización precoz o hipersexualización, que constituye la sexualización de las expresiones, posturas o códigos de la vestimenta precoces, permitiendo o instruyendo que niñas, niños o adolescentes adopten roles y comportamientos con actitudes eróticas, que no corresponden a su edad, incurriendo en violencia psicológica; y
- d) Cualquier otro tipo de conducta que vulnere la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes.

Es importante señalar que el mismo artículo señala que “las niñas y adolescentes mujeres gozan de protección y garantía plena conforme a previsiones del Artículo 266 del Código Penal, de forma inmediata”; norma que hace referencia al aborto impune; en el entendido que las relaciones sexuales con menores de 14 años son consideradas como violación aún se alegue consentimiento y no exista violencia ni intimidación, y las relaciones sexuales con adolescentes entre 14 y 18 años, si existe seducción o engaño, son consideradas como estupro; en ambos casos es posible la interrupción legal del embarazo de acuerdo al art. 266 del Código Penal y la SCP 206/2014, la cual declaró la inconstitucionalidad de los requisitos de inicio del proceso y autorización judicial, establecidos en dicha norma, para acceder al aborto, señalando que es suficiente la denuncia efectuada ante autoridad competente²⁷.

²⁷ La SCP 206/2014, en el Fundamento Jurídico III.8.8., en sus párrafos más importantes señala:

“...se considera que la frase ‘siempre que la acción penal hubiere sido iniciada’ del primer párrafo del art. 266 del CP, así como la frase ‘autorización judicial en su caso’ contenidas en el último párrafo de la citada norma, constituyen disposiciones incompatibles con los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser torturada, ni sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, a la salud física y a la dignidad en sus componentes al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de las mujeres, consagrados en los arts. 15, 18 y 22 de la CPE (...) se deja claramente (...) que no será exigible la presentación de una querrela, ni la existencia de imputación y acusación formal y menos sentencia. Será

El Código, además establece las medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual; así, el art. 149 señala que se adoptarán las siguientes medidas específicas:

- a) Control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes;
- b) Aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad, para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, incluso después de haber cumplido con su pena privativa de libertad;
- c) Prohibición para las personas descritas en los incisos precedentes, de que una vez cumplida la sanción penal, vivan, trabajen o se mantengan cerca de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación de la pena privativa de libertad impuesta;
- d) Tanto las instituciones públicas como privadas, que desempeñen labores en las cuales se relacionen con niñas, niños o adolescentes, para fines de contratación de personal, deberán previamente, someter a las o los postulantes a exámenes psicológicos valorando los mismos como requisito de idoneidad; y
- e) **Las Juezas o Jueces en materia penal, que emitan sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, deberán incluir en éstas, las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del presente Artículo”.**

Es importante señalar que el párrafo II de la misma norma establece que las Juezas y los Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan e investiguen delitos contra libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad.



VIOLENCIA: La acción u omisión que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la NNA.



VIOLENCIA SEXUAL: Toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una NNA



Explotación sexual: toda conducta tipificada en el Código Penal, consistente en cualquier forma de abuso o violencia sexual, con la finalidad de obtener algún tipo de retribución



Sexualización precoz o hipersexualización:

Sexualización de las expresiones, posturas o códigos de la vestimenta precoces, por los que las NNA adoptan roles y comportamientos con actitudes eróticas, que no corresponden a su edad.



Las NNA gozan de protección y garantía prevista en el art. 266 del CP (Aborto Impune)

suficiente que la mujer que acuda a un centro público o privado de salud a efecto de practicarse un aborto –por ser la gestación producto de la comisión de un delito-, comunique esa situación a la autoridad competente pública y de ese modo el médico profesional que realizará el aborto tendrá constancia expresa que justificará la realización del aborto”

3.1.9.2. Protección y Tipos de violencia en el sistema educativo

El art. 150 del Código Niña, Niño y Adolescente establece que la protección a la vida y a la integridad física y psicológica de los miembros de la comunidad educativa, implica la prevención, atención y sanción de la violencia ejercida en el Sistema Educativo, con la finalidad de consolidar la convivencia pacífica y armónica, la cultura de paz, tolerancia y justicia, en el marco del Vivir Bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto, la intraculturalidad, la interculturalidad y la no discriminación entre sus miembros. El Código establece los siguientes **tipos de violencia en el sistema educativo**:

- a) Violencia Entre Pares. Cualquier tipo de maltrato bajo el ejercicio de poder entre dos (2) estudiantes, o un grupo de estudiantes contra una o un estudiante o participante, que sea hostigado, castigado o acosado;
- b) Violencia Entre no Pares. Cualquier tipo de violencia con ejercicio y/o abuso de poder de madres, padres, maestras, maestros, personal administrativo, de servicio y profesionales, que prestan servicio dentro de una unidad educativa y/o centro contra las o los estudiantes y/o participantes;
- c) Violencia Verbal. Referida a insultos, gritos, palabras despreciativas, despectivas, descalificantes y/o denigrantes, expresadas de forma oral y repetida entre los miembros de la comunidad educativa;
- d) Discriminación en el Sistema Educativo. Conducta que consiste en toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, social y/o de salud, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o en situación de discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras, dentro del sistema educativo;
- e) Violencia en Razón de Género. Todo acto de violencia basado en la pertenencia a identidad de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para cualquier miembro de la comunidad educativa;
- f) Violencia en Razón de la Situación Económica. Todo acto orientado a la discriminación de cualquiera de las y los miembros de la comunidad educativa, basada en su situación económica, que afecte las relaciones de convivencia armónica y pacífica; y
- g) Violencia Cibernética en el Sistema Educativo. Se presenta cuando una o un miembro de la comunidad educativa es hostigada u hostigado, amenazada o amenazado, acosada o acosado, difamada o difamado, humillada o humillado, de forma dolosa por otra u otras personas, causando angustia emocional y preocupación, a través de correos electrónicos, videojuegos conectados al internet, redes sociales, blogs, mensajería instantánea y mensajes de texto a través de internet, teléfono móvil o cualquier otra tecnología de información y comunicación.

La Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, conocerá y sancionará las siguientes infracciones por violencia:

- a) Sometimiento a castigos físicos u otras formas que degraden o afecten la dignidad de la niña, niño o adolescente, así sea a título de medidas disciplinarias o educativas, excepto las lesiones tipificadas en la normativa penal;
- b) Abandono emocional o psico-afectivo en el relacionamiento cotidiano con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor;

- c) Falta de provisión adecuada y oportuna de alimentos, vestido, vivienda, educación o cuidado de su salud, teniendo las posibilidades para hacerlo;
- d) Utilización de la niña, niño o adolescente, como objeto de presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares;
- e) Utilización de la niña, niño o adolescente, como objeto de presión o chantaje en conflictos sociales, así como la instigación a participar en cualquier tipo de medidas de hecho;
- f) Traslado y retención arbitraria de la niña, niño o adolescente, por cualquier integrante de la familia de origen que le aleje de la autoridad que ejercía su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o tutor extraordinario;
- g) Inducción a la niña, niño o adolescente al consumo de sustancias dañinas a su salud;
- h) Exigencia de actividades en la familia que pongan en riesgo la educación, vida, salud, integridad o imagen de la niña, niño o adolescente; y
- i) Violencia en el ámbito escolar, tanto de pares como no pares, sin perjuicio de que se siga la acción penal, y siempre que se encuentre tipificada en la normativa penal.

En ese sentido, ante la vulneración de derechos las NNA cuentan con el derecho de acceso a la justicia que comprende la posibilidad de solicitar protección y restitución de sus derechos. Toda protección, restitución y restauración de los derechos de la niña, niño y adolescente, debe ser resuelta en ámbitos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, mediante instancias especializadas y procedimientos ágiles y oportunos.

Por otra parte, el Código prevé que las NNA pueden acudir personalmente o a través de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, ante la autoridad competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos y que ésta decida sobre su petición en forma oportuna. Y en casos los casos en que las NNA son víctimas de violencia, el Código prohíbe cualquier forma de conciliación o transacción.

TIPOS DE VIOLENCIA EN EL SISTEMA EDUCATIVO



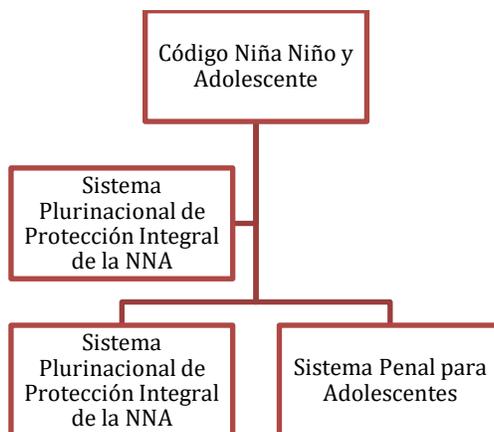
3.2. Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente

El Código Niña Niño y Adolescente en cumplimiento de su finalidad, es decir, de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de las NNA, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (en adelante SIPPROINA).

Este se encuentra compuesto por el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, y el Sistema Penal para Adolescentes; ambos son el conjunto articulado de órganos, instancias, instituciones, organizaciones, entidades y servicios que tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El SIPPROINA está integrado por:

- a) El Ministerio de Justicia;
- b) El Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente;
- c) El Congreso de los Derechos de la Niña, Niño y Adolescente;
- d) La Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- e) Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia;
- f) Los Comités de Niñas, Niños y Adolescentes;
- g) Las organizaciones sociales y la sociedad civil, mediante los mecanismos que establece la Ley de Participación y Control Social;
- h) Autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas;
- i) Los Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia;
- j) El Tribunal Constitucional Plurinacional;
- k) El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social;
- l) El Ministerio de Planificación del Desarrollo; y
- m) Otras instancias relacionadas con la protección de las niñas, niños y adolescentes.



Para el logro de sus objetivos, el Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente - SIPPROINA, cuenta con los siguientes medios:

- a) Políticas públicas;
- b) Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente;
- c) Planes Departamentales y Municipales de la Niña, Niño y Adolescente;
- d) Programa Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente, Programa Departamental y Municipal de la Niña, Niño y Adolescente, y otros de protección, prevención y atención;
- e) Medidas de protección;
- f) Instancias administrativas a nivel central, departamental, municipal, e indígena originario campesino;

- g) Instancia judicial de protección;
- h) Procedimientos judiciales;
- i) Acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado; y
- j) Sanciones.

Es importante tener en cuenta que el ente Rector del SIPPROINA, es el Ministerio de Justicia, que tiene como atribución principal elaborar propuestas de políticas y programas nacionales en esta materia y se encarga de su implementación. Asimismo, se encarga de convocar y coordinar la conformación y funcionamiento del Consejo de Coordinación Sectorial e Intersectorial para temas de la niña, niño y adolescente, siendo que el mismo tiene por principal tarea la articulación de diferentes sectores públicos y privados para promover e implementar medios de protección para las niñas, niños y adolescentes.

Dentro ese organigrama político-administrativo, se incluye el congreso Quinquenal de Derechos de la NNA, como instancia deliberativa y controladora integrada por niñas, niños y adolescentes.

A nivel departamental se incluyen los Gobiernos Autónomos, cuya principal atribución es ejercer la rectoría departamental en temáticas de la NNA. Entre sus atribuciones operativas de mayor significación se tienen la generación de información sobre la situación de protección de las NNA, y la acreditación y supervisión de instituciones privadas de atención a la NNA, a nivel departamental.

Dentro los Gobiernos Autónomos Departamentales, se conforman la Instancias Técnicas Departamentales de Política Social con atribuciones más operativas como la oferta de servicios de orientación y apoyo socio-familiar y educativo; servicios de atención jurídica y psico-social; ejecución de familias sustitutas; encargarse y cumplir con directrices y procedimientos de adopción; y diseñar, implementar y administrar, las guarderías, centros infantiles integrales, centros de orientación y tratamiento a niñas, niños y adolescentes en situación de calle, centros de orientación y tratamiento a niñas, niños y adolescentes, dependientes de alcohol y drogas, víctimas de trata y tráfico.

A nivel municipal cabe destacar las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, como principal institución de acercamiento a la ciudadanía, pues prestan servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar la vigencia de derechos de las NNA.

Son atribuciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, las siguientes:

- a. Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;
- b. Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso;
- c. Remitir a conocimiento de la autoridad judicial, los casos que no son de su competencia o han dejado de serlo;
- d. Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que no se otorgue prioridad en la atención a la niña, niño o adolescente;

- e. Interponer de oficio acciones de defensa y otras acciones legales y administrativas necesarias para la restitución de derechos de la niña, niño o adolescente;
- f. Solicitar información sobre el ejercicio y respeto de los derechos de la niña, niño y adolescente ante cualquier instancia administrativa o judicial;
- g. Llevar un registro del tiempo de permanencia de la niña, niño o adolescente en centros de acogimiento;
- h. Intervenir para que el daño ocasionado a niñas, niños o adolescentes sea reparado;
- i. Demandar e intervenir en procesos de suspensión, extinción de autoridad materna, paterna o desconocimiento de filiación;
- j. Identificar a la niña, niño o adolescente en situación de adoptabilidad, e informar a la Instancia Técnica Departamental de Política Social;
- k. Intervenir cuando se encuentren en conflicto los derechos de la niña, niño o adolescente con su padre, madre, guardadora o guardador, tutora o tutor;
- l. Promover reconocimientos voluntarios de filiación u orientar para hacer efectiva la presunción de filiación;
- m. Promover acuerdos de asistencia familiar para su homologación, de oficio por autoridad competente;
- n. Agotar los medios de investigación para identificar a los progenitores o familiares, y procurar el establecimiento de la filiación con los mismos en caso de desprotección de la niña, niño o adolescente, conforme al reglamento de la instancia municipal;
- o. Intervenir y solicitar la restitución nacional o internacional de niñas, niños o adolescentes, ante la Autoridad Central o ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo al caso;
- p. En coordinación con las jefaturas departamentales y regionales de trabajo, proteger, defender y restablecer los derechos de la y el adolescente trabajador;
- q. Solicitar la imposición de sanciones municipales a locales públicos, bares, centros de diversión, espectáculos públicos, lugares de trabajo y otros, que atenten contra los derechos de niñas, niños y adolescentes;
- r. Exigir a otras instancias de los Gobiernos Autónomos Municipales, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Código;
- s. Crear, implementar y actualizar el registro de las niñas, niños y adolescentes en actividad laboral o trabajo, y remitirlo al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social;
- t. Brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente;
- u. Derivar a programas de ayuda a la familia, a la niña, niño o adolescente;
- v. Derivar a programas especializados para la atención de la niña, niño o adolescente en situación de calle;

- w. Derivar a la niña, niño o adolescente a atención médica, psicológica o psiquiátrica en régimen hospitalario o ambulatorio, en los casos que corresponda;
- x. Derivar a programas de ayuda, orientación o tratamiento para casos de dependencia al alcohol u otras drogas;
- y. Acoger circunstancialmente a niñas, niños y adolescentes, de acuerdo a lo previsto en el presente Código;
- z. Generar y remitir a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, la información necesaria para el sistema nacional de información;
- aa. Realizar la inventariación de bienes muebles e inmuebles pertenecientes a la niña, niño o adolescente, en los casos que corresponda;
- ab. Expedir citaciones en el ejercicio de sus atribuciones;
- ac. Verificar las denuncias de violencia con facultades de ingreso a lugares públicos;
- ad. Realizar acciones para la recuperación de los enseres personales y útiles escolares, en los casos que corresponda;
- ae. Verificar en las terminales, la documentación legal pertinente, en caso de viajes nacionales;
- af. Autorizar excepcionalmente la actividad laboral por cuenta propia realizada por niñas, niños o adolescentes de diez (10) a catorce (14) años y la actividad laboral por cuenta ajena de adolescentes de doce (12) a catorce (14) años; y
- ag. Registrar obligatoriamente las autorizaciones de la actividad laboral por cuenta propia realizada por niñas, niños o adolescentes de diez (10) a catorce (14) años y la actividad laboral por cuenta ajena de adolescentes de doce (12) a catorce (14) años.

3.2.1. Políticas de protección integral

Las políticas de Protección Integral son un conjunto sistemático de orientaciones y directrices de naturaleza pública, cuya finalidad es garantizar los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes. Su elaboración no está a cargo únicamente del Estado, sino también de la Sociedad y la familia. Asimismo, el Código, en su artículo 163.II dispone que la participación de la sociedad en la formulación de las políticas deberá incluir prioritariamente la consulta de las niñas, niños y adolescentes.

3.2.2. Programas de protección integral

Los programas de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, tienen fines de asistencia, prevención, atención, cuidado integral, capacitación, inserción familiar y social, promoción cultural, fortalecimiento de relaciones afectivas, comunicación, promoción y defensa de derechos, y otros valores, a favor de las niñas, niños y adolescentes. Estos programas colocan en acción los diferentes tipos de políticas de protección integral.

El artículo 166.III del Código establece que el Sistema Plurinacional de Protección Integral, implementará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente, el Programa Departamental de la Niña, Niño y Adolescente y el Programa Municipal de la Niña, Niño y Adolescente, desarrollando cada uno en el ámbito de sus competencias el Programa de Centros de Acogimiento y Albergues, el

Programa de Orientación Familiar, y Programas de Cuidado Integral y Atención a la Niña o Niño en su primera infancia, entre otros.

El Código privilegia tres tipos de programas por su especial consideración: Programas para la atención de niñas, niños y adolescentes en situación de calle; Programas específicos para prevenir la asociación de adolescentes en pandillas; Programas de cuidado integral de la niña o niño en su primera infancia.

3.2.3. Medidas de protección

Así, interesan las medidas de protección, que se constituyen en órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia. Esta es la autoridad competente frente a una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes. Esta amenaza o vulneración puede darse por acción u omisión del Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos; de miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o del propio niño, niña o adolescente.

Las medidas de protección pueden ser impuestas de forma aislada, simultánea o sucesiva. El juez o jueza de la niñez debe tener en cuenta, al momento de interponer una de las medidas abajo mencionadas, que el Código privilegia que estas sean pedagógicas y que fomenten los vínculos con la familia y la comunidad. Sin embargo, la imposición de una medida de protección no excluye la posibilidad de imponer las sanciones que contempla el Código cuando los hechos lo ameriten.

3.2.3.1. Tipos de medidas de protección

La jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia, mediante procedimiento común establecido en el Código, podrá imponer las siguientes medidas de protección:

- a) A la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor:
 1. Advertencia y amonestación;
 2. Inclusión obligatoria en programas gubernamentales o no gubernamentales de promoción de la familia;
 3. Inclusión en programas gubernamentales o no gubernamentales de tratamiento a alcohólicos o toxicómanos;
 4. Obligación de recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico;
 5. Obligación de asistir a cursos o programas de orientación;
 6. Obligación de inscribir y controlar la asistencia y aprovechamiento escolar de la hija, hijo, pupila o pupilo;
 7. Obligación de proporcionar a la niña, niño y adolescente el tratamiento especializado correspondiente; y
 8. Separación de la madre o padre que maltrate a la niña, niño o adolescente, de su entorno.
- b) A terceros:
 1. Advertencia y amonestación;
 2. Orden de cese inmediato de la situación que amenace o vulnere el derecho;
 3. Orden de restitución de la niña, niño y adolescente al hogar del que hubiera sido alejada o alejado con violencia;

4. Prohibición o restricción temporal de la presencia de quien amenace o viole derechos de niñas, niños y adolescentes del hogar, lugares frecuentados, comunidad educativa o lugar de trabajo, para el caso de adolescentes; y
 5. Prohibición o restricción del tránsito del denunciado por los lugares que transita la niña, niño o adolescente.
- c) A niñas, niños y adolescentes:
1. Inclusión en uno o varios programas a los que se refiere este Código;
 2. Orden de tratamiento médico psicológico o psiquiátrico, así como los destinados a la prevención o curación de la dependencia de alcohol u otras sustancias psicotrópicas o estupefacientes;
 3. Orden de permanencia en la escuela;
 4. Separación de la o el adolescente de la actividad laboral;
 5. Integración a una familia sustituta; y
 6. Inclusión a una entidad de acogimiento.

Criterios para la determinación de medidas de protección:

La autoridad judicial en materia de niñez y adolescencia, para la determinación de medidas de protección, deberá considerar los siguientes criterios:

- a) Las medidas de protección pueden ser impuestas de forma aislada, simultánea o sucesiva;
- b) En la aplicación de las medidas, se deben preferir las pedagógicas y las que fomenten los vínculos con la familia y la comunidad a la cual pertenece la niña, el niño y el adolescente;
- c) La imposición de una o varias medidas de protección no excluye la posibilidad de aplicar, en el mismo caso y en forma concurrente, las sanciones contempladas en el Código y otras normas vigentes, cuando la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, impliquen transgresión a normas de carácter civil, administrativo o penal; y
- d) Las medidas de protección, excepto la adopción, serán revisadas cada seis (6) meses, a partir del momento en que fueron impuestas pudiendo ser sustituidas, modificadas o revocadas, cuando varíen o cesen las circunstancias que las causaron.

3.2.4. Sanciones

La jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia, en caso de las infracciones previstas en el Código, de acuerdo a procedimiento, podrá imponer las siguientes sanciones:



Prestación de servicios a la comunidad



Multa, para personas naturales, de 1 A 100 salarios mínimos, y para personas jurídicas de cien 100 A 200 salarios mínimos



Arresto de ocho (8) a veinticuatro (24) horas



Suspensión temporal del cargo, función, profesión u oficio

3.3. Protección jurisdiccional de Niñas Niños y Adolescentes

La justicia en materia de niñez y adolescencia debe desarrollarse con la intervención de personal interdisciplinario especializado, de ahí que uno de los principios que guía la protección jurisdiccional es la especialidad. En cuanto al área jurisdiccional solo el juez en materia de niñez y adolescencia es quien ejerce jurisdicción para resolver las acciones establecidas en el CNNA. Solo en casos donde no existan juzgados públicos en esta materia, será el juez público mixto el que ejerza esta jurisdicción.

Solo estos jueces podrán ejercer las competencias que otorga el CNNA en materia de protección jurisdiccional, de conformidad las reglas de competencia que señala el artículo 199 del Código.

Esta especialidad se refleja tanto en los requisitos para ser juez en esta materia como en la exigencia de equipo interdisciplinario de apoyo y asesoramiento en áreas de trabajo social y psicología para llevar adelante los procesos. Los miembros de este equipo dependen directamente de la jueza o juez de la niñez y adolescencia. Así, el contar con experiencia y formación especializada en derecho en familia, género, generacional y/o de la niña, niño y adolescente; asimismo, se exige contar con experiencia y/o formación en justicia penal especializada para adolescentes.

Esta protección jurisdiccional, además de la especialidad, se sustenta en la presunción de verdad. Este principio impone la obligación a todas las autoridades del sistema judicial considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo.

Esta protección jurisdiccional, que por supuesto se materializa en procesos, se encuentra también determinada bajo el principio de reserva, que obliga que todo proceso se lleve adelante bajo reserva para garantizar la dignidad e integridad de la NNA. En ese sentido, el acceso a actuados está permitido sólo a las partes, según lo establece el artículo 196 del Código.

Por otra parte, toda medida judicial que emerja como parte de una protección jurisdiccional a través de un proceso o procedimiento debe estar relacionada con la edad y etapa de desarrollo de la NNA, por lo que se exige al juez competente que emita dicha medida judicial valorando toda circunstancia que pueda vulnerar sus derechos. En ese sentido, tales medidas deben guiarse bajo el principio de proporcionalidad.

Otros principios de esta protección ejercida por las autoridades judiciales son la desformalización, o bien conocido como principio de informalismo; el de concentración que equivale al de economía procesal; el de transparencia; y el de pronunciamiento que obliga a los jueces a pronunciarse sobre toda petición.

No obstante, uno de los principios fundamentales que debe guiar el proceso y la actuación de las autoridades del sistema judicial en materia de niñez y adolescencia, es el derecho a ser escuchado de las niñas, niños y adolescentes. Estos tienen la garantía de participar en todo proceso en el que sean parte y deben ser oídos por la autoridad judicial antes asumir una decisión que les afecte.

2.3.1. Competencias de los juzgados públicos en materia de niñez y adolescencia

- a) Aplicar medidas cautelares, condicionales, de protección y sanciones;
- b) Conocer y resolver la filiación judicial en el marco del Artículo 111 del Código;
- c) Conocer y resolver las solicitudes de restitución de la autoridad de la madre, del padre o de ambos;

- d) Conocer, resolver y decidir sobre la vulneración a normas de protección laboral y social para la y el adolescente establecidos en el Código;
- e) Resolver la restitución de la niña, niño o adolescente a nivel nacional e internacional conforme a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores;
- f) Conocer y resolver procesos de tutela ordinaria y guarda;
- g) Conocer y resolver procesos de adopción nacional e internacional; y
- h) Otras que habilite el Código y la normativa vigente.

3.3.1. Procedimientos especiales

El CNNA dedica un capítulo al desarrollo de normas que corresponden a un procedimiento común; estas no varían respecto a otros procedimientos, pues desarrolla sin mayor distinción los componentes de la demanda, citaciones, contestación, excusas, medidas cautelares, medios de prueba y valoración de la misma, desarrollo de audiencias y contenido de la sentencia, y apelación. El objetivo de este acápite más bien es conocer sobre los procedimientos especiales que establece el CNNA como parte de la protección jurisdiccional de las NNA.

3.3.1.1. Filiación judicial

Como se hizo referencia más arriba, la filiación judicial se produce cuando no existe o se desconoce la identidad de la madre y del padre de la niña, niño o adolescente. Y es únicamente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con legitimación activa para interponer demanda de filiación judicial ante el juez en materia de niñez y adolescencia, previo agotamiento de todos los medios para identificar a la madre o padre.

Una de las condiciones para la procedencia de la demanda es justamente acreditar que se efectuaron todos los esfuerzos necesarios para ubicar a los progenitores.

3.3.1.2. Conversión de guarda en adopción

Como se expuso más arriba, la guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. No obstante, es posible su conversión bajo la figura de la adopción, que permitirá que la NNA adquiera la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva.

Para la admisión de la conversión, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia presentará, con la Instancia Técnica Departamental de Política Social, a la autoridad judicial, los informes evaluativos de la guarda, para que en aplicación del protocolo correspondiente, el equipo profesional interdisciplinario del Juzgado ratifique las condiciones de adoptabilidad e idoneidad. Pero es el juez o la jueza quien decidirá sobre la conversión después de oír a todos los involucrados, inclusive y principalmente a la niña, niño o adolescente.

3.3.1.3. Tutela ordinaria

La finalidad de la tutela en general es la de garantizar a niñas, niños o adolescentes sus derechos, prestarles atención integral, representarlos en los actos civiles y administrar sus bienes. Esta es ejercida por las personas que designe la jueza o juez público en materia de niñez y adolescencia, de la que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. Sin embargo, sí es posible la remoción de la tutora o tutor a través de la acción de remoción prevista en el artículo 249.

La demanda puede ser presentada por parientes, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o terceras personas. En la misma demanda debe proponerse la tutora o el tutor candidata o candidato,

acompañando un plan para el ejercicio de su tutela.

El juez puede nombrar un tutor interino, quien deberá limitarse a los actos de mera protección de la niña, niño o adolescente y a la conservación de sus bienes.

Solo la sentencia dispondrá sobre la tutela, para lo cual debe cumplirse con el juramento y posesión. Sin embargo, el juez está en la obligación de resguardar y ejercer control sobre la tutela. En ese sentido, podrá:

- a) Ordenar la ampliación del inventario de los nuevos bienes que la niña, niño o adolescente adquiera y las veces que sea necesario;
- b) Aprobar y modificar el presupuesto de gastos de alimentación y educación de la niña, niño o adolescente y de la administración de su patrimonio de acuerdo a la condición personal y a las posibilidades económicas al inicio de cada año; y
- c) En caso de aumentar o disminuir los bienes de la niña, niño o adolescente, ordenará el aumento o disminución proporcional de la fianza, pero no la cancelará en su totalidad hasta que haya aprobado la cuenta de la tutela y se hayan extinguido las obligaciones que correspondan al tutor por su gestión. De igual modo procederá en caso de pérdida o desmejora de la fianza.

3.3.1.4. Adopción

Las adopciones nacionales pueden ser interpuestas por los solicitantes o por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. En el caso de las adopciones internacionales, solo puede ser interpuesta por la Defensoría.

A la interposición de demanda de adopción es imprescindible adjuntar el certificado de idoneidad, acreditación de la adoptabilidad, entre otros.

Una vez admitida la demanda se debe notificar a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, en el caso de adopciones nacionales y en casos de adopciones internacionales también se notificará a la Autoridad Central.

Una fase importante de este proceso es el periodo pre-adoptivo, en los casos en que amerita, pues el equipo interdisciplinario del juzgado debe proceder al seguimiento de esta etapa, debiendo emitir un informe concluido el periodo pre-adoptivo.

En audiencia de ratificación y sentencia se dará lectura a los antecedentes, se oirá a la niña, niño o adolescente sujeto a adopción, se informará sobre los efectos jurídicos de la adopción y se dictará sentencia otorgando o negando la adopción.



Filiación judicial

- Es únicamente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con legitimación activa para interponer demanda de filiación judicial ante el juez.
- Condición de procedencia es acreditar que se efectuaron todos los esfuerzos para ubicar a los progenitores.



Conversión de guarda en adopción

- Se requiere informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Instancia Técnica Departamental de Política Social.
- Juez decide a partir de un informe de su equipo interdisciplinario. Debe oír a la niña, niño o adolescente.



Tutela ordinaria

- Demanda puede ser presentada por parientes, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o terceras personas.
- Solo la sentencia dispondrá sobre la tutela, para lo cual debe cumplirse con el juramento y posesión.



Adopción

- Las adopciones nacionales pueden ser interpuestas por los solicitantes o por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. En el caso de las adopciones internacionales, solo puede ser interpuesta por la Defensoría.
- Se debe adjuntar certificado de idoneidad, adoptabilidad, entre otros.
- Previa fase pre-adoptiva el juez dictará sentencia.

4. Otras leyes que regulan materia de niñez y adolescencia

4.1. Ley Orgánica del Ministerio Público (No. 260)

El Código Niña Niño y Adolescente propone un cambio de lógica para el ejercicio de funciones por parte del Ministerio Público, pues su tarea, en materia de niñez y adolescencia, debe estar dirigida a la promoción de la desjudicialización, siempre que fuere procedente. Asimismo, debe revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que la acompañen.

Por otra parte, debe promover y requerir la aplicación de salidas alternativas; revisar y hacer el seguimiento al cumplimiento de los mecanismos de justicia restaurativa que las acompañen.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, impone algunas reglas jurídicas cuando se trata de NNA. Esta ordena que en ningún caso el Ministerio Público podrá revelar la identidad ni permitirá la difusión de imágenes de niñas, niños y adolescentes (Art. 9). Asimismo, esta Ley ordena una protección especial cuando NNA se constituyan en víctimas o testigos (Art. 11).

En las investigaciones respecto a adolescentes imputables, el Ministerio Público requerirá un informe psicosocial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o a la instancia pública correspondiente, y deberá tomar en cuenta su contenido antes de emitir su requerimiento conclusivo, debiéndose adjuntar al requerimiento una copia del referido informe.

4.2. Ley de Deslinde Jurisdiccional (No. 073)

Como parte de la jurisdicción del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional establece que la justicia indígena tiene la obligación de que las niñas, niños y adolescentes, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos.

Asimismo, está prohibida, y más bien debe sancionar, toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Y la misma Ley declara que es ilegal cualquier conciliación respecto de estos temas.

4.3. Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual (No. 2033)

Esta Ley tiene por objeto la protección de la vida, la integridad física y psicológica, la seguridad y la libertad sexual de todo ser humano, que haya sido víctima de delitos relacionados con la libertad sexual.

El artículo 15 de la Ley 2033, declara que las víctimas de delitos a la libertad sexual tienen derecho:

1. A presentar denuncia, a su elección, en las oficinas del Ministerio Público, del Poder Judicial o la Policía Boliviana especialmente habilitadas para este tipo de delitos o en las asociaciones o fundaciones de protección o ayuda a las víctimas, quienes canalizarán la denuncia conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Penal;
2. A la información desde el inicio del procedimiento penal, de todas sus prerrogativas y las consecuencias de cada una de las actuaciones;
3. Al conocimiento de todos los datos que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite, sin que importe que se constituya en parte;
4. A no comparecer como testigo, si considera que los elementos de prueba que presenta o que se presentaron, son suficientes para probar los elementos del delito y la responsabilidad del imputado;
5. A emplear, en la etapa del juicio, un nombre sustituto en aquellos casos en los que sea necesaria su participación y no se disponga la reserva de la publicidad;
6. Al anonimato en los medios de comunicación, y a que no se brinde información sobre su familia o su entorno, que permita su identificación;
7. A realizarse el examen médico forense una sola vez, no pudiendo ser presionada u obligada a repetir el examen; en caso de que acceda, a poder estar acompañada de su abogado y personas de su confianza durante la realización del acto. En caso de ser persona menor de catorce (14) años el consentimiento lo darán los padres o responsables y, para el efecto estarán acompañados de un psicólogo, de su abogado y de una persona de su confianza;
8. A recibir atención de urgencia, material y médica por los hospitales estatales y centros médicos;
9. A recibir tratamiento pos-traumático, psicológico y terapia sexual gratuita, para la recuperación de su salud física y mental en los hospitales estatales y centros médicos;
10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de

cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor;

En caso de que la víctima sea menor de edad, además de los anteriores, tendrán los siguientes derechos:

12. A que el juez le designe un tutor ad litem para que le represente, cuando los padres o responsables fueran los imputados, cómplices o encubridores o no tuviera padres o responsables.

13. A que en la etapa de diligencias de policía judicial, los interrogatorios sean realizados bajo la supervisión de un psicólogo o de instituciones de servicio social sin fines de lucro, el fiscal y su abogado defensor. Debiendo realizarse únicamente en el domicilio de la víctima.

También cabe mencionar al art. 14 de la Ley 2033 que modificó el art. 101 del Código Penal, conforme al siguiente texto

ARTICULO 101º (PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN).- La potestad para ejercer la acción, prescribe:

- En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis (6) o más de seis años;
- En cinco (5) años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis (6) y mayores de dos (2) años;
- En tres (3) años, para los demás delitos.

En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada.

En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las **víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.**

Sin duda esta es una garantía a favor de las víctimas niñas niños y adolescentes para que la menoría de edad no sea una limitante para el ejercicio de la acción penal y si bien existe un problema de relevancia, por cuanto no es posible determinar con facilidad si la norma glosada se encuentra vigente, en mérito a que fue pronunciada cuando ya se encontraba promulgado el Código de procedimiento penal que derogó el art. 101 del Código Penal –modificado por la Ley 2033- debe considerarse, por una parte el principio de especialidad y por otra, los derechos de los niñas, niños y adolescentes, en especial el acceso a la justicia y el derecho a la no violencia e inclusive, a partir de una ponderación, es posible concluir, de manera indudable que dicha norma debe ser aplicada tratándose de casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes.

4.4. Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas (No. 263)

Esta Ley tiene por objeto combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

En referencia la protección a niñas, niños y adolescentes, la Ley establece las siguientes medidas:

1. Los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, recibirán cuidados y atención especializados, adecuados e individualizados.

2. Los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, deberán ser escuchados y sus opiniones tomadas en cuenta. La autoridad deberá informarles sobre todas las acciones que les afectan en cada etapa del proceso.
3. En los casos de duda en los que no se establezca la edad de la víctima de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, se presumirá su minoridad en tanto no se pruebe lo contrario.
4. La atención a los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, estará a cargo de profesionales especializados y se realizará de conformidad con sus necesidades y características especiales.
5. La información podrá proporcionarse a los niños, niñas y adolescentes, víctimas o testigos, por conducto de su tutor o tutora legal, o si éste fuera el supuesto responsable de la comisión del delito, a una persona de apoyo.
6. La información se proporcionará a los niños, niñas y adolescentes víctimas en su idioma y de manera comprensible.
7. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, las entrevistas, los exámenes y otro tipo de investigaciones estarán a cargo de profesionales especializados, y se realizarán en un entorno adecuado y en Cámaras Gessell, en su idioma y en presencia de su padre o madre, su tutor o tutora legal o una persona de apoyo.
8. En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos, las actuaciones judiciales se realizarán en audiencia reservada, sin presencia de medios de comunicación.
9. Durante el proceso judicial, los niños, niñas y adolescentes recibirán el apoyo de la Unidad de Atención Especializada a las Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

4.5. Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia (No. 348)

Esta Ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.

Resulta útil para materia de niñez y adolescencia tener presente uno de los tipos de violencia que desarrolla el artículo 7 de esta Ley, referida a la familiar. Señala que es toda agresión física, psicológica o sexual cometida hacia la mujer por el cónyuge o ex-cónyuge, conviviente o ex-conviviente, o su familia, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral, tutores o encargados de la custodia o cuidado.

Por otra parte, en cuanto a la atención a mujeres en situación de violencia, la Ley determina que estos servicios de atención deberán ser extensivos a las hijas e hijos de la mujer en situación de violencia y a otras personas dependientes en condiciones de riesgo.

Asimismo, el artículo 36 de esta Ley regula sobre la guarda de hijas o hijos menores de edad huérfanos a consecuencia del delito de feminicidio, disponiendo que éstos serán puestos de inmediato bajo custodia de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en tanto se establezca la guarda legal, debiendo acceder toda la familia al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público y al sistema de atención que esta Ley prevé.

IV. Bibliografía

Libros y artículos

Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios constitucionales*, vol. 6, núm. 1, (Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago de Chile: 2008)

Beloff, Mary, “Protección integral de derechos del niño Vs. Derechos en situación irregular”, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, (Del Puerto, Buenos Aires: 2004).

Baratta, Alessandro. “La situación de la protección del niño en América Latina”, en Ponencia del Seminario Infancia Adolescencia y Políticas Sociales. Buenos Aires: UBA (Centros de Estudios Avanzados) y F. Pibes Unidos, 1992.

CEPAL – UNICEF, *América Latina a 25 años de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile: 2014).

Calvento Solari, Ubaldino, *Derecho sobre la niñez en América Latina*, (Montevideo: IIN: 1995).

Francisco Pilotti, *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto*, (División de Desarrollo Social-CEPAL, Santiago de Chile: 2001).

García Méndez, Emilio; Carranza, Elías (comps.). *Del revés del derecho: La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*. (Buenos Aires: UNICEF, UNICRI, LANUD, ed. Galena, 1982).

UDAPE – UNICEF, *Bolivia. Determinantes de la violencia contra la niñez y adolescencia*, (2008).

Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar – UNICEF, *Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatorias en Latinoamérica y el Caribe*, (Buenos Aires: 2013).

O'Donnell, Daniel. “La Convención sobre Derechos del Niño: Estructura y Contenido”, Boletín del IIN, No. 230, tomo 63, (Montevideo, 1990).

Pilotti, Francisco (comp.) *Infancia en riesgo social y políticas sociales*. (Montevideo: IIN 1984).

Sajón, Rafael; Achard, José; Calvento, Ubaldino. “Menores en situación irregular Aspectos socio legales de su protección”, en Boletín del IIN, No. 194, (Montevideo, 1975).

Tórrez Pinto, Hugo, *Violencia contra la niñez en Bolivia*, (INE-UNICEF, La Paz: 2005).

Unicef. Bolivia; La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia. Estudio de casos: SEDEGES de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando. 2008.

UNICEF, Estación de Conocimientos, 1 Reporte Niñez, (UNICEF Bolivia, 2012).

VVAA. *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 1, (UNICEF, Santiago de Chile, 1999).

Instrumentos internacionales citados

- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención relativa al estatuto de los refugiados
- Declaración de los Derechos del Niño.
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
- Declaración sobre el Fomento entre la Juventud de los Ideales de Paz, Respeto Mutuo y Comprensión entre los Pueblos.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social.
- Declaración sobre los derechos del retrasado mental.
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estado de emergencia o de conflicto armado.
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.
- 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 guardia en los planos nacionales e internacionales.
- Convención sobre los Derechos del Niño

- Órganos de protección

- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Generales, Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, diferentes Sentencias y Opiniones Consultivas. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>.
- Tribunal Constitucional Plurinacional, diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Disponible en: <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/>.