

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL
NIÑO EN LOS PROCESOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,
CIUDAD DE HORQUETA, AÑO 2022**

Mónica Asucena Ortiz Osorio

Delmy Silvana Peña Soria

Tutores: Lic. Ema Soledad Agüero y

Abog. Rubén Darío Villa González

Tesis presentada en la Universidad Tecnológica Intercontinental como requisito parcial
para la obtención del título de Abogado

Horqueta, 2022

Constancia de aprobación de tutores

Quienes suscriben; Lic. Ema Soledad Agüero, con documento de identidad civil n°2.977.862 y el Abog. Rubén Darío Villa González, con documento de identidad civil n°3.656.147, tutores del trabajo de investigación titulado “Aplicaciones del principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de Horqueta, año 2022”, elaborado por las alumnas Mónica Asucena Ortiz Osorio y Delmy Silvana Peña Soria, para obtener el Título de Abogado, hacen constar que el mismo reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los docentes que fueron designados para conformar la Mesa Examinadora.

En la ciudad de Horqueta, a los 8 días del mes de junio del 2022.

Lic. Ema Soledad Agüero
Tutor Metodológico

Abog. Rubén Darío Villa González
Tutor Técnico

Dedicamos este trabajo a:

El presente trabajo investigativo lo dedicamos principalmente a Dios, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en este proceso para obtener uno de los anhelos más deseados.

A nuestras madres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ellas hemos logrado llegar hasta aquí y convertirnos en lo que somos.

Mónica y Delmy.

Agradecemos a:

A nuestra familia, por su apoyo y cariño incondicional, porque nos ha inspirado en el deseo de superación.

A los docentes y tutores de la UTIC – Sede Horqueta, por el apoyo recibido en la orientación de este trabajo.

Mónica y Delmy.

Tabla de contenido

	Páginas
Carátula.....	i
Constancia de aprobación de tutores.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Tabla de contenido.....	v
Portada.....	1
Resumen.....	2
Marco introductorio.....	3
Tema de investigación.....	3
Planteamiento, formulación y delimitación del problema.....	3
Preguntas de investigación.....	4
Objetivos de investigación.....	4
Objetivo general.....	4
Objetivos específicos.....	4
Justificación y viabilidad.....	5
Marco teórico.....	7
Antecedentes.....	7
Bases teóricas.....	9
Conceptos.....	9
El interés superior del niño como principio, análisis y desarrollo.....	11
Elementos para la evaluación y determinación del interés superior del Niño.....	18
Garantías procesales.....	32
Aspectos legales.....	34
Ley N° 1680 código de la niñez y la adolescencia - disposiciones Generales.....	64
Aspectos jurisprudenciales.....	36
Aspectos doctrinales.....	44
El instituto de la remisión como cauce Desjudicializador en el régimen penal de la Adolescencia. Criterio de aplicabilidad (Alfonso de Bogarín,	44

2009).....	
Marco conceptual.....	48
Principio de interés superior del niño.....	48
Evaluación.....	48
Determinación.....	48
Garantías procesales.....	48
Definición y operacionalización de las variables.....	49
Marco metodológico.....	50
Tipo de investigación.....	50
Nivel de investigación.....	50
Diseño de investigación.....	51
Población, muestra y muestreo.....	51
Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	52
Validez y confiabilidad del instrumento.....	52
Descripción de las técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	53
Consideraciones éticas del estudio.....	53
Marco analítico.....	55
Presentación y análisis de los resultados.....	55
1° Dimensión: Elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño.....	55
2° Dimensión: Garantías procesales.....	67
Comentarios.....	72
Recomendaciones.....	73
Bibliografía.....	74
Apéndices.....	77

Lista de tablas y figuras

	Páginas
Tabla 1. Definición y operacionalización de las variables.....	49
Figura 1. La edad y madurez del niño.....	55
Figura 2. La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.....	56
Figura 3. El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.....	57
Figura 4. La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.....	58
Figura 5. La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.....	59
Figura 6. La opinión del niño.....	60
Figura 7. La identidad del niño.....	61
Figura 8. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales.....	62
Figura 9. El cuidado, protección y seguridad del niño.....	63
Figura 10. El derecho del niño a la salud.....	64
Figura 11. El derecho del niño a la educación.....	65
Figura 12. Otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.....	66
Figura 13. Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso.....	67
Figura 14. La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos.....	68
Figura 15. La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal.....	69
Figura 16. Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas.....	70
Figura 17. Existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada..	71

Aplicaciones del principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y
adolescencia, ciudad de Horqueta, año 2022

Mónica Asucena Ortiz Osorio

Delmy Silvana Peña Soria

Universidad Tecnológica Intercontinental

Carrera de Derecho, Sede – Horqueta

monica.asucena@gmail.com

delmy_peña@gmail.com

Resumen

La investigación en curso versa sobre el principio de interés superior del niño. El objetivo general del estudio es describir como se aplica el principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de horqueta, año 2022. Se desdobra en los siguientes objetivos específicos: identificar los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta e identificar las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta. La metodología utilizada se resume en tipo de investigación cuantitativa y de corte transversal, el nivel de investigación alcanzado fue el descriptivo, el diseño de investigación seleccionado fue el no experimental, la población estuvo conformada por 11 funcionarios del Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Horqueta. De esta investigación se puede concluir que: la aplicación del interés superior del niño en los distintos procesos son buenas pero deberían ser excelentes ya no puede, ni debe el interés superior del niño, suplir la incuria de los abogados, ni la negligencia de otros funcionarios, ni la arbitrariedad de los sujetos procesales, si bien los procesos de niñez son problemas humanos y merecen especial atención, la flexibilidad que permite el deber de tuición, no puede rebasar la imparcialidad a la que el juez está obligado.

Palabras clave: aplicación, interés superior del niño, procesos, niñez, adolescencia.

Marco introductorio

Tema de investigación

Aplicaciones del principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de Horqueta, año 2022.

Planteamiento, formulación y delimitación del problema

De acuerdo a Yanes (2016), en algunos países, sus propias normas internas contienen una gran cantidad de elementos protectores del interés superior del niño; principio ese interés superior del niño mencionado muchas veces en las resoluciones como una frase cliché, sin una correcta motivación que exprese conexión entre el hecho fáctico y el principio; y menos un ejercicio de ponderación, por lo que no siempre se torna en una realidad palpable.

La Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un logro en la unificación de criterios sobre los deberes de los padres, de la sociedad y del Estado frente al desarrollo de los niños; en particular la protección frente a todo tipo de amenaza o vulneración de derechos. Uno de sus mayores alcances es la evolución de la condición irregular a la protección integral y la estandarización de protección de derechos humanos, entendiendo al niño como un ser humano sujeto de derechos.

También, se encuentra el derecho de los niños a ser escuchado en los asuntos que les afecten, lo que permite empoderar al sujeto niño como actor principal de la soluciones a sus problemas.

El problema planteado por tanto ha dado origen a la siguiente pregunta general: ¿Cómo se aplica el principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de Horqueta, año 2022?

Resulta importante tener bien en claro lo que abarca el problema por lo que su contextualización ayuda a estudiarla mejor: en lo conceptual, trata de las concepciones sobre el interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, específicamente los elementos para la evaluación y determinación, y las garantías procesales; en lo temporal, la investigación se realiza desde el mes de enero de 2022 a junio de 2022, la recolección de los datos en el mes de junio de 2022; y en lo espacial,

el trabajo de campo en campo en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Horqueta, departamento de Concepción, República del Paraguay.

Preguntas de investigación

De la pregunta general se derivan las siguientes cuestiones que son más específicas:

¿Cómo son los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta?

¿Cómo son las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta?

Objetivos de investigación

Objetivo general. El problema planteado ha dado origen al siguiente objetivo principal:

Describir como se aplica el principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de horqueta, año 2022.

Objetivos específicos. Del objetivo general se derivan las siguientes guías más específicas:

Identificar los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta.

Identificar las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta.

Justificación y viabilidad

Los procesos de niñez y adolescencia a menudo se ven desprovistos de conexión constitucional e incluso de aplicación de principios de derechos humanos contenidos en declaraciones e instrumentos internacionales suscritos. Generalmente, se citan disposiciones de la Constitución o de tratados internacionales solo en las resoluciones judiciales, y paradójicamente, como si ello estuviese vedado, en el resto del proceso prácticamente no se lo hace; lo que, conlleva al cometimiento de errores por desconocimiento o por excesiva practicidad. Uno de los principios citados con gran recurrencia es el del interés superior del niño, para justificar atropellos al debido proceso o su uso discrecional. Los tratados internacionales sobre derechos de niñez y adolescencia suscritos por nuestro país e inclusive nuestras normas internas contienen una gran cantidad de elementos protectores del interés superior del niño, el mismo mencionado muchas veces en las resoluciones como una frase cliché, sin una correcta motivación que exprese conexión entre el hecho fáctico y el principio; y menos un ejercicio de ponderación, por lo que no siempre se torna en una realidad palpable.

Justamente el valor teórico del estudio se sustenta en el interés superior del niño, que se logrará profundizar mediante una investigación bibliográfica. Esto permitirá diseñar estrategias institucionales que ayuden a mejorar la formación de los estudiantes de Derecho.

El valor práctico de la investigación en curso se fundamenta en el trabajo de campo que realiza el profesional de Derecho, pues mediante la misma entra en contacto con el diagnóstico de la realidad en relación a la temática abordada y una manera de saber que los estudiantes de la carrera de Derecho, deben estar munidos de estos conocimientos para atender con eficacia su labor.

El valor social se centra en los conocimientos que pueden adquirir las personas involucradas en la investigación sobre el interés superior del niño, para así poder aplicar de mejor manera las medidas tendientes a eliminar la explotación laboral de los niños, niñas y adolescentes, satisfaciendo así, las necesidades de la sociedad.

La importancia metodológica del estudio radica en las nuevas informaciones o datos que aporta, así como los conocimientos, además de generar expectativas en la búsqueda de otras líneas de investigación sobre el tema.

También, se puede usar el material como fuente de consulta de estudiante y profesionales. Esta investigación será útil para abrir nuevos caminos a futuros estudiantes o profesionales que se interesen en conocer sobre el interés superior del niño.

Los factores mencionados en precedencia evidencian la necesidad de abordar este tema investigativo, siendo viable su elaboración atendiendo a la existencia de datos y conocimientos al respecto.

Marco teórico

Antecedentes

La investigación en cuestión constituye un tema nuevo y propio de las estudiantes investigadoras que se presenta en este informe. Y de acuerdo a búsquedas realizadas en bibliotecas de la Universidad Tecnológica Intercontinental y de otras instituciones, no se hallaron registros de investigaciones anteriores que traten sobre el tema propuesto, así como trabajos ya realizados y relacionados con el tema planteado en este trabajo de investigación. Pero, si cabe mencionar, que existen suficientes materiales que hablan del interés superior del niño.

En los párrafos siguientes se rescatan algunos proyectos elaborados por estudiantes de universidades internacionales y con características similares al proyecto que se desarrolla.

La presente investigación es sobre “El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato”, de la autora Yanes (2016) – Quito. El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato, constituye un trabajo de carácter teórico exploratorio, tiene como finalidad conocer las percepciones y aplicación del principio del interés superior del niño por parte de los jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia de Ambato y de los abogados en libre ejercicio inscritos en el Foro de Abogados del Tungurahua. En la primera parte se realizó un análisis jurídico-doctrinario del concepto del interés superior del niño, este principio rector, fuente de producción normativa sustantiva como adjetiva, cuya finalidad es la satisfacción de todos y cada uno de los derechos de los niños, entendiéndolos como sujetos de derechos, actores sociales y creadores de la solución de sus problemas; citado en forma recurrente en las resoluciones sobre asuntos de niñez y adolescencia, cuyo alcance y aplicación se encuentran aun difusos; vaguedad que ha permitido que en sustento de él, por discrecionalidad abusiva de quienes lo aplican, se violen otros principios y derechos. En la segunda parte se encuestó a jueces y abogados mediante un cuestionario sobre las percepciones, conocimiento y uso del principio en su práctica diaria, además, se investigó si las decisiones de los jueces de la niñez se encuentran debidamente motivadas, en atención a este principio. El Estudio preveía una percepción de indeterminación del principio por parte de los operadores y abogados y

una falta de ponderación al momento de confrontarse con otros principios. Los hallazgos revelan que para los encuestados el principio está determinado y que no se motiva adecuadamente el uso del principio, ni la ponderación que realizan cuando se contraponen a otros principios; por lo que, lo correcto sería el análisis profundo del caso concreto a fin de lograr su correcta aplicación.

La investigación que se titula “Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas”, del autor Montecé (2017) – Ecuador, indicó que la aplicación del interés superior del niño, el derecho internacional sobre los derechos del niño generó un nuevo paradigma para los Estados partes, que es el deber de garantizar la protección de los derechos subjetivos de los niños, niñas y adolescentes, y con mayor énfasis en la actualidad, que los niños dejan de ser objeto de la tutela de los adultos para convertirse en sujetos de derechos, es decir, el niño es portador de una percepción autónoma de sus necesidades, pensamientos, conciencia, religión etc., para manifestarse con otros sujetos. De ahí que el interés superior del niño se define como un principio garantista, que mantiene que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos. Por lo expuesto, el presente trabajo investigativo tenía por objeto brindar desde la jurisprudencia internacional una comprensión clara a los jueces y demás personas que laboran en la administración de justicia sobre la naturaleza de la aplicación del principio de interés superior del niño, y evidenciar así su problemática y posibles alcances dentro del Estado constitucional de derechos y justicia. Otro objetivo de la investigación fue indicar que la validez, vigencia y eficacia de la aplicación del principio de interés superior del niño, reconocidos por el derecho internacional, solo será posible si su contenido se adapta al marco constitucional y demás normas secundarias del país. Y se aplica. De ahí que la investigación tenía como fin que la aplicación del principio de interés superior del niño sea un elemento importante para los jueces de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas al momento de dictar sus resoluciones o sentencias en beneficio de niños, niñas y adolescentes.

Otra investigación que se titula “El principio del interés superior del niño: análisis desde la mirada del derecho internacional en su evolución y aplicación al derecho Chileno”, de las autoras González y Castello (2020) -Chile. La presente tesis

de pregrado tenía por objeto analizar la incorporación y aplicación del principio del interés superior del niño en todos los aspectos del derecho chileno con el propósito de dar cuenta de la realidad actual del derecho de infancia, de la consolidación de este principio en el país y la forma en que ha sido aplicado y utilizado en el último tiempo, para lo cual se tuvo en cuenta informes, estudios, legislación y jurisprudencia tanto en el ámbito nacional como internacional. De esta manera, se comenzó estudiando la evolución histórica y consolidación del derecho de infancia en el ámbito internacional para luego poder examinar exhaustivamente el concepto e interpretación que se le ha dado al principio del interés superior del niño, fundamentalmente a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la regulación comparada en diversos países latinoamericanos. Así, en los capítulos siguientes y para finalizar, se contrastó de forma crítica la realidad del ordenamiento interno y dar cuenta a través del análisis de casos jurisprudenciales de los errores y aciertos del país en la aplicación del principio en cuestión en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Bases teóricas

Conceptos

Desde el punto de vista gramatical, principio (del latín principium), se define por la Real Academia de la Lengua Española, en sus seis primera acepciones, como: 1. m. Primer instante del ser de algo: 2. m. Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa: 3. m. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia: 4. m. Causa, origen de algo: 5. m. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes: 6. m. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. U. m. en pl.

En atención a lo señalado por el organismo rector del lenguaje español, cualquiera de estas acepciones, resulta válida para concluir que los principios son el punto de partida o la idea fundamental que deben regir en el desarrollo de una actividad cualquiera.

Pérez (2004, p. 14), sostiene que:

...desde el ángulo epistemológico, es una proposición universal que domina todas las ciencias o una proposición general que domina una teoría..., y agrega que ... según el criterio de los estudiosos de la teoría general del derecho, un principio es una norma muy general, vaga, programática o finalística, representativa de los valores supremos del ordenamiento jurídico, dirigidas a los aplicadores del derecho, equivalente a regla legal (*regula iuris*), es decir, un enunciado o máxima del derecho, caracterizado por su considerable grado de generalidad; y estándar – modelo, patrón, tipo muy extendido –, motivo por el cual debe ser observada o cumplida en cuanto es una exigencia de justicia y equidad....

El Profesor argentino Alvarado Velloso (s.f. p. 259), aborda el punto señalando que...

Para comprender el planteo del tema, lo primero que cabe hacer es aclarar que se entiende por principio, se trata simplemente de un punto de partida. Así como nadie puede caminar hacia ninguna parte (siempre que lo haga tomará una dirección hacia adelante, hacia atrás, etc.), este punto de partida debe ser visto en función de lo que se pretende hallar o lograr..., precisando que ... Si lo que se desea es un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas en pie de igualdad (para descartar el uso de la fuerza) ante un tercero (que, como tal, es imparcial, imparcial e independiente) que heterocompondrá el litigio si es que no se disuelve por alguna de las vías posibles de autocomposición, formular los principios necesarios para lograrlo implica también como trazar las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema...

En el sistema jurídico nacional, el interés superior del niño, ha abandonado el plano meramente teórico, y ha sido consagrado por las normas escritas, aunque, sin abandonar su carácter de...norma muy general, vaga, programática o finalística...como lo señala Pérez, ni su condición de...líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia..., al decir de Alvarado (s.f. p. 259).

El interés superior del niño como principio, análisis y desarrollo

La consagración del interés superior del niño, como norma general y línea directiva fundamental, se encuentra en el cuerpo del artículo 54 de la Constitución Nacional de 1992, cuando atribuye como responsabilidad del Estado ...la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación... en perfecta sintonía con las disposiciones normativas internacionales, que reconocen en la Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños, su primera regulación explícita y específica, que posteriormente se recogen en Declaración de los derechos del Niño, y finalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño de un modo más específico y taxativo, en el plano normativo interno, a los efectos de hacerlo operativo y obligatorio en el artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dice:

Artículo 3°.- Del principio del interés superior. Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo.

Esta disposición normativa, incluida dentro de las disposiciones generales del Código de la Niñez y la Adolescencia, que precede al desarrollo de las normas sustantivas y adjetivas o procesales, nos llevan a sostener que la misma constituye la línea directiva fundamental que debe ser imprescindiblemente respetada en la consideración, interpretación y aplicación de las demás normas que integran el ordenamiento legal especializado.

En el plano estrictamente procesal, este principio no es único, debe convivir con otros que son propios del sistema jurídico en general y del procesal en general.

La misma Constitución Nacional enuncia la vigencia de otros principios de carácter procesal, tal como el que surge del Artículo 16, que consagra el derecho

ciudadano a ser juzgado por jueces y tribunales...competentes, independientes e imparciales...

La idea de la imparcialidad del juez, supone la condición de este como tercero, extraño a la controversia, tal como enseña Rita Mill, al desarrollar su análisis sobre este aspecto, vinculado con el juez en la Jurisdicción Penal, cuando sostiene que...La imparcialidad es la condición de “tercero desinteresado” (independiente, neutral) del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor o en contra, ni estar involucrado con los intereses ...(del demandante o del demandado)... ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con estos; y la actitud de mantener durante todo el proceso la misma distancia de la hipótesis acusatoria que de la hipótesis defensiva (sin colaborar con ninguna) hasta el momento de elaborar la sentencia.

A partir del principio de la imparcialidad del juzgador, se entiende y resuelven otros principios, como el de la igualdad de las partes litigantes, tal como lo afirma Binder, cuando sostiene que...la estructura adversarial significa la primacía del litigio por sobre el trámite y el litigio presupone la “igualdad de armas” entre los contendientes. Esta igualdad de armas no sólo tiene un valor en sí misma, sino que ella es condición para que la imparcialidad deje de ser una mera fórmula, muchas veces confundida con virtudes morales abstracta y no con una posición concreta frente al caso también concreto...

Del principio de imparcialidad del juzgador, se deriva igualmente el principio de congruencia procesal, que impide al juzgador fallar sobre cuestiones o puntos que no han sido objeto de la pretensión expuesta por los litigantes. El aforismo latino que reza “iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium” y que se traduce el juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes, constituye principio rector del Derecho Procesal moderno, que ha evolucionado desde la concepción medieval del juez que abandonando su rol de juzgador, para dedicarse a la búsqueda de la “verdad real” mediante la incorporación de pruebas de oficio, y determina los límites de la labor judicial en la sustanciación y resolución de procesos. La violación o trasgresión de estas limitaciones se traducen en la emisión de resoluciones que reconocen vicios de

incongruencia, que se conocen como extra petita, ultra petita o citra petita, de las que derivan usualmente declaraciones de nulidad.

Esta misma situación de aparente dicotomía, entre principios procesales consagrados por nuestro ordenamiento jurídico interno, según se trate de fuero, jurisdicción y/o materia, es nada más que el reflejo de las normas internacionales sobre la materia.

Así, el texto del artículo 14 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado durante el XXI Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, expresa: ...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”, en concordancia y coincidencia con las disposiciones previstas en la norma internacional de carácter regional que nos rige en materia de Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica), cuyo artículo 8, consagra, el derecho a contar con jueces competentes, independientes e imparciales ...en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier otro carácter...

Estas disposiciones internacionales – conforme es posible advertir – consagran y garantizan la vigencia de los principios procesales referenciados en este análisis, lo que en apariencias pondría al margen del sistema procesal al juez activista, publicista o como quiera denominarse a aquel que, escapándose de las limitaciones que imponen dichos principios, ordenan la producción de pruebas de oficio, deciden otorgar más de lo demandado, algo distinto a ello.

En la órbita del sistema procesal del niño y el adolescente, pareciera levantarse un paradigma distinto, en contradicción con el anterior, que por encima de los principios de neutralidad o imparcialidad, es decir, de tercero excluido, autoriza al magistrado a desprenderse de las pretensiones de las partes y de la actividad probatoria de éstas, para privilegiar un “interés superior del niño” enunciado en términos etéreos,

vagos e imprecisos, tal como está presente y enunciado, no solamente en el Código de la Niñez y la Adolescencia, sino en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 3º, reza:

Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

La lectura de este artículo permite obtener una garantía, dado que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos haciendo referencia específica a los tribunales, como sujetos obligados al compromiso de “atender” con carácter primordial “el interés superior del niño”.

Del total de cincuenta y cuatro artículos de la Convención, en siete (Arts. 3; 9; 18; 20; 21; 37; 40 y 41), se hace mención expresa al interés superior del niño, tanto en la consideración, promoción y protección de los derechos sustanciales reconocidos, como en cuanto a los criterios procesales que habrán de aplicarse en la tramitación de las causas judiciales en las que ellos se encuentren involucrados, sean de orden civil y/o penal.

Entonces, ¿cómo conciliar estos principios del Derecho Procesal en general (la imparcialidad del juez, la igualdad de armas y la congruencia procesal), con el principio específico del régimen procesal del menor? ¿Es posible hacerlo?

Ensayar una respuesta coherente y razonable no es tarea fácil, sobre todo si se considera que en el plano normativo internacional conviven las mismas aparentes contradicciones. Sobre todo, cuando los principios de carácter general forman parte esencial de ese conjunto de principios procesales que caracterizan lo que la doctrina denomina “debido proceso legal” o “proceso legal debido”.

La interpretación y aplicación adecuada de los postulados del artículo 40.2.b.iii, de la Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un gran desafío y marca el verdadero fundamento de la coexistencia de todos los principios hasta aquí reseñados.

La norma mencionada expresa...Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales...

Como es posible advertir, en una misma disposición normativa se reafirman la vigencia del principio de la imparcialidad del juez, junto con el del interés superior del niño, proyectando un mensaje claro que representa el criterio rector que debe seguirse en la labor de interpretación y aplicación de la Convención toda, al igual que, de las normas internas que corresponden a los Estados dictar sobre la materia.

En el afán de ir decantando la respuesta adecuada al planteamiento, lo primero que debemos considerar es que, en términos reales, objetivos y formales, en las contiendas judiciales en el fuero ordinario de la niñez, el niño o adolescente no es parte. Para que se entienda mejor, no es litigante, sino sujeto y objeto del derecho respecto al cual se desarrolla la controversia.

La circunstancia de que la ley determine su derecho a “ser parte” del procedimiento, más allá de su participación al solo efecto de “ser oído” permite que el niño y el adolescente puedan colocarse en la posición procesal de litigante, al reconocerle el derecho al ejercicio de la acción, de manera autónoma a la decisión y voluntad de sus padres, tutores o guardadores, sin perjuicio de la asistencia y acompañamiento que se le pudiera proveer desde la Defensoría de la Niñez, el

Ministerio Público, e inclusive aquellos nombrados, que –en principio– ejercen su representación legal para estar en juicio, aunque ya no más de modo absoluto, sino relativo, como resulta de la redacción del artículo 167 del Código de la Niñez y la Adolescencia, sobre todo en controversias o conflictos que pueden presentarse entre sus intereses y los del menor.

El anterior criterio interpretativo de que el interés superior del niño se limita a consultar su opinión respecto a las decisiones judiciales que podrían afectarle, que pareciera sugerir la Declaración y Programa de acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos encarece a los Estados Partes... La no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados..., ha evolucionado hacia el reconocimiento de su legitimación procesal, es decir de su derecho a estar en juicio.

Desde esta doble mirada (el niño como sujeto de protección y el niño como litigante), se impone –en consecuencia– la necesidad de compatibilizar y armonizar los principios generales del Derecho Procesal, frente al principio que proclama el interés superior del mismo.

Determinación en cada caso el interés superior del niño

Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación: En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

Así, queda evidenciado que son dos pasos los que necesariamente deben seguirse: La Evaluación y la Determinación.

La evaluación del interés superior según Martínez y Del Moral (2017, p.8):

Consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Y la determinación del interés superior es el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del niño, se tendrán en cuenta una serie de criterios generales (sin perjuicio de los establecidos en legislación específica), que se ponderarán teniendo en cuenta una serie de elementos generales, que no constituyen una lista cerrada. A su vez, estos elementos se valorarán conjuntamente conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad. A medida que se tome en el interés superior del niño deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso. Así, a la hora de explicar cómo deben los profesionales evaluar el interés superior del niño en la toma de una decisión que les afecte, se deberán tener en cuenta los citados conceptos: criterios generales, elementos generales y principios de necesidad y proporcionalidad. Se plantean un contenido similar, pero tienen diferencias terminológicas en lo relativo a la definición de elementos y criterios que, a primera vista, pueden dificultar la evaluación del interés superior del niño.

A la hora de explicar cómo deben los profesionales evaluar el interés superior del niño en la toma de una decisión que les afecte, se deberán tener en cuenta los citados conceptos: criterios generales, elementos generales y principios de necesidad y proporcionalidad.

Así, los elementos generales para la evaluación de la Observación General aparecen como criterios, y las “listas” en uno y otro texto no tienen exactamente el mismo contenido. Para solventar estas duplicidades y dificultades terminológicas, en esta guía se unifican ambas relaciones de elementos generales y pertinentes que han de ser tenidos en cuenta para la evaluación del interés superior del niño, procediendo después a la valoración conjunta y conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad.

La lista de elementos que ha de tenerse en cuenta para la evaluación del interés superior del niño será la que sigue:

- La edad y madurez del niño.
- La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.
- El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.
- La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.
- La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.
- La opinión del niño.
- La identidad del niño.
- La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales.
- El cuidado, protección y seguridad del niño.
- El derecho del niño a la salud.
- El derecho del niño a la educación.
- Aquellos otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.

Estos elementos servirán para evaluar el interés superior del niño. La determinación del interés superior teniendo en cuenta estos elementos, deberá seguir una serie de garantías procesales y atenerse a los principios de necesidad y proporcionalidad (Martínez y Del Moral, 2017).

Elementos para la evaluación y determinación del interés superior del niño

Martínez y Del Moral, (2017), plantean a continuación, se procederá a explicar el significado de cada uno de los elementos que se deben valorar para la evaluación y determinación del interés superior del niño, señalando sus aspectos e implicaciones más importantes a partir de lo dispuesto en en la Convención de Derechos del Niño y en las diversas Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño. Estos elementos

deberán ser tomados en cuenta uno a uno por aquél profesional que vaya a tomar una decisión relacionada con un niño. El o la profesional deberá ponderar qué peso se debe dar a cada elemento en la situación del niño en concreto, qué aspectos de los elementos importan más en la decisión concreta y determinar cuál es el interés superior del niño a la vista de todas las circunstancias.

La edad y madurez del niño. En relación con la edad y madurez del niño, las Observaciones Generales plantean aspectos clave que deben ser tenidos en cuenta:

- La evolución de las capacidades y facultades de los niños: las capacidades de los niños y niñas evolucionan con el tiempo, lo que implica que las decisiones que se tomen con respecto a los niños deben ser, por un lado, revisables y que puedan ajustarse según se desarrolle el niño, y por otro, que deben tomarse en base no sólo a las necesidades actuales del niño sino teniendo en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño a corto y largo plazo teniendo en cuenta su evolución natural.
- La percepción del tiempo: los niños y los adultos no perciben el tiempo de la misma manera, por ello la demora en la toma de decisiones puede tener efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Esto requiere que se dé prioridad a los procedimientos que afectan a los niños y ultimarlos en el menor tiempo posible.
- La edad no limita el derecho a expresar la opinión de los niños: todos los niños tienen derecho a expresar su opinión en las decisiones que les atañen, sin importar su edad, y en todo caso deberán adaptarse los procesos de escucha. Además, debe plantearse la revisión de las medidas cuando las capacidades para opinar y participar del niño evolucionen.
- Las etapas del desarrollo son acumulativas: cada etapa repercute en las siguientes e influye en la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño. Se debe entender la evolución como trayectoria para entender los efectos de las decisiones sobre el desarrollo ulterior de los niños.
- El acceso a tratamientos, terapias y asesoramientos confidenciales en consonancia con la evolución de sus capacidades, sin necesidad del consentimiento de su padre o custodio legal.
- Los derechos de los adolescentes: los adolescentes deben tener suficiente información que garantice, además de su desarrollo, su protección y su capacidad para expresar su opinión, deseos y creencias. Tienen derecho además, a la intimidad y la

confidencialidad, deben por tanto adoptarse, en relación con los adolescentes, las medidas necesarias para garantizar su derecho para expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que les afecten, pero especialmente las decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos.

– La evolución y vulnerabilidad de los niños pequeños: los niños pequeños atraviesan durante los primeros años el periodo de crecimiento, maduración y creación de vínculos emocionales más rápido y decisivo; estos años son la base de su salud física y mental, así como de su seguridad emocional, su identidad cultural y personal y el desarrollo de sus aptitudes. Son además más vulnerables a la enfermedad, los traumas y las distorsiones o trastornos del desarrollo, y se encuentran relativamente impotentes para evitar o resistir las dificultades, dependiendo de otros para que les ofrezcan protección promuevan su interés superior. Es obligación de los Estados defenderlos frente a distintas formas de vulneración de sus derechos como puede ser el caso de los abusos, ya que existen pruebas convincentes de que el trauma resultado de la negligencia y el abuso tiene una repercusión negativa en el desarrollo, y, en el caso de niños muy pequeños, efectos mensurables en los procesos de maduración cerebral. Los mismos efectos negativos los tiene una atención institucional de baja calidad.

– El concepto de madurez: hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. Es importante en este punto expresar que los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a la capacidad biológica (Martínez y Del Moral, 2017).

Especial consideración a niños en situaciones de vulnerabilidad y la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación. Es especialmente necesario que, a la hora de determinar el interés superior del niño, se tenga en cuenta si se encuentra en alguna situación de especial vulnerabilidad o pertenece a algún colectivo especialmente vulnerable. Además de considerar esa circunstancia especial, es necesario asegurar que en el proceso de determinación del interés superior no se discrimine a estos niños por, precisamente, su situación de vulnerabilidad. El derecho a la no discriminación exige no sólo la prohibición de toda forma de discriminación, sino que obliga a tomar medidas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de

oportunidades en el disfrute de los derechos reconocidos en la Convención. Además, en los casos de niños en situación de vulnerabilidad este derecho no debe referirse sólo al disfrute de la Convención, sino también de otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas. Algunos aspectos que es necesario tener en cuenta para determinar este elemento son:

- La situación de vulnerabilidad no implica igualdad de intereses: El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. No porque dos niños pertenezcan a un mismo colectivo deberán necesitar la misma solución a sus situaciones.
- La vulnerabilidad unida al derecho a ser escuchado: los niños que se encuentren en situación de vulnerabilidad no deben ver limitado su derecho a la participación en las decisiones que atañen a su futuro. Es más, el proceso de participación deberá adaptarse a las necesidades específicas de los niños más vulnerables.
- Niñas: en el caso de las niñas, en la determinación de su interés superior, es importante que los estereotipos de género y los valores patriarcales no perjudiquen el ejercicio de sus derechos ni determinen las decisiones que se tomen sobre su situación presente y futura.
- Niños con discapacidad: las decisiones que afecten a los niños con discapacidad deberán tomarse prestando la asistencia necesaria a los mismos para que puedan expresar su opinión y además teniendo en cuenta las necesidades específicas de su discapacidad, tanto en el momento de tomar la decisión como la potencial evolución de la condición que causa la discapacidad.
- Niños en procedimientos de migración o asilo: la información que se dé y se obtenga de los niños extranjeros deberá hacerse en un lenguaje que comprendan. Es especialmente importante en este punto la consideración de que el niño separado o no acompañado debe tener acceso a los mismos derechos a la educación, salud, o trabajo que los niños nacionales, y ejercerlos en pie de igualdad. Asimismo, será necesario designar un tutor a aquellos niños solicitantes de asilo, y prestar especial atención a los niños que hayan participado en un conflicto armado.

La asignación de un tutor (con conocimientos en atención a la infancia suficientes para proteger los intereses del niño en distintos ámbitos) será también

esencial en los casos de los niños extranjeros no acompañados. Estos tutores deberán ser informados de todas las medidas y podrán estar presentes en todos los trámites relativos a la adopción de medidas en relación con los niños, como los encaminados a definir la atención y buscar una solución duradera. Siempre deberá localizarse a su familia y, si resulta lo más conveniente, reunirlo lo antes posible con ella. Será necesario evaluar a fondo su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales o lingüísticos, así como las necesidades especiales de protección.

– Niños pequeños: los niños pequeños necesitan una consideración particular debido al rápido desarrollo que experimentan; son más vulnerables a la enfermedad, los traumas y las distorsiones o trastornos del desarrollo, y se encuentran relativamente impotentes para evitar o resistir las dificultades, dependiendo de otros para que les ofrezcan protección y promuevan su interés superior. La discapacidad en niños de corta edad es un factor que aumenta su vulnerabilidad frente al abuso y la negligencia, la explotación sexual y otras formas de violencia.

– Niños de la calle: los niños de la calle suelen acabar en la misma a causa de la discriminación, y es precisamente su situación de calle lo que les vuelve a hacer objeto de discriminación. Enfoques políticos desproporcionados contra al vagabundeo o el merodeo como las redadas policiales o la tipificación de delitos por condición personal, o la negativa a tomar en serio las denuncias presentadas por estos niños son formas de discriminación. La discriminación de estos niños supone una mayor exposición al abuso, el maltrato, o la explotación.

– Adolescentes: los adolescentes constituyen un grupo especialmente vulnerable a toda forma de violencia, abuso, descuido y explotación. Destaca especialmente la consideración de los adolescentes socialmente marginados y afectados por la pobreza como delincuentes. Además, los desequilibrios mentales y las enfermedades psicosociales son relativamente comunes entre los adolescentes (depresión, desarreglos en la comida, comportamientos autodestructivos...). Son también más vulnerables a la violencia institucional y a la violencia interpersonal, incluso entre pares (Martínez y Del Moral, 2017).

El irreversible efecto del transcurso del tiempo en el desarrollo del niño.

- La evolución de las capacidades y facultades de los niños: Las capacidades de los niños y niñas evolucionan con el tiempo, lo que implica que las decisiones que se tomen con respecto a los niños deben ser por un lado revisables, pudiendo ajustarse según se desarrolle el niño, y por otro, deben tomarse atendiendo no solo a las necesidades actuales del niño, sino teniendo en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño a corto y largo plazo. Dicha evolución aparece como un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual los niños adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos.
- La percepción del tiempo: Los niños y los adultos no perciben el tiempo de la misma manera; por ello, la demora en la toma de decisiones puede tener efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Esto requiere dar prioridad a los procedimientos que afectan a los niños y ultimarlos en el menor tiempo posible (Martínez y Del Moral, 2017).

Estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño. Minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.

- La revisión de las soluciones: Los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consonancia con la evolución de las capacidades y necesidades del niño, no deben adoptarse decisiones definitivas e irreversibles. Las decisiones deberán evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño.
- La localización de la familia: Es un ingrediente esencial en la búsqueda de una solución duradera y debe gozar de prioridad, salvo cuando localizar a la familia o la forma de hacerlo vaya en contra del interés del propio niño o ponga en peligro los derechos fundamentales de las personas que se trata de localizar. Este procedimiento se realizará también con niños en procesos de solicitud de asilo.
- El reasentamiento en un tercer país: El reasentamiento puede ser una solución duradera cuando el niño no acompañado o separado no pueda retornar a su país de

origen y no se puede contemplar para el mismo una solución duradera en el país de acogida, teniendo siempre en cuenta las características particulares del caso y las circunstancias internacionales del momento y demás imperativos de protección. Está indicado si constituye el único medio para proteger efectiva y establemente al niño.

– La integración en el país de acogida: Es la opción principal si el retorno al país de origen es imposible por razones jurídicas o de hecho. Esta integración pasa por la concesión del permiso de residencia, así como el acceso a todos los derechos que tienen el resto de niños, prestando atención especial a otras consideraciones a la luz de alguna situación especial de vulnerabilidad del niño (Martínez y Del Moral, 2017).

La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con las capacidades y circunstancias personales del niño.

– La adolescencia como periodo de transición: la adolescencia se caracteriza por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva, la capacidad gradual de asumir comportamientos y funciones de adultos, lo que en ocasiones conlleva comportamientos arriesgados para la salud.

– La obligación de los responsables del niño de orientarle e impartir dirección para que ejerza libremente sus derechos. Para ello es necesario que se les reconozca como sujetos de derecho que tienen capacidad para convertirse en ciudadanos responsables y de pleno derecho.

– La preparación para el trabajo como preparación para la vida adulta: es fundamental empezar la preparación de las aptitudes profesionales a una edad temprana, evolucionando hasta un programa académico funcional. Esta formación debe extenderse a los niños con discapacidad.

– Adolescentes que se preparan para abandonar el sistema de cuidado alternativo: Estos adolescentes necesitan ayuda activa para preparar esta transición, tener acceso a empleo, vivienda y apoyo psicológico, participar junto a sus familiares en actividades de rehabilitación cuando redunde en su interés superior. De conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, deberán poder acceder a los servicios de acompañamiento de extutelados (Martínez y Del Moral, 2017).

La opinión del niño. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan, a que ésta sea tomada en cuenta en función de la edad y madurez del niño, permitiendo que sea partícipe de su interés superior.

- La expresión de la opinión en niños en situación de vulnerabilidad: es necesario que una situación de vulnerabilidad (discapacidad, pertenencia a grupos minoritarios, migrantes, niños pequeños), no impida al niño expresar su opinión. De hecho, en estos casos se deben adoptar todas las medidas concretas necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho a todos los niños.
- Información suficiente y adecuada para formarse una opinión: los niños deben recibir la información suficiente y necesaria para formarse unas ideas e impresiones acerca del asunto sobre el que deben opinar. Esta información se adaptará a las necesidades lingüísticas, evolutivas o funcionales del niño que lo requiera. Debería recibir también el asesoramiento necesario para tomar una decisión, la información será no solamente relativa al contenido de la decisión sino al propio derecho a ser escuchado y a sus posibles consecuencias.
- La oportunidad de ser escuchado: cuando se tome una decisión respecto a un niño, se deberá habilitar un momento en el que se facilite su escucha y se le solicite la opinión. La escucha se debe producir en un entorno que no sea intimidatorio, sino que sea accesible y adaptado a sus necesidades. Esta adaptación y escucha son especialmente relevantes en los procesos judiciales. Asimismo, los niños deben tener recursos a los que asistir cuando no sean efectivamente escuchados.
- Juicio propio: el encargado de tomar la decisión deberá determinar si la capacidad del niño de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente es suficiente, y tener en cuenta sus opiniones como factor destacado en la resolución de la cuestión. Los resultados del proceso deben compartirse con el niño, de manera que se evidencie su participación en el proceso (Martínez y Del Moral, 2017).

La identidad del niño. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad.

Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que la diversidad es esencial en la evaluación del interés superior. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades.

– La identidad religiosa y cultural: Los niños tienen derecho a profesar la fe en la que han sido criados o a cambiar de confesión, si lo desean. En relación con este aspecto identitario, al considerar la colocación en hogares de guarda o acogida o en casos de adopción, se tendrá en cuenta que haya continuidad en la educación cultural y religiosa del niño, fomentando el acceso a las de su país de origen. Sin embargo, a pesar de preservar la identidad cultural y religiosa nunca se tolerarán las prácticas que contravengan los derechos establecidos en la Convención. Y la identidad cultural no puede en ningún caso excusar ni justificar que los responsables de la toma de decisiones y las autoridades perpetúen dichas prácticas dañinas.

– La familia biológica: Los niños en adopción tendrán acceso a la cultura, el idioma (si es posible) de su país y familia de origen, así como la oportunidad de acceder a información sobre su familia biológica de conformidad con la normativa jurídica y profesional del país de que se trate.

– Niñas: Las niñas tienen especial necesidad de protección ante la discriminación de género que pueden llegar a sufrir por el hecho de ser, precisamente, niñas. Es importante tener en cuenta las características propias evolutivas de las niñas a la hora de evaluar su interés superior. Deben también tomarse en cuenta las posibles prácticas culturales adversas que puedan enfrentar por ser niñas.

– Niños LGTBI: Los niños con diversidad afectivo sexual o diversidad de identidad de género tienen asociada a su identidad una serie de prejuicios y barreras que les convierte en un colectivo especialmente vulnerable. Tener en cuenta esta parte de su identidad es importante para determinar cuál es su interés superior en un momento dado. Los niños tienen derecho a desarrollar su sexualidad elegida, sea ésta homosexual o heterosexual. Los deseos de los niños transgénero deben ser tenidos en cuenta a la hora de tomar decisiones sobre posibles tratamientos médicos asociados a su transición (Martínez y Del Moral, 2017).

La preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones personales.

- La familia como entorno de seguridad: la familia se considera grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños. Así, los niños separados de su familia son particularmente vulnerables a la explotación y los malos tratos. Las medidas de intervención que se decidan deberán orientarse a mantener al niño en su entorno familiar, ofreciendo apoyo al mismo como alternativa a la separación.
- El entorno familiar libre de violencia: los padres deben impartir al niño dirección y orientación adecuadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Esta dirección y orientación no pueden estar basadas ni recoger los castigos corporales u otro tipo de trato degradante, aunque el mismo esté justificado por la tradición o la religión. La crianza del niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general.
- La separación del niño de su familia: sólo deberá realizarse cuando sea la mejor opción para el niño, habiendo contemplado todas las opciones posibles y escuchadas a todas las partes, incluyendo al niño. Se estudiarán en todo caso todas las alternativas a la colocación del niño fuera de la familia.
- La integración en un recurso residencial: la atención en un establecimiento debe ser, en la medida de lo posible, sólo una solución de última instancia.
- El mantenimiento de las relaciones familiares: en el caso en que el niño sea separado de su familia, se deberá hacer todo lo posible para que mantenga el contacto con su familia y entorno cercano, siempre que dicho contacto sea beneficioso para el niño (Martínez y Del Moral, 2017).

El cuidado, la protección, y la seguridad del niño. Todos los niños tienen derecho a oportunidades de supervivencia, crecimiento y desarrollo en un contexto de bienestar físico, emocional y social al máximo de sus posibilidades.

- Interpretación en sentido amplio: el cuidado y la protección no se expresan con una fórmula negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el bienestar y el

desarrollo del niño. Así, el bienestar en un sentido amplio abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

- El cuidado emocional: es una necesidad básica de los niños. Si los padres o tutores no satisfacen estas necesidades, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros desde una edad muy temprana, y si el vínculo es adecuado, mantenerlo a lo largo de los años.
- La seguridad: el niño tiene derecho a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. Se evaluará también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión que se tome en la seguridad del niño.
- El derecho a un nivel de vida adecuado: los niños deben tener acceso a un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental y moral. Un entorno de violencia o una situación de pobreza absoluta no garantizan un nivel de vida adecuado. Las autoridades primarán las medidas que cambien estas situaciones en el seno familiar antes que la separación.
- El desarrollo del niño: el desarrollo es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Para que este desarrollo sea completo, el niño debe estar cuidado y protegido.
- La responsabilidad de padres y cuidadores: la realización de estos derechos del niño depende, en gran medida, del bienestar y los recursos de que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado. Es necesario reconocer estas interdependencias para planificar la asistencia y servicios a los padres, representantes legales y otros cuidadores. Estas responsabilidades son especialmente importantes durante la primera infancia, por lo que necesitan más apoyo y asistencia.
- El bienestar psicosocial: las personas menores de edad, especialmente los adolescentes, deben tener unos niveles adecuados de bienestar psicosocial no solo para garantizar su estabilidad y desarrollo, sino para prevenir los suicidios entre este grupo de edad (Martínez y Del Moral, 2017).

El derecho del niño a la salud.

- Los tratamientos médicos: si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y debe tenerse en cuenta la opinión del niño y permitir, cuando sea posible, su consentimiento.
- La salud de los adolescentes: Los adolescentes tienen derecho a acceder a la información para que puedan elegir comportamientos de salud adecuados acerca del uso y abuso del tabaco, alcohol y otras sustancias, las dietas, la salud sexual y reproductiva, así como la prevención de embarazos no deseados , VIH/SIDA.
- Trastornos psicosociales: Tienen derecho a ser tratados y atendidos en la comunidad en la que viven en la medida de lo posible. Si se requiriese hospitalización o internamiento en un centro, deberá siempre evaluarse su interés superior y respetarse su opinión. En caso de ingreso en un hospital o asilo, debe concederse al paciente el máximo posible de oportunidades para disfrutar de todos sus derechos, incluidos la educación y el ocio. En estos centros los adolescentes estarán separados de los adultos y tendrán un representante personal que no sea un miembro de su familia.
- La salud como elemento para tomar otras decisiones: como la decisión sobre la expedición de un permiso de residencia por razones humanitarias, la determinación sobre su lugar de residencia, o sobre relaciones familiares.
- Niños con discapacidad: la atención debe, en la medida de lo posible, recibirse en su propia familia, prestando a la familia y al niño todo el apoyo necesario para ello. Deben adaptarse también todos los servicios e instalaciones necesarios para su participación en la comunidad y el ejercicio de sus derechos. Los servicios de salud dirigidos a este colectivo deben tratarse en el mismo sistema de salud pública que atiende a los niños que no tienen discapacidad. La intervención temprana y el acceso a dispositivos necesarios para el desarrollo de las posibilidades funcionales de estos niños, será prioritarios en el tratamiento.
- Confidencialidad en los tratamientos: de conformidad con la evolución de sus capacidades, los niños deben tener acceso a terapia y asesoramientos confidenciales, sin necesidad del consentimiento de sus padres o responsables legales. Entre estos tratamientos y consultas se incluyen los relacionados con salud sexual y reproductiva.

Los trabajadores de la salud tienen obligación de asegurar la confidencialidad de la información médica relativa a los adolescentes.

- Adolescentes embarazadas: las madres adolescentes deben recibir apoyo para evitar que caigan en depresión y ansiedad, lo que pone en peligro su capacidad para cuidar de su hijo. Debe además asegurarse que puedan seguir con su educación.
- Niños y niñas explotados sexualmente: estos niños se encuentran expuestos a importantes riesgos de salud. Tienen derecho a la recuperación física y psicológica y a la reinserción social en un entorno que fomente su salud, el respeto a sí mismo y su dignidad.
- Niños no acompañados o separados: se tendrá en cuenta que estos niños han experimentado pérdidas, traumas y violencia. En especial los refugiados han experimentado, además, la violencia generalizada y la tensión asociada con un país en guerra. Todo ello puede haberles causado sentimientos profundos de desamparo y haber socavado su confianza infantil en los demás. Estas consecuencias pueden ser mayores en las niñas. Se les proporcionarán servicios de atención a la salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y asesoramiento psicosocial cualificado.
- Atención prenatal y postnatal: se deberá prestar este tipo de atención a madres y lactantes a fin de fomentar las relaciones saludables entre la familia y el niño, y especialmente entre el niño y su madre (Martínez y Del Moral, 2017).

El derecho del niño a la educación. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación.

- El acceso a educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la no académica y las actividades conexas, redundará en el interés superior del niño.
- El derecho del niño a expresar su opinión como parte esencial del derecho a la educación: especialmente en lo relativo a decisiones sobre la transición hacia el siguiente nivel escolar o la elección de grupos de alumnos según sus aptitudes.
- La enseñanza adaptada a las necesidades y particularidades del niño: el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose a cada niño sus características, intereses,

capacidades y necesidades únicas. El programa de estudios debe, por tanto, tener una relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y sus necesidades presentes y futuras, teniendo en cuenta la evolución de las capacidades.

– Educación como preparación para la vida: la educación no comprenderá únicamente la alfabetización y aritmética elementales, sino también la preparación para la vida activa, como la capacidad de tomar decisiones ponderadas, resolver conflictos de forma no violenta, llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias, asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, las dotes creativas... etc.

– Discriminación en la escuela: la discriminación no debe producirse ni en el acceso de los niños a la educación (como sucede con niños con discapacidad, niñas, niños extranjeros no acompañados...), ni en los contenidos de las mismas.

– Niños no acompañados: los niños no acompañados o separados tienen derecho a mantener su identidad y valores culturales, y en especial a conservar y cultivar su idioma nativo. Todos los adolescentes tendrán acceso a cursos de formación o educación profesional y, los más pequeños, a programas de estimulación precoz del aprendizaje. Se les inscribirá lo antes posible ante las autoridades competentes y se velará por que reciban certificados escolares o documento similares donde conste su nivel de educación (Martínez y Del Moral, 2017).

– Educación en la primera infancia: la educación en la primera infancia está muy ligada al desarrollo, y se establece este derecho desde el nacimiento.

– Padres (o representantes legales) como principales educadores: los padres son los primeros educadores y se espera de ellos que proporcionen dirección y orientación adecuadas a los niños pequeños en el ejercicio de sus derechos. Se debe alentar prácticas de crianza centradas en el niño y que fomenten la seguridad y la afectividad, así como el respeto, así como para desarrollar la comprensión, la autoestima y la confianza en uno mismo.

– Educación y niños con discapacidad: los niños con discapacidad tienen el mismo derecho a una educación de calidad, adaptada a las necesidades y particularidades de cada niño, fomentando su autoestima y autosuficiencia. Para estos niños es esencial la atención en la primera infancia. La educación de estos niños debe ser, además, inclusiva dentro del sistema general de educación (Martínez y Del Moral, 2017).

Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.

– La lista presentada no es una lista cerrada. Así, cualquier otra circunstancia, característica o necesidad particular sobre la que se deba tomar una decisión que pueda afectar al niño, deberá ser tenida en cuenta a la hora de realizar la evaluación y determinación del interés superior del niño (Martínez y Del Moral, 2017).

Garantías procesales

La evaluación y determinación del interés superior del niño deberán, además, guardar las siguientes garantías procesales:

Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso. Los niños a los que afecte de forma directa una decisión tienen derecho a que su opinión sea debidamente escuchada y tenida en cuenta en el proceso. Tienen, además, capacidad para formar sus propias opiniones y derecho para expresarlas. Para que esta garantía procesal se cumpla, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- El niño será informado debidamente tanto de su derecho a participar en el proceso, como del proceso mismo y de las consecuencias de la decisión. El niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, debiendo sentirse respetado y seguro cuando las exprese.
- Se utilizarán todos los medios posibles para que aquellos niños con especiales necesidades puedan ejercer su derecho en igualdad de oportunidades. Así, los niños más pequeños, los niños extranjeros y los que tienen algún tipo de discapacidad deberán poder contar con todos los mecanismos, interlocutores y medios adecuados para poder expresar su opinión.
- Se escuchará a los niños en un entorno y condiciones que faciliten su intervención en el proceso, tanto en cuestión de espacios, como de indumentaria de los trabajadores, o en la forma de comunicación. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad.
- El trámite de escucha al niño afectado debe ser una parte prevista, determinada y específica del proceso (Martínez y Del Moral, 2017).

La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En el proceso de determinación del interés superior del niño deberán participar profesionales cualificados en derechos y necesidades de la infancia. Cuando se trate de un niño con necesidades particulares por sus condiciones personales (niños extranjeros, niños con algún tipo de discapacidad, de muy corta edad...), y resulte pertinente, se consultará con profesionales con conocimientos específicos. Cuando algún caso lo requiera, porque se entrecrucen aspectos que lo hagan especialmente complicado, se contará con un equipo colegiado de expertos (Martínez y Del Moral, 2017).

La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal. Para determinar el interés del niño se deberá también hacer partícipes del proceso a quienes forman parte del entorno del niño. Los progenitores, tutores o representantes legales son quienes más cerca se encuentran del niño y quienes, en teoría, deberían proteger su interés. Sin embargo, en algunos casos pueden tener intereses contrapuestos con respecto a los niños. En cualquier caso, su participación en el proceso debe estar prevista y ser respetada. El defensor judicial y el Ministerio Fiscal participarán en el proceso cuando, precisamente, los niños se encuentren en situación de conflicto con sus representantes legales. Debe preverse la participación de estos actores en el proceso, para garantizar que los derechos del niño se respeten en todo momento (Martínez y Del Moral, 2017).

Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas. La motivación de la decisión deberá responder al caso concreto, y deberá reflejar a qué derechos del niño afecta y cómo; qué elementos de la evaluación del interés superior del niño se han tenido en cuenta y cómo se han ponderado; cómo se han respetado las garantías procesales; y, en el caso que alguno de estos aspectos no haya sido tenido en cuenta o no se haya producido, una justificación del por qué (Martínez y Del Moral, 2017).

Aspectos legales

Ley N° 1680 código de la niñez y la adolescencia - disposiciones generales

Artículo 1°.- DEL OBJETO DE ESTE CODIGO

Este Código establece y regula los derechos, garantías y deberes del niño y del adolescente, conforme a lo dispuesto en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Paraguay, y las leyes.

Artículo 2°.- DE LA PRESUNCION DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA O ADULTEZ.

En caso de duda sobre la edad de una persona, se presumirá cuanto sigue:

- a) entre niño o adolescente, la condición de niño; y
- b) entre adolescente y adulto, la condición de adolescente.

Se entenderá por adulto la persona que haya cumplido dieciocho años y hasta alcanzar la mayoría de edad.

Artículo 3°.- DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR.

Toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior. Este principio estará dirigido a asegurar el desarrollo integral del niño o adolescente, así como el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos y garantías.

Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo.

Artículo 4°.- DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA.

Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el Artículo 258 del Código Civil, tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e

integral, y a protegerlo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso y la explotación. Cuando esta obligación no fuere cumplida, el Estado está obligado a cumplirla subsidiariamente.

Cualquier persona puede requerir a la autoridad competente que exija a los obligados principales y al Estado el cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 5°.- DE LA OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR.

Toda persona que tenga conocimiento de una violación a los derechos y garantías del niño o adolescente, debe comunicarla inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) o, en su defecto, al Ministerio Público o al Defensor Público.

El deber de denunciar incumbe en especial a las personas que en su calidad de trabajadores de la salud, educadores, docentes o de profesionales de otra especialidad desempeñen tareas de guarda, educación o atención de niños o adolescentes.

Al recibir la información, la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI), el Ministerio Público y el Defensor Público adoptarán las medidas correspondientes, que les competen.

Artículo 6°.- DE LA PROMOCION Y DIFUSION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO O ADOLESCENTE.

Las instituciones de salud y las de educación exhibirán en lugares públicos y visibles los datos concernientes a personas o instituciones a la que podrá recurrir el niño, sus padres, tutores o responsables en los casos mencionados anteriormente.

Artículo 7°.- DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS.

El ejercicio de los derechos y la efectividad de las garantías consagrados en este Código, se materializarán a través del sistema de administración de justicia especializada establecido en el presente Código.

Artículo 8°.- DEL DERECHO A LA FAMILIA.

El niño o adolescente tiene derecho a vivir y desarrollarse en su familia, y en caso de falta o insuficiencia de recursos materiales de sus familiares, el derecho a que el Estado los provea.

Queda prohibido separar al niño o adolescente de su grupo familiar, o disponer la suspensión o pérdida de la patria potestad invocando la falta o insuficiencia de recursos.

Aspectos jurisprudenciales

JUICIO: “AMAIA SOLEDAD OCAMPOS O. S/ MEDIDA CAUTELAR DE PROTECCIÓN”.-i A.I. N°: 59.- HORQUETA, 18 de Abril de 2022.- VISTO: El pedido realizado por el Defensor Público Abg. AMADO JOSÉ ALVARENGA ARAUJO, a favor de la niña AMAIA SOLEDAD OCAMPOS OZUNA, y; C O N S I D E R A N D O: Que, el presente juicio se inicia a raíz de una denuncia policial realizada por la señora Perla Adalis Rojas Irala, en el que menciona que la adolescente (en ese entonces 16 años de edad) Cristina Soledad Ocampos Ozuna, dejó a su hija menor al cuidado de la denunciante en horas de la noche, no regresando para buscarla, posteriormente se presentó ante Cria. 6° de Emboscada, se dio intervención a la Juez de la Niñez y la Adolescencia de Cordillera, disponiendo que la niña sea trasladada hasta el Centro de Salud local, igualmente se dio intervención a la representante de la CODENI.- De las actuaciones obrantes en autos se puede observar que se dispuso el abrigo de la niña A.S.O.O., a la denunciante mencionada (A.I. 214 del 18/06/19), posteriormente a raíz de la imposibilidad de la guardadora de abrigar a la menor, se dispuso como medida cautelar de urgencia el abrigo de la niña AMAIA, junto con su madre en el Hogar Su Refugio de la ciudad de Tobatí (A.I. N° 215 del 19/06/19), posteriormente se presenta escrito emanada del Hogar Su Refugio, donde se comunica la fuga de la adolescente Cristina Soledad, abandonando a su hija Amaia Soledad en dicho hogar.- Por providencia de fecha 20 de agosto del 2019, este Juzgado entre otras cosas, dispuso ordenar el abrigo de la adolescente Cristina Soledad Ocampos Ozuna en la “C.A.V. Casa Rosa María” de Recoleta, igualmente se dispuso el régimen de relacionamiento de la niña Amaia Soledad Ocampos Ozuna con su madre.- En autos, a fs. 112, obra la Nota de fecha 20 de agosto del 2019, emanada de la Dirección General

de Protección y Promoción de Derechos, dependiente del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, al cual se adjunta el informe psicológico por el profesional del centro transitorio de protección, en el cual se resalta el deseo de la adolescente Cristina Soledad de estar con su hija Amaia Soledad, su estado de vulnerabilidad, se sugiere acompañamiento psicológico para restablecer su capacidad emocional (fs. 109).- Que, según constancias de autos, mediante la DIPROE y el Centro de Adopciones, en varias oportunidades se procedió a la búsqueda y localización de la madre de la niña para el mantenimiento del vínculo. En fecha 17/12/2019, el Defensor Público Abg. Aldo Quevedo, informa al Juzgado que "...la adolescente CRISTINA SOLEDAD OCAMPOS se encuentra en el HOGAR MATERNAL "Dr. Andres Gubetich", hace aproximadamente Un mes y siete días, y cuya estadía ha sido un inconveniente con las demás Para conocer la validez del documento, verifique aquí. adolescentes albergadas; por lo que solicitamos que el Juzgado disponga las medidas de protección necesarias para que la adolescente CRISTINA SOLEDAD OCAMPOS y su hija AMAIA SOLEDAD reestablezcan el vínculo perdido desde el inicio de este juicio", posteriormente el mencionado Defensor Público, solicita al Juzgado se intime al Hogar Su Refugio a fin de trasladar a la niña AMAIA SOLEDAD junto a su madre, a fin de reencausar el relacionamiento entre la madre e hija.- Que, por providencia de fecha 30 de junio de 2021, se dispone la búsqueda y localización de la familia ampliada de la niña AMAIA SOLEDAD, se dio intervención al Centro de Adopciones y a la DICUIDA, y se solicita informe al Hogar Maternal "Dr. Andres Gubetich". El equipo técnico de la DIPROE ha dado con los familiares de la niña Amaia Soledad, conforme consta en el informe a fs. 196 al 199.- A fs. 219 de autos (expediente físico) rola la Nota DICUIDA N° 256/20 de fecha 18 de noviembre de 2020, por el cual remite el informe final abordaje psicosocial de mantenimiento del vínculo de la niña Amaia Soledad Ocampos Ozuna, realizado por el equipo técnico de dicha del Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, del informe se extrae algunas manifestaciones relevantes tales como: (en el Hogar Su Refugio) "...la adolescente Soledad, no se adapta a las reglas y horarios del Hogar, era evidentemente irresponsable en el cuidado de su hija, no se preocupaba por los mínimos cuidados; durante los momentos del baño e higiene, la niña lloraba amargamente porque la madre manifestaba poca paciencia. Era frecuente observar que la adolescente se acostaba en la sala dejando a la deriva a su hija en ese entonces en proceso de ganeo, demostrando poco interés en su cuidado, motivo de

preocupación debido al acompañamiento constante requerido a esa edad”; “...Se recurre a la entidad de abrigo “Unidos por Cristo”, donde se encuentra (referente a Cristina Soledad) junto con su pequeño hijo José Eduardo de 7 meses de vida. Desde el inicio de acogida la adolescente Cristina Soledad presentó conductas inapropiadas, es agresiva y generadora de conflictos entre sus pares, el equipo técnico de dicha institución realiza el acompañamiento a la adolescente, sin embargo, ella no acepta el apoyo y asistencia de los profesionales, solo la directora constituye para ella la autoridad y solo a ella respeta”; “...Durante la entrevista con el señor Luis Miguel Ocampos O. (tío materno) ha manifestado al equipo técnico que desearía hacerse cargo de su sobrina Amaia Soledad, al ser consultado sobre el plan que tiene para asumir su cuidado refiere que buscará un hogar donde pueda dejar a la niña mientras él trabaja. Por su parte la madre biológica Cristina Soledad Ocampos Ozuna, manifiesta al equipo técnico que desea que su hija Amaia Soledad permanezca a su lado, desearía convivir nuevamente con ella”. En dicho informe la profesional de la mencionada institución recomienda que: “Por todo lo expuesto se considera que no están dadas las condiciones para que la niña Amaia Soledad Ocampos Ozuna sea reintegrada en su familia biológica y/o ampliada. Considerando que la Medida Cautelar de Abrigo es una respuesta transitoria a la situación de la niña Amaia Soledad Ocampos Ozuna, es fundamental que en la brevedad posible se defina la situación jurídica la misma, a fin de que pueda contar con una familia, que le brinde seguridad, amor, protección y con la cual se identifique y se sienta parte. Se recomienda, previo trámites de rigor, si V.S. considera oportuno, Ordenar la Pérdida de la Patria Potestad y la Declaración en Estado de Adoptabilidad de la niña Amaia Soledad Ocampo Ozuna, salvo mejor parecer”.- Para conocer la validez del documento, verifique aquí. Que, por Nota DICUIDA N° 36/21 de fecha 12 de enero de 2020, la Dirección General de Cuidados Alternativos, remite al Juzgado informe de verificación de condiciones de la niña Amaia Soledad Ocampos Ozuna, realizado por el equipo técnico del hogar “Su Refugio” del cual se desprenden los siguientes términos: “...Se considera que hasta el momento no existen las condiciones necesarias para recomendar la reinscripción de la niña Amaia en el seno de su familia biológica ni ampliada, debido a que la niña necesita con suma urgencia de una ambiente familiar estable y confortable, con referentes constantes, que proporcione su cuidado integral, mas aun debido a su corta edad. Se solicita una evaluación psicológica y, psiquiátrica de la madre adolescente Cristina Soledad Ocampos, quien

reside en el hogar “Unidos por Cristo”, para la toma de una decisión final, que sería la pérdida de la patria potestad y su posterior declaración de estado de adoptabilidad, ya que la misma, no demuestra estar en condiciones para el cuidado integral de sus pequeños hijos. Se solicita de suma urgencia una familia estable para la niña, debido a que debe ir desarrollándose en un ambiente estable y permanente”.- Que, el Defensor Público, solicita al Juzgado audiencia por medios telemáticos a los efectos de ser oída la adolescente Cristina Soledad, cuya acta de audiencia se encuentra agregada a fs. 244 de autos.- Posteriormente el mencionado defensor solicita al Juzgado mantenimiento de vínculo entre madre e hija, por lo que se dictó la providencia de fecha 22 de febrero del año en curso, a los efectos mencionados.- A fs. 250 y 251 obran las notas remitidas por el Hogar Unidos por Cristo y Hogar Su Refugio, donde informan al Juzgado la fuga de la adolescente Cristina Soledad, con su hijo menor José Eduardo, acompañando la denuncia policial correspondiente, por lo que por providencia de fecha 19 de marzo del corriente año este Juzgado ha ordenado la búsqueda y localización de la adolescente Cristina Soledad Ocampos Ozuna.- Que, por medio de presentación electrónica realizada en fecha 10 de febrero del año en curso, realizada por el Defensor Público Abg. AMADO JOSÉ ALVARENGA ARAUJO, solicita la realización de audiencia por medios telemáticos, a los efectos de ser oído el matrimonio conformado por los señores Gilberto Abel Bogado Villalba y Liz Dolores Núñez Bogado, quienes pretenden la guarda provisoria de la niña Amaia Soledad, habiéndose llevado a cabo la misma, conforme consta en el acta de audiencia obrante a fs. 272 de autos, donde efectivamente manifiestan su interés de desinstitucionalizar a la niña, dándole un hogar familiar.- Que, atento al interés mencionado por el matrimonio citado, el Juzgado dispuso la realización de los estudios socioambiental y psicológico de los interesados, los cuales se encuentran agregados en autos. La Lic. Gladys Britez Britos, Asistente Social de la VI Circunscripción Judicial del Alto Paraná, en el Informe N° 043/2022 de fecha 14 de marzo de 2022, informa entre otras cosas que: “Por los datos recogidos en esta investigación: los Sres. Gilberto Abel Bogado Villalba y Liz Dolores Núñez de Bogado, quienes desean acoger en su hogar a Amaia Soledad Ocampos Ozuna, tiene habilidades de cuidado y protección. Con relación a la capacidad económica, refieren contar con recursos para cubrir Para conocer la validez del documento, verifique aquí. gastos de sobrevivencia y otras necesidades de su familia. Demuestran arraigo y refieren contención familiar. En el momento de la visita, no se percibe nada que pudiera

poner en peligro a la niña. Por lo tanto, se considera ambiente favorable para el crecimiento y desarrollo de Amaia Soledad”.- Igualmente la Lic. Stella M. Morínigo, Psicóloga Forense de la VI Circunscripción Judicial de Alto Paraná, en el Informe N° 92/2022 de fecha 18 de marzo de 2022, concluye en su informe que "En base a la única entrevista y la evaluación realizada se recomienda que luego de la evaluación socio ambiental, y las recomendaciones profesionales la pareja cuenta con la capacidad, habilidad y deseo para cuidar de Amaia".- Que, se ha corrido traslado al Representante del Ministerio Público, quien en el Requerimiento Fiscal N° 103 de fecha 6 de Abril del presente año menciona que “no opone reparo alguno a que V.S., dicte resolución encomendando la Guarda Provisoria de la niña AMAIA SOLEDAD OCAMPOS a los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO, ya que reúnen los requisitos previstos en los Artículos 3 y 106 del Código de la Niñez y la Adolescencia”.- El art. 175 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: [...] “son consideradas Medidas Cautelares de Protección: a) la guarda..., medidas que pueden ser ordenadas en forma autónoma o dentro del procedimiento general conforme al art. 174 del código que rige la materia”.- El Título II del Capítulo V de la Ley N° 1680/01 al determinar las Instituciones de Familia Sustituta específicamente en su art. 103 dispone: De la Acogida en familia sustituta: “El niño o adolescente, privado de su núcleo familiar por orden judicial, podrá ser acogido por una familia, temporalmente, mediante la guarda, la tutela o definitivamente, por la adopción...”; mientras que el art. 106 señala: “La guarda es una medida por la cual el Juzgado encomienda a una persona, comprobadamente apta, el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño o adolescente objeto de la misma e impone a quien la ejerce: a) la obligación de prestar asistencia material, afectiva y educativa al niño o adolescente; y, b) la obligación de ejercer la defensa de los derechos del niño o adolescente, incluso frente a sus padres. La guarda podrá ser revocada en cualquier momento por decisión judicial”.- El Juzgado al resolver cuestiones de ésta naturaleza debe hacerlo teniendo en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño, principio que emerge de la propia Constitución Nacional (art. 54). La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en la que al referirse a este Principio lo erige en pautas que debe sustentar la decisión del órgano jurisdiccional y toda actividad realizada en materia de niñez y la adolescencia, en la búsqueda de concretar su bienestar y la máxima satisfacción de sus derechos.- En el caso concreto, el Representante del

Ministerio de la Defensa Pública solicita la guarda provisoria de la niña AMAIA SOLEDAD OCAMPOS OZUNA a favor de los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO, en razón de que la madre de la niña, la adolescente CRISTINA SOLEDAD OCAMPOS OZUNA, y el tío materno de la niña, el señor MIGUEL Para conocer la validez del documento, verifique aquí. OCAMPOS OZUNA, si bien han manifestado que pretenden hacerse cargo de Amaia Soledad, sin embargo, de los informes recabados y ya mencionados en el exordio de la presente resolución, ninguno de los dos, y tampoco su familia ampliada, se encuentra en condiciones para hacerse cargo de la misma, encontrándose en riesgo su seguridad, estabilidad emocional y psicológica, y su desarrollo normal y armónico en relación a la edad de vulnerabilidad en la que se encuentra. Sobre este punto es importante mencionar que en materia de niñez y adolescencia debe prevalecer como factor decisivo de toda determinación judicial el Interés Superior del Niño (art. 3ro. de la Convención sobre los Derechos del Niño); en ese sentido, y al análisis de los informes de las auxiliares de justicia, y de las instituciones intervinientes se tiene que lo más conveniente, en este momento, es que la niña crezca y se desarrolle dentro del hogar conformado por el matrimonio mencionado y que pretende la guarda de la menor, por representar ello, el bienestar de la misma y que se traduce en su interés superior. - En las condiciones señaladas, corresponde hacer lugar a la guarda provisoria de la niña AMAIA SOLEDAD a favor de los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO, a los efectos de la desinstitucionalización de la niña, de modo tal a residir en una familia que le brinde afectos y calor de hogar, además de la atención integral que requiere su desarrollo. Ello en virtud a lo previsto en el art. 4 del CNA que dice: “Los padres biológicos y adoptivos, o quienes tengan niños o adolescentes bajo su guarda o custodia, y las demás personas mencionadas en el art. 258 del Código Civil, tienen la obligación de garantizar al niño o adolescente su desarrollo armónico e integral, y a protegerlo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso y la explotación.- Igualmente el art. 109 del C.N.A. dispone respecto a la responsabilidad de los guardadores: “El responsable de la guarda de un niño o adolescente no podrá transferir la misma a terceros, sean estas personas físicas o entidades públicas o privadas, bajo apercibimiento de incurrir en el hecho punible establecido en el art. 222 del Código Penal”.- La guarda es una medida cautelar legislada en el Código de la Niñez y la Adolescencia, como tal es posible su aplicación

en cualquier estado del proceso o en forma autónoma para proteger los derechos de los niños y adolescentes, igualmente la misma es de carácter provisorio, por lo que el Juzgado, debe velar periódicamente por su vigencia y buen desenvolvimiento o disponer que instituciones auxiliares lo controlen y evalúen. Los guardadores deberán demostrar su idoneidad y manifestar su voluntad de ejercer dicha tarea como legalmente corresponde. - Que, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece en su Art. 106 que: “LA GUARDA es una medida por la cual el Juzgado encomienda a una persona, comprobadamente apta, el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño o adolescente objeto de la misma e impone a quien la ejerce: a) la obligación de prestar asistencia material, afectiva y educativa al niño o adolescente; y b) la obligación de ejercer la defensa de los derechos del niño o adolescente incluso frente a sus padres. La guarda puede ser revocada en cualquier momento por decisión judicial”. - Para conocer la validez del documento, verifique aquí. Que la Ley N° 6486/20, regula las medidas de cuidados alternativos y tiene por finalidad garantizar el derecho del niño, niña y adolescente a vivir en su entorno familiar, y en caso de que ese derecho sea vulnerado, restituirlo en el menor tiempo posible, si esto responde a su interés superior, así como asegurar políticas de fortalecimiento familiar que prevengan la separación del menor de su familia nuclear o ampliada. El art. 4° de la referida ley, en su inc. “h” establece que el acogimiento familiar es una medida de protección dentro de la modalidad de cuidado alternativo, por la cual el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia otorga la guarda transitoria del niño, niña o adolescente a uno o más integrantes de la familia ampliada, del entorno afectivo cercano o a una familia acogedora, que integra el programa autorizado por Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, para que asuma su cuidado hasta que se defina su situación jurídica. En el caso de autos, el cargo de guardador es solicitado por el matrimonio conformado por los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO, quienes fueron evaluados por las auxiliares de justicia, el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia, el Ministerio de la Defensa Pública y el Ministerio Público, quienes concuerdan que dichas personas son aptas para ser los guardadores de la niña Amaia Soledad.- Que, el Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “1- Los Estados Partes garantizaran al niño que esté en condición 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. 2- Con tal fin, se dará en particular al niño la 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”.- Así también corresponde señalar que en el fuero especializado de la Niñez y Adolescencia [...] “las sentencias dictadas serán fundadas y no tendrán carácter de definitivas, pudiendo ser modificadas y aun dejadas sin efecto, de oficio o a instancia de parte, toda vez que cesen las condiciones que las motivaron...” (Art. 167 del C.N.A.), pues, toda medida que se adopte respecto al niño o adolescente, estará fundada en su interés superior (Art. 3° del CNA), por encontrarse en una situación de vulnerabilidad en razón de su edad, hecho que lo hace merecedor de una tutela especial por parte de los órganos del sistema de justicia (Arts. 1 y 2 de las 100 Reglas de Brasilia, ratificadas por Acordada N° 633 del 01/06/2010 de la Excma. Corte Suprema de Justicia).- Atenta a las condiciones fácticas y a las disposiciones legales que rigen la materia, ésta proveyente considera procedente otorgar la guarda provisoria de la niña AMAIA SOLEDAD OCAMPOS OZUNA a los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO con las responsabilidades y obligaciones que ello implica. - POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, a la Ley N° 1.680/01, en concordancia con la Ley N° 6486/20 y a las Convenciones Internacionales firmadas y ratificadas por el Paraguay, el Juzgado; Para conocer la validez del documento, verifique aquí. R E S U E L V E: 1.- ORDENAR la guarda provisoria como medida cautelar de protección de la niña AMAIA SOLEDAD OCAMPOS OZUNA (de 3 años de edad), a favor de los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA, con C.I. N° 5.149.003, paraguayo, nacido en la ciudad de Caacupe en fecha 30 de setiembre de 1994, de 28 años de edad, y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO, con C.I. N° 5.143.051, paraguaya, nacida en la ciudad de Caacupe en fecha 15 de junio de 1993, de 29 años de edad, ambos domiciliados en el Asentamiento Cristo Rey, Km. 8 y 1/2 - Monday de Ciudad del Este, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 109 del Código de la Niñez y la Adolescencia.- 2.- SEÑALAR la audiencia del día viernes 22 de abril del año 2022, a las 11:00 horas, a fin de que los señores GILBERTO ABEL BOGADO VILLALBA y LIZ DOLORES NÚÑEZ DE BOGADO, comparezcan a este juzgado por medios telemáticos de conformidad a la Ley N° 6495/2020 “Que autoriza la implementación del sistema de audiencias por medios telemáticos en el Poder Judicial y el Ministerio

Público”, a fin de presten juramento de desempeñar fielmente el cargo de guardadores y hacerles saber del alcance legal de dicha tarea.- 3.- DISPONER el seguimiento y evaluación de la presente medida cautelar de protección otorgada, comisionando para el efecto a la Trabajadora Social del Equipo Asesor de Justicia de la Niñez y Adolescencia, de la VI Circunscripción Judicial del Alto Paraná, debiendo la misma informar al Juzgado cada tres meses, por el plazo de un año, en cumplimiento a lo estipulado en el Art. 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia.- 4.- LIBRAR oficio a la Dirección General de Cuidados Alternativos (DICUIDA) a los efectos de la comunicación de la presente resolución en virtud a la Ley N° 6486/20.- 5.- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.- Ante mí:
CONSTANCIA: ESTA RESOLUCIÓN FUE REGISTRADA DIGITALMEN

Aspectos doctrinales

El instituto de la remisión como cauce Desjudicializador en el régimen penal de la Adolescencia. Criterio de aplicabilidad (Alfonso de Bogarín, 2009)

Marco jurídico supranacional. Desde finales del siglo XVIII y sobre todo durante el siglo XIX se ha sentido la necesidad de otorgar un tratamiento diferenciado y en reducir la intervención penal en el ámbito de los menores. La mayoría de los doctrinarios coinciden en señalar que a nivel internacional, el primer instrumento que ha demostrado preocupación respecto de los menores es la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, en 1924.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. El otro instrumento en cuyas cláusulas se establecieron normas relativas a la justicia de menores es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por nuestro país por Ley N° 05 de 1992.

Este instrumento prohíbe condenar a muerte a los menores de 18 años (Art. 6),...ordena que los menores procesados estén separados de los adultos y sean llevados con la mayor celeridad posible ante los tribunales de justicia (Art. 10),...y exige a los Estados Partes que al enjuiciar a los menores tengan en cuenta su edad y la importancia de estimular su rehabilitación social (Art. 14).

Convención internacional sobre los derechos del niño. Más tarde, luego de una década de trabajos preparatorios, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó, por unanimidad el 20 de marzo de 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño que con otros instrumentos¹ podría denominarse el marco jurídico de la justicia de menores propuesto por las Naciones Unidas con el objetivo de asegurar la protección integral de los Derechos del Niño.

La Convención considera que la infancia tiene derecho al cuidado y asistencia especiales, por ello dentro las orientaciones y garantías reconoce a “...todo Niño que sea considerado, acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del Niño por los Derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del Niño y la importancia de promover la reintegración del Niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.” (Art. 40).

De manera congruente con estos fines sobresalen la búsqueda de la desjudicialización al disponer: “...Siempre que sea apropiado y deseable la adopción de medidas para tratar a esos Niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los Derechos humanos y las garantías legales”. (Art. 40)

Como puede observarse, la Convención alienta a los Estados Partes a adoptar soluciones sin recurrir a procedimientos judiciales frente a hechos punibles cometidos por menores de edad. Dichas soluciones, añade el texto, deberán ser respetuosas no sólo con los Derechos humanos, sino también con las garantías legales y, acorde con los intereses concretos del menor.

Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de justicias de menores (reglas de Beijín). La desjudicialización, que es la expresión del principio de intervención mínima, se encuentra prevista igualmente entre las orientaciones fundamentales de las Reglas de Beijing al establecer:

“El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito” (R.5)

“Remisión de casos. Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14 infra, para que los juzguen oficialmente” (R. 11)

“La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas”. (R. 11)

“Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite”. (R. 11)

“Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas”. (R. 11)

En los comentarios de estas Reglas se señala que este mecanismo procesal “entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo...”

También señala la necesidad de reducir la intervención a la Policía, al Ministerio Público y otros órganos que se ocupan de los casos de delincuencia de menores de edad y dar mayor protagonismo a otros grupos de la vida social en la solución del problema

con arreglo a los criterios establecidos en los respectivos sistemas jurídicos y en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas (R.11).

Se aconseja, además, prever "... opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)”

Otra regla que sugiere eludir la judicialización o el uso del proceso penal en la medida de lo deseable y de lo posible dice: "... la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento”(R 17).

Por último a los fines, principios y especificidades que surgen de las disposiciones mencionadas, revisten particular importancia, en este régimen, el principio rector: interés superior del Niño que constituye una limitación adicional al poder punitivo del Estado.

Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos - O.C. 17/2002 del 28 de agosto del 2002, se hizo mención expresa a la necesidad de reducir al máximo la utilización del sistema de justicia para resolver los conflictos cuando están en juego los intereses del menor al indicar: “Las normas internacionales procuran excluir o reducir la judicialización de los problemas sociales que afectan a los Niños, que pueden y deben ser resueltos, en muchos casos, con medidas de diverso carácter, al amparo del artículo 19 de la Convención Americana, pero sin alterar o disminuir los Derechos de las personas. En este sentido, son plenamente admisibles los medios alternativos de solución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los Derechos de las personas .Por ello, es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios

alternativos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad”.

Marco conceptual

Principio de interés superior del niño

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimientos basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (Martínez y Del Moral, 2017).

Evaluación

La evaluación es un proceso que se usa para determinar, de manera sistemática, el mérito, el valor y el significado de un trabajo, alguna capacidad intelectual, física o de alguien en función de ciertos criterios respecto a un conjunto de normas. La evaluación a menudo se usa para caracterizar y apreciar. En su forma más simple, la evaluación conduce a un juicio sobre el valor de algo y se expresa mediante la opinión de que ése algo es significativo. Se llega a este juicio calificando de qué manera un objeto reúne un conjunto de criterios. Así, la evaluación es esencialmente comparativa y cuantitativa (De la Garza Vizcaya, 2004).

Determinación

La palabra determinación admite varios usos en nuestro idioma, aunque, entre los más extendidos, sin dudas, destaca aquel que expresa a través de ella decisión y resolución respecto de algo (Definición, 2022).

Garantías procesales

Conjunto de derechos públicos reconocidos a los justiciables por la Constitución con la finalidad de asegurar las condiciones necesarias para el logro de un proceso justo. Son el derecho a la imparcialidad del juez, la publicidad del proceso, la posibilidad de asistencia de abogado, la prohibición de dilaciones indebidas y la

utilización de los medios de prueba disponibles (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022).

Definición y operacionalización de las variables

Tabla 1.

Definición y operacionalización de las variables

Variable	Definición operacional		Técnica e instrumento
	Dimensión	Indicadores	
<p>Principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de horqueta, año 2022</p> <p>Definición conceptual. Derecho, un principio y una norma de procedimientos basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta (Martínez y Del Moral, 2017).</p>	<p>Elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) La edad y madurez del niño. 2) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación. 3) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo. 4) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro. 5) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales. 6) La opinión del niño. 7) La identidad del niño. 8) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales. 9) El cuidado, protección y seguridad del niño. 10) El derecho del niño a la salud. 11) El derecho del niño a la educación. 12) Aquellos otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños. 	<p>Técnica: Encuesta Instrumento: Cuestionario</p>
	<p>Garantías procesales</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso. 2) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. 3) La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal. 4) Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas. 5) Existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada. 	

Marco metodológico

Tipo de investigación

Esta investigación corresponde al tipo o enfoque cuantitativo de investigación, porque para la recolección de los datos se utilizó la medición numérica, es decir, se recurrió a la estadística descriptiva y como instrumento, el cuestionario con preguntas cerradas. También se puede decir que la investigación es de tipo transversal o transeccional, porque buscó estudiar la realidad de los hechos en un tiempo determinado. Pues, en este caso se pretendió: Describir como se aplica el principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de horqueta, año 2022.

Según lo indican Hernández Sampieri, Fernández Callado y Baptista Lucio (2010); el enfoque cuantitativo de investigación, “consiste en la recolección de datos para probar hipótesis, con base a la medición numérica y el análisis estadístico para establecer patrones de comportamiento y probar teorías” (p. 4). McMillan y Schumacher (2008), también afirman al respecto, de que “la investigación cuantitativa presenta resultados estadísticos en forma de números” (p. 18). Complementa Bernal Torres (2006), indicando que la investigación transversal “se realiza obteniendo información en una única vez” (p. 119). Según Gómez (2014), los diseños de investigación transversales “recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único” (p. 93).

Se puede aclarar que para este estudio no será necesario recurrir a la determinación de hipótesis, puesto que en las investigaciones cuantitativas y además descriptivas, no son necesarias (Cf. Hernández Sampieri et al., 2010, p. 92).

Nivel de investigación

En esta investigación se pretendió lograr un nivel de conocimiento descriptivo, porque se recurrió a la aplicación de una encuesta a fenómenos reales en este caso se trata de la aplicación del principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, con la cual se llegó a una descripción detallada de la situación objeto de estudio.

Así como lo indican Hernández Sampieri et al. (2010), que el alcance descriptivo en una investigación “consiste en describir fenómenos, situaciones, contexto y eventos; esto es, detallar, como son y se manifiestan” (p. 80). Van Dalen y Mayer (1979), plantean que el objetivo de la investigación descriptiva “consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de la actividades, objetos, procesos y personas”. También Salkind (1999), afirma que “la investigación descriptiva reseña las características de un fenómeno existente” (p. 11).

Diseño de investigación

Para el trabajo se optó por el diseño no experimental de investigación, debido a que dentro del mismo estudio no se pretendió manipular las variables intervinientes, porque la idea de investigación se centró en caracterizar el fenómeno en su mismo contexto.

Así lo afirman Hernández Sampieri et al. (2010), diciendo que el diseño no experimental de investigación consiste “en estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de las variables y en las que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (p. 149). La investigación no experimental podría referirse a la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Lo que se hace es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos, es decir, no se puede asignar aleatoriamente a los participantes o tratamientos (Cf. Gómez, 2014, p. 92). Así Tamayo y Tamayo (2007), dicen que la investigación no experimental “es la estructura a seguir en una investigación ejerciendo el control de la misma a fin de encontrar resultados confiables y su relación con los interrogantes surgidos de la hipótesis”.

Población, muestra y muestreo

Durante la formulación del problema se delimita, entre otras cosas, el ámbito de la investigación, o, lo que es lo mismo, el universo que ha de ser objeto de estudio. A este universo en estadística se le denomina población, entendiendo por tal que es el conjunto de elementos de los que se quiere conocer o investigar alguna de sus características (Cf. Ander-Egg, 2014, p. 130). Para Gómez (2014), la población o

universo se define como “el conjunto de los objetos de estudio, (eventos, organizaciones, comunidades, personas, etc.) que comparten ciertas características comunes, funcionales de la investigación” (p. 101).

Esta investigación la población en estudio constituye a 11 funcionarios Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Horqueta. En este estudio, atendiendo que se trata de una población pequeña, no fue necesario determinar la muestra ni establecer el método de muestreo correspondiente, por lo que la argumentación teórica, también se vuelve innecesaria.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para recolectar los datos se optó por la técnica de la encuesta y para el mismo se elaboró como instrumento un cuestionario con preguntas cerradas, adecuado para alcanzar el objetivo de estudio y obtener información sobre la aplicación del principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia.

Según Bernal Torres (2006), la encuesta “es una de las técnicas de recolección de información más usada” (p. 177). Hernández Sampieri et al. (2010), dicen que “el cuestionario consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir” (p. 217). Esto de manera a fundamentar la elección de la técnica y el instrumento de recolección de datos, apropiados para este estudio.

Validez y confiabilidad del instrumento

Para validar el instrumento de recolección de datos, cuestionario, se realizó el Juicio de experto, recurriendo a los tutores pre establecidos por la facultad, quienes realizaron las observaciones y dieron sugerencias para mejorar el instrumento. Luego de las correcciones realizadas conforme a las sugerencias dadas por los expertos se procedió a la aplicación del instrumento bajo la técnica de Prueba piloto, para verificar su confiabilidad, tomando una población de similares características a las que se menciona en el párrafo anterior.

Toda medición, y por lo tanto el instrumento de recolección de datos debe reunir dos requisitos esenciales confiabilidad y validez. La confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto y objeto

produce resultados iguales y la validez en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir (Cf. Gómez, 2014, pp. 118-119).

Sin embargo Muños Razo (2011, p. 230), afirma que “después de elaborar el borrador de cuestionario, el investigador prueba el mismo, antes de aplicarlo definitivamente. Busca una muestra parecida y evalúa si cumple con los objetivos propuestos, sirve para corregir y modificar preguntas planteadas”. A manera de argumentar lo más arriba descripto.

Descripción de las técnicas de procesamiento y análisis de datos

La aplicación final del cuestionario, se realizó durante el mes de junio del año 2022. Luego de la recolección de los datos los mismos fueron procesados, los resultados fueron colocados en cuadros estadísticos mediante programas informáticos, para su análisis e interpretación se recurrió a destacar los porcentajes altos o bajos según necesidad por pregunta y por dimensión atendiendo los objetivos de investigación.

Según Gómez (2014), afirma que el tipo de análisis que se debe realizar depende de los datos que se han recolectado, lo cual depende del enfoque y el o los instrumentos seleccionados, vale decir, que debe existir una coherencia lógica entre estas dos etapas de una investigación (p.139).

Para Salkind (1999), la recopilación de datos posee cuatro pasos que son: La construcción de formatos, la codificación, la recopilación en sí y su asentamiento formal (p.160). Según Hernández Sampieri et al. (2010), el análisis cuantitativo de los datos consiste en “registrar sistemáticamente comportamientos o conductas a los cuales, generalmente, se les codifica con números para darle tratamiento estadístico”. Estos autores pintan un panorama teórico de lo antes señalado.

Consideraciones éticas del estudio

La presente investigación se apegó a las normas éticas existentes, como ser: al considerar al ser humano como objeto de estudio, se deben tener presente el respeto a la dignidad de la persona humana, sus derechos y su bienestar por lo que es esta, el

cuestionario autoadministrado fue anónimo, o sea confidencial. Además se realizó la solicitud del Consentimiento informado (VER APÉNDICE), cuyo modelo aparece más adelante. Otro elemento fundamental constituye que la investigación en curso no posee riesgo alguno para el investigador ni para el sujeto investigado.

Así los fundamenta Gerrish y Lacey (2008), diciendo que los principales aspectos éticos que se requieren atención cuando se proyecta y conduce una investigación incluyen “la importancia de respetar a los participantes, responder a las necesidades de los individuos y grupos vulnerables, obtener consentimiento y mantener la confidencialidad”.

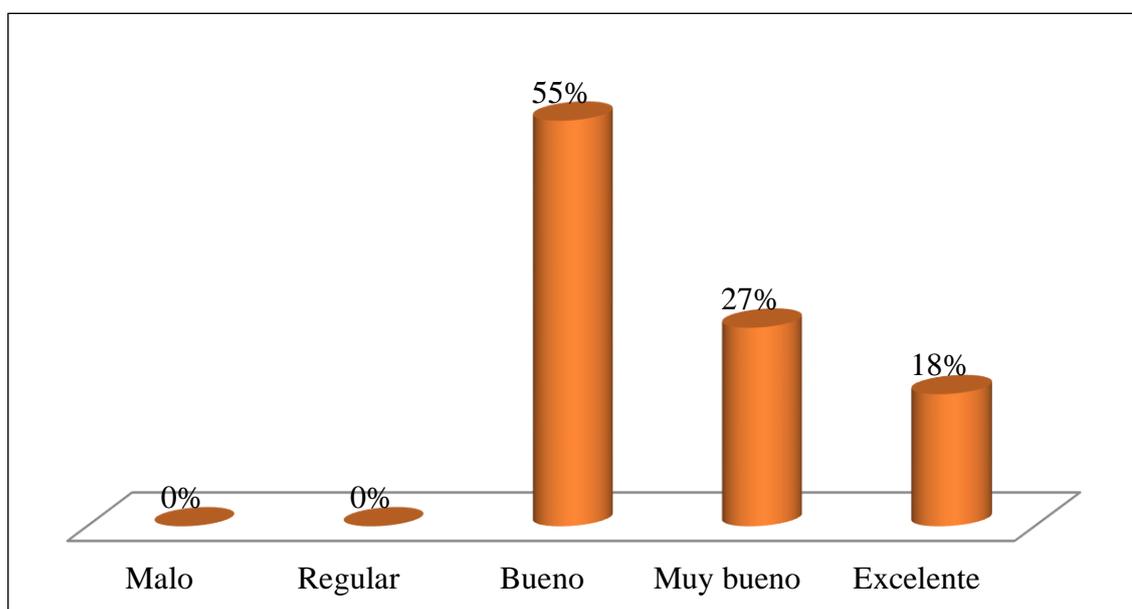
Marco analítico

Presentación y análisis de los resultados

1ª Dimensión: Elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño

Figura 1

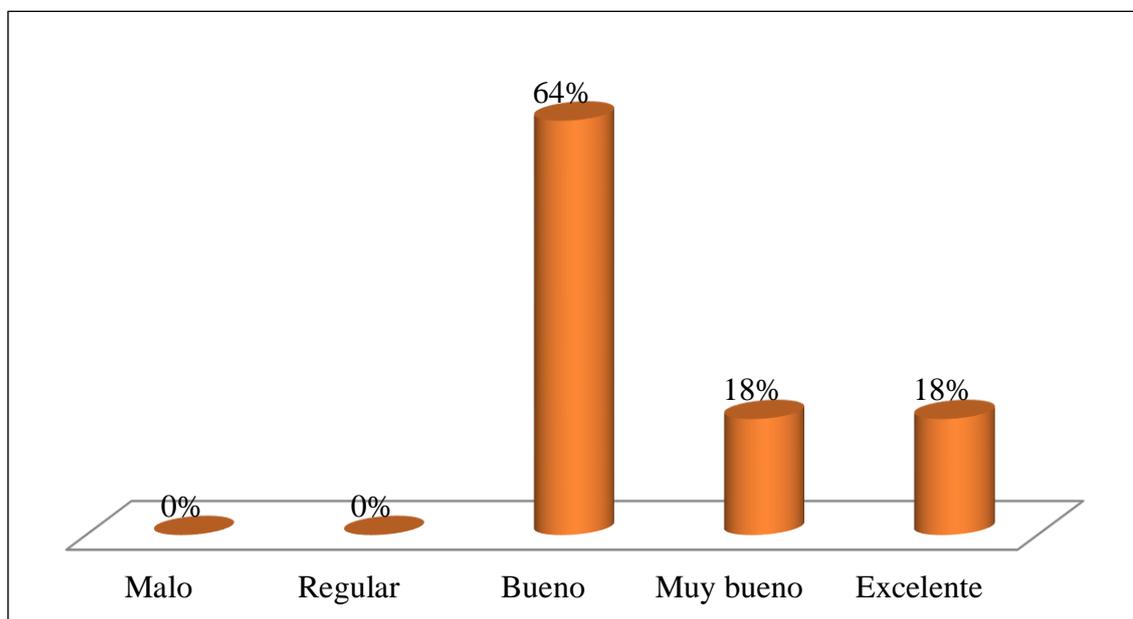
La edad y madurez del niño



El 55% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la edad y madurez del niño es bueno, 27% muy bueno y 18% excelente. Las capacidades de los niños y niñas evolucionan con el tiempo, lo que implica que las decisiones que se tomen con respecto a los niños deben ser, por un lado, revisables y que puedan ajustarse según se desarrolle el niño, y por otro, que deben tomarse en base no sólo a las necesidades actuales del niño sino teniendo en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño a corto y largo plazo teniendo en cuenta su evolución natural (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 2

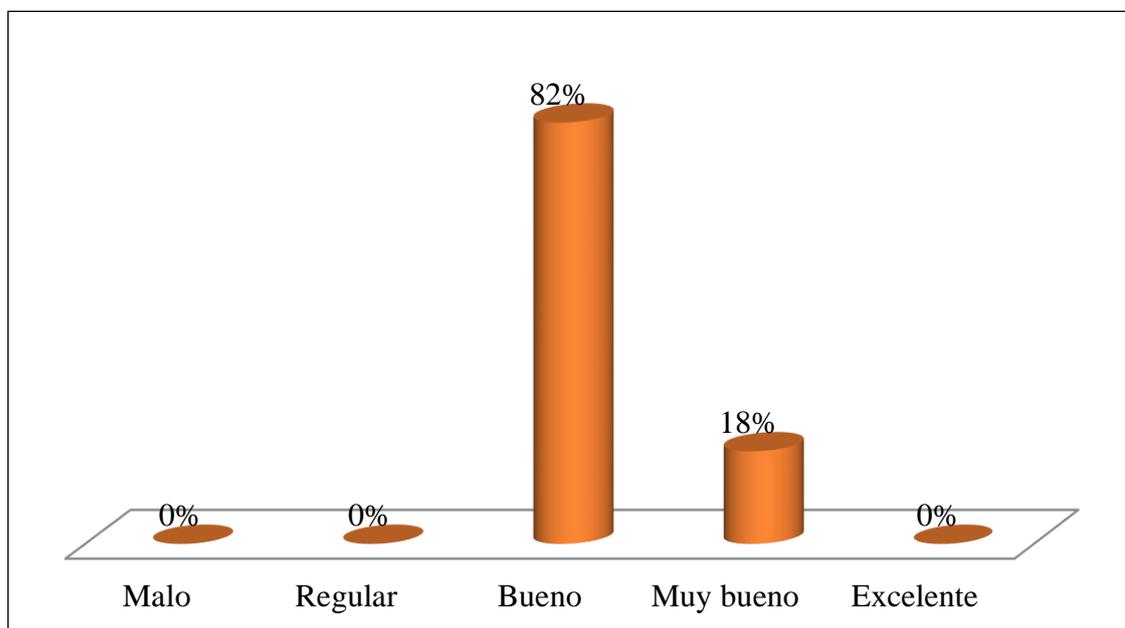
La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación



El 64% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación es bueno y 18% muy bueno y excelente. El derecho a la no discriminación exige no sólo la prohibición de toda forma de discriminación, sino que obliga a tomar medidas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos reconocidos en la Convención. Además, en los casos de niños en situación de vulnerabilidad este derecho no debe referirse sólo al disfrute de la Convención, sino también de otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 3

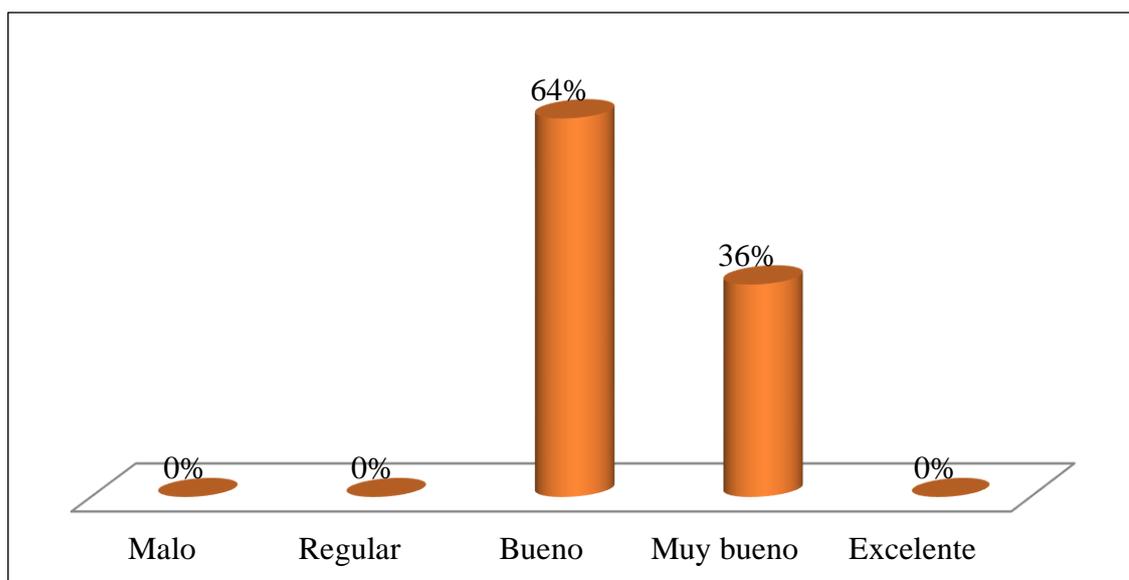
El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo



El 82% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo es bueno y 18% muy bueno. Las capacidades de los niños y niñas evolucionan con el tiempo, lo que implica que las decisiones que se tomen con respecto a los niños deben ser por un lado revisables, pudiendo ajustarse según se desarrolle el niño, y por otro, deben tomarse atendiendo no solo a las necesidades actuales del niño, sino teniendo en cuenta las posibles hipótesis de desarrollo del niño a corto y largo plazo. Dicha evolución aparece como un principio habilitador que aborda el proceso de maduración y aprendizaje por medio del cual los niños adquieren progresivamente competencias, comprensión y mayores niveles de autonomía para asumir responsabilidades y ejercer sus derechos (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 4

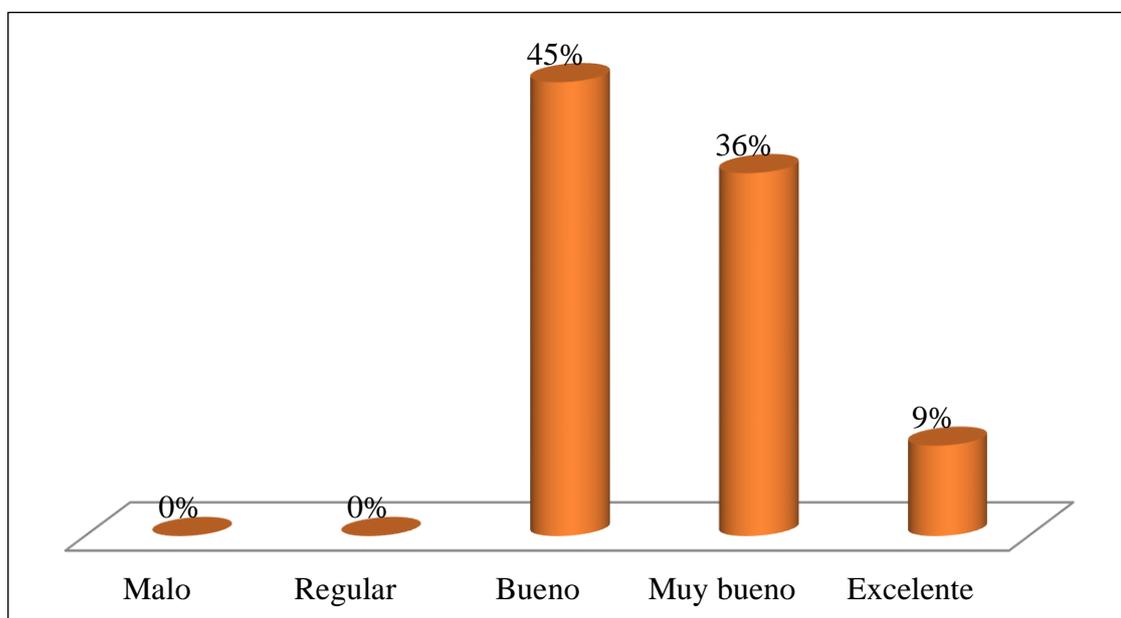
La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro



El 64% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro es bueno y 36% muy bueno. Los responsables de la toma de decisiones deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consonancia con la evolución de las capacidades y necesidades del niño, no deben adoptarse decisiones definitivas e irreversibles. Las decisiones deberán evaluar la continuidad y la estabilidad de la situación presente y futura del niño (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 5

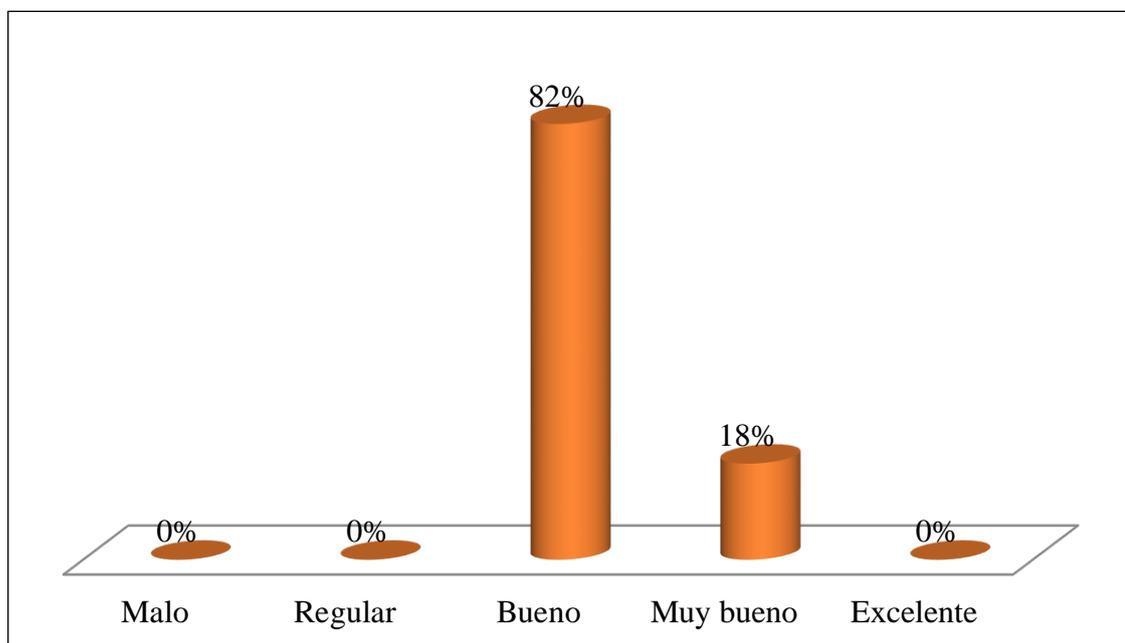
La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales



El 45% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales es bueno, 36% muy bueno y 9% excelente. La adolescencia como periodo de transición se caracteriza por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva, la capacidad gradual de asumir comportamientos y funciones de adultos, lo que en ocasiones conlleva comportamientos arriesgados para la salud (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 6

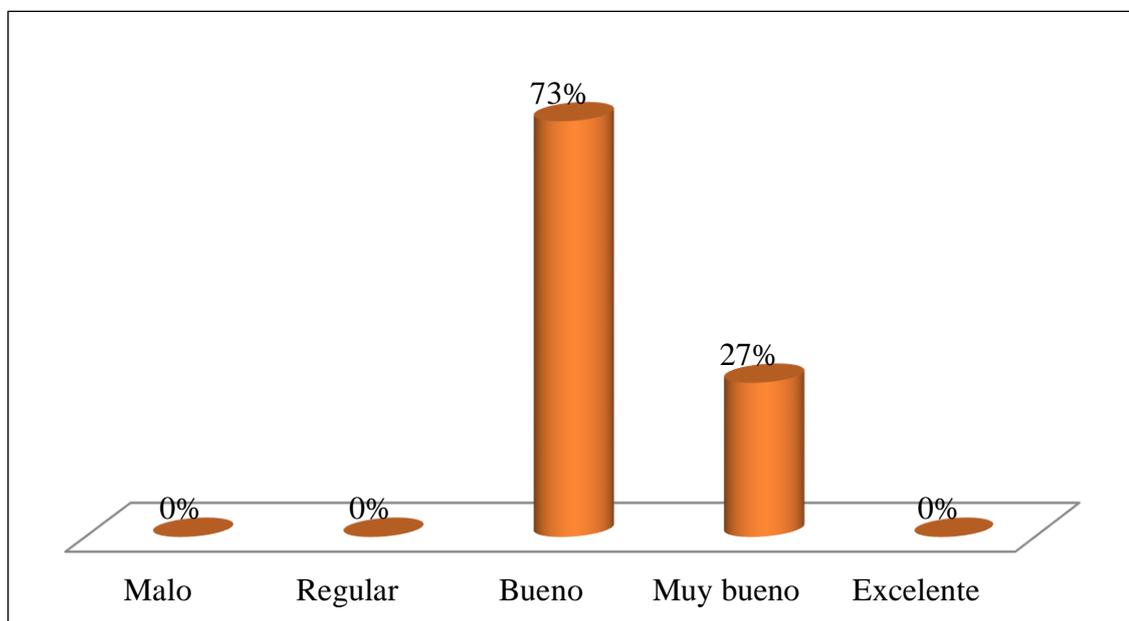
La opinión del niño



El 82% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la opinión del niño es bueno y 18% muy bueno. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan, a que ésta sea tomada en cuenta en función de la edad y madurez del niño, permitiendo que sea partícipe de su interés superior (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 7

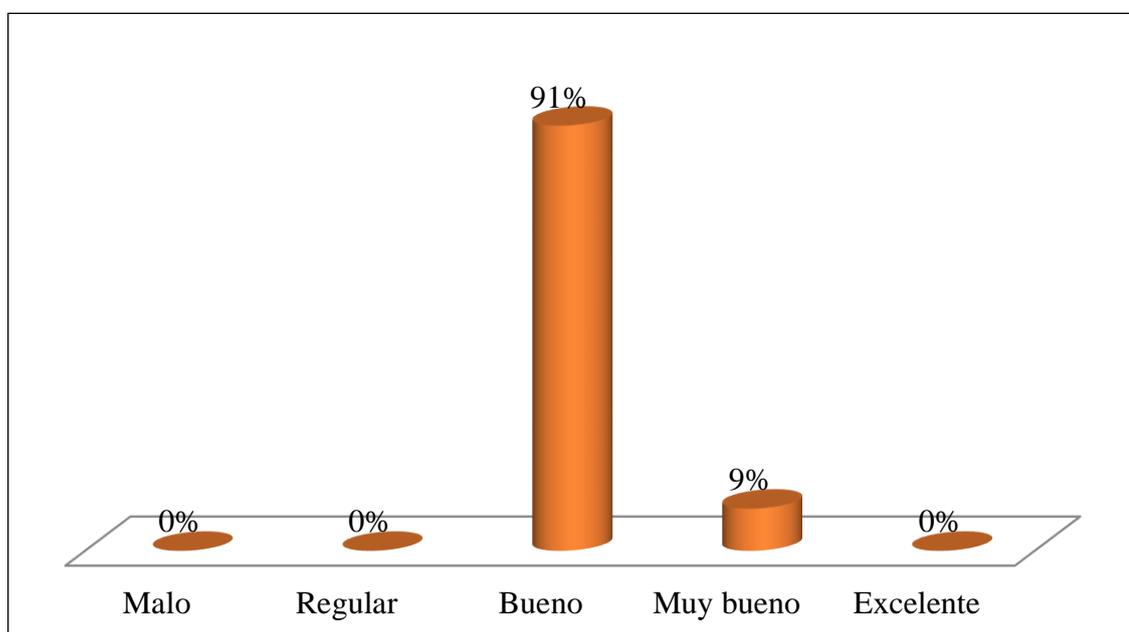
La identidad del niño



El 73% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la opinión del niño es bueno y 27% muy bueno. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que la diversidad es esencial en la evaluación del interés superior. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 8

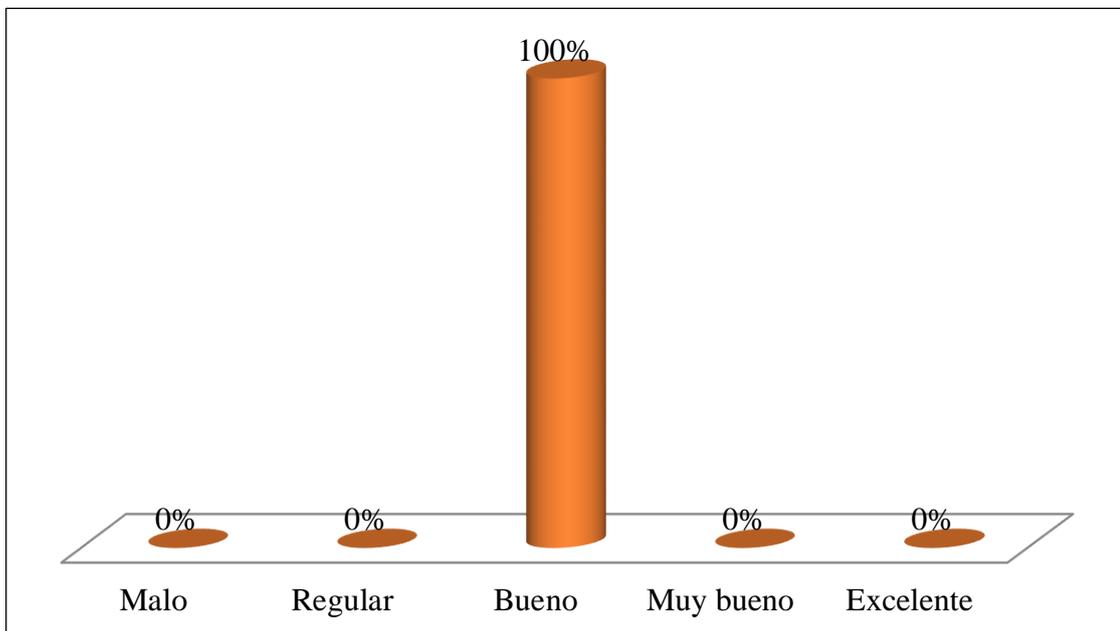
La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales



El 91% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales es bueno y 9% muy bueno. La familia se considera grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños. Así, los niños separados de su familia son particularmente vulnerables a la explotación y los malos tratos. Las medidas de intervención que se decidan deberán orientarse a mantener al niño en su entorno familiar, ofreciendo apoyo al mismo como alternativa a la separación (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 9

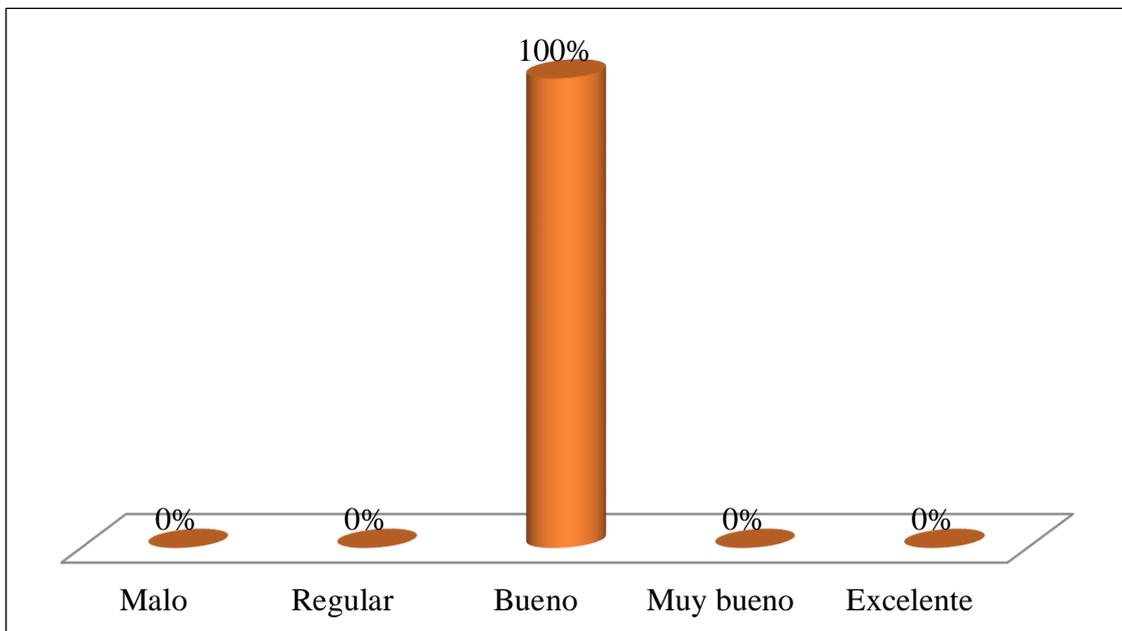
El cuidado, protección y seguridad del niño



El 100% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta el cuidado, protección y seguridad del niño es bueno. el cuidado y la protección no se expresan con una fórmula negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el bienestar y el desarrollo del niño. Así, el bienestar en un sentido amplio abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 10

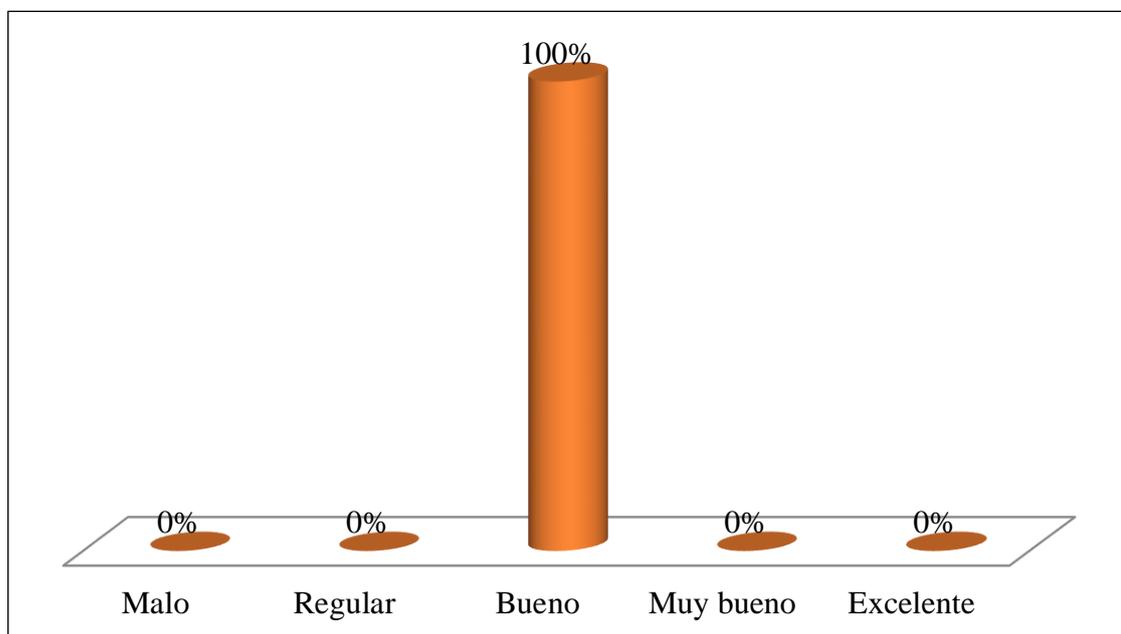
El derecho del niño a la salud



El 100% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta el derecho del niño a la salud es bueno. Si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y debe tenerse en cuenta la opinión del niño y permitir, cuando sea posible, su consentimiento (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 11

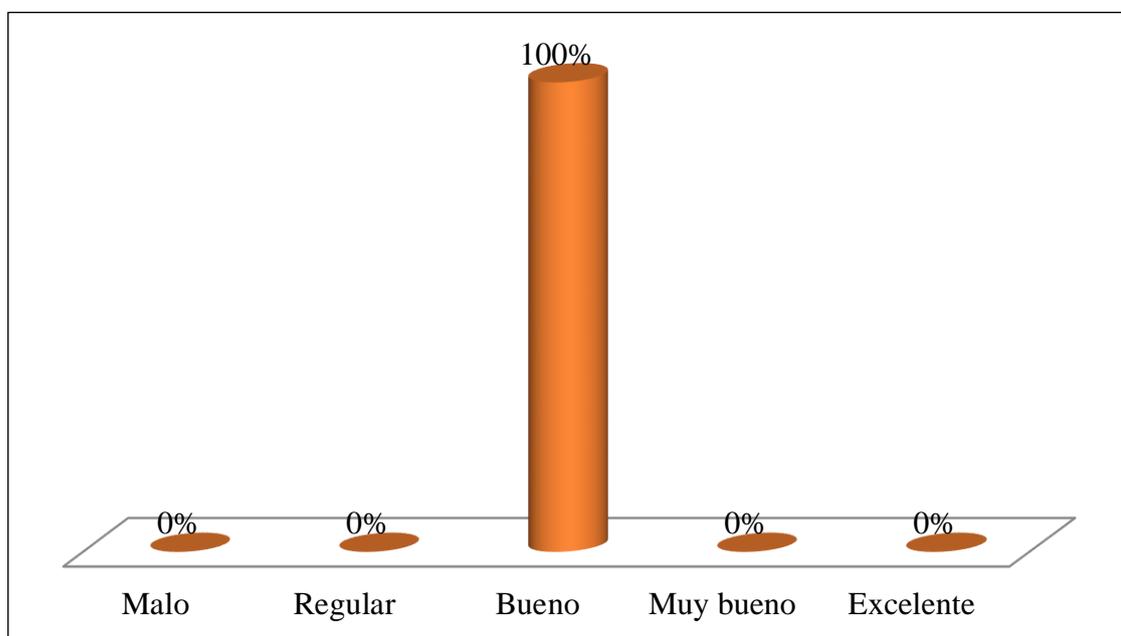
El derecho del niño a la educación



El 100% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta el derecho del niño a la educación es bueno. Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación. El acceso a educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la no académica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño. El derecho del niño a expresar su opinión como parte esencial del derecho a la educación: especialmente en lo relativo a decisiones sobre la transición hacia el siguiente nivel escolar o la elección de grupos de alumnos según sus aptitudes (Martínez y Del Moral, 2017).

Figura 12

Otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños

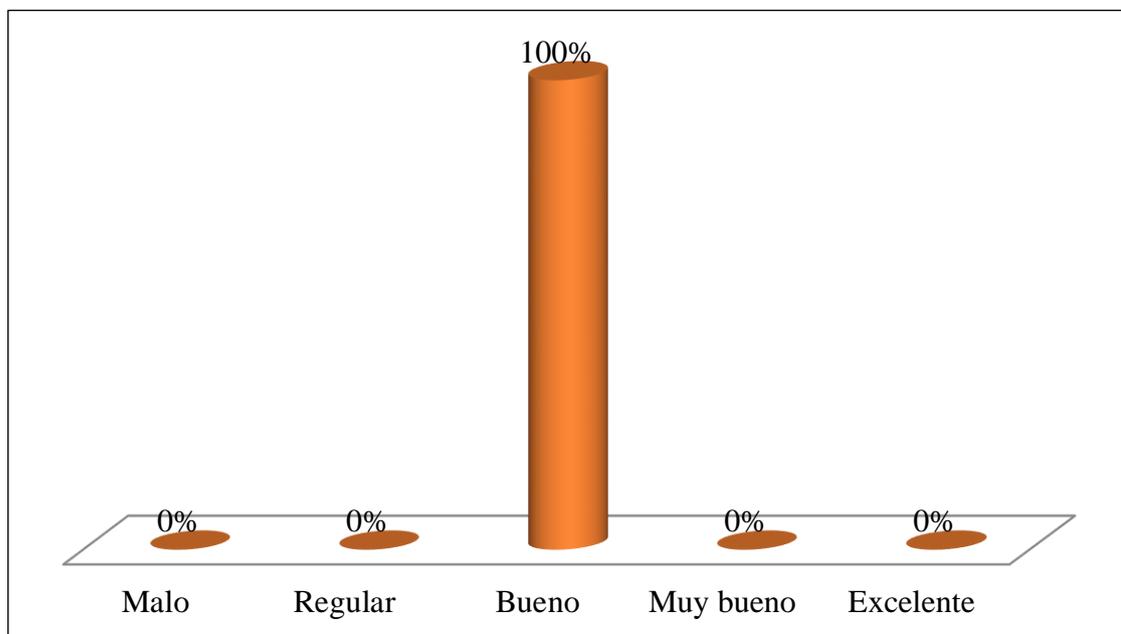


El 100% de los encuestados respondió que los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños es bueno. La lista presentada no es una lista cerrada. Así, cualquier otra circunstancia, característica o necesidad particular sobre la que se deba tomar una decisión que pueda afectar al niño, deberá ser tomada en cuenta a la hora de realizar la evaluación y determinación del interés superior del niño (Martínez y Del Moral, 2017).

2• Dimensión: Garantías procesales

Figura 13

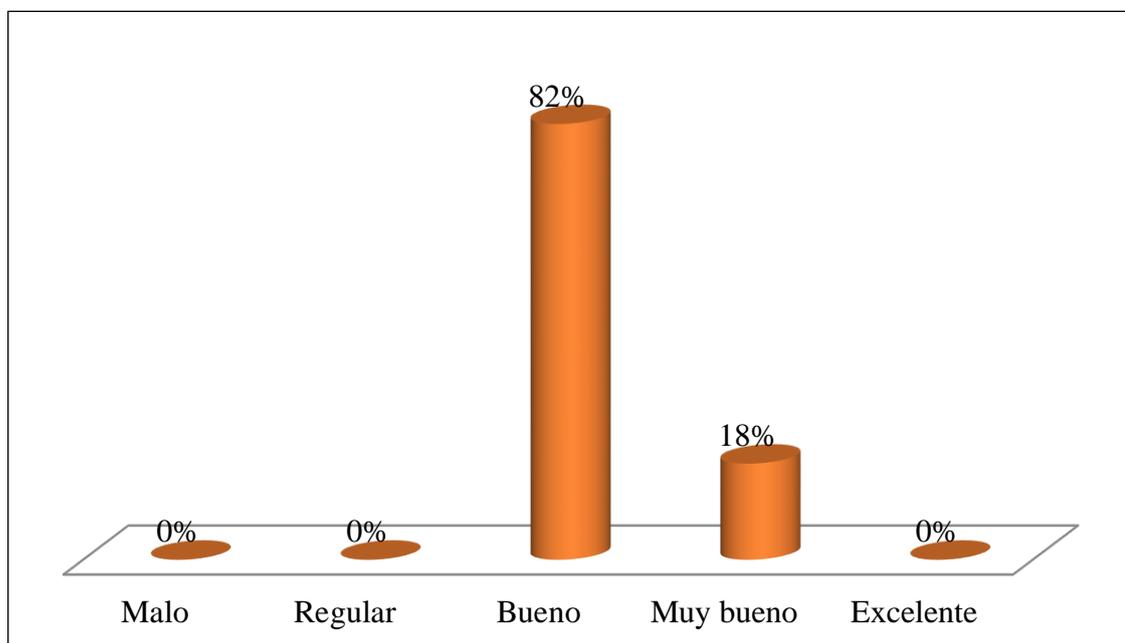
Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso



El 100% de los encuestados respondió que las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso es bueno.

Figura 14

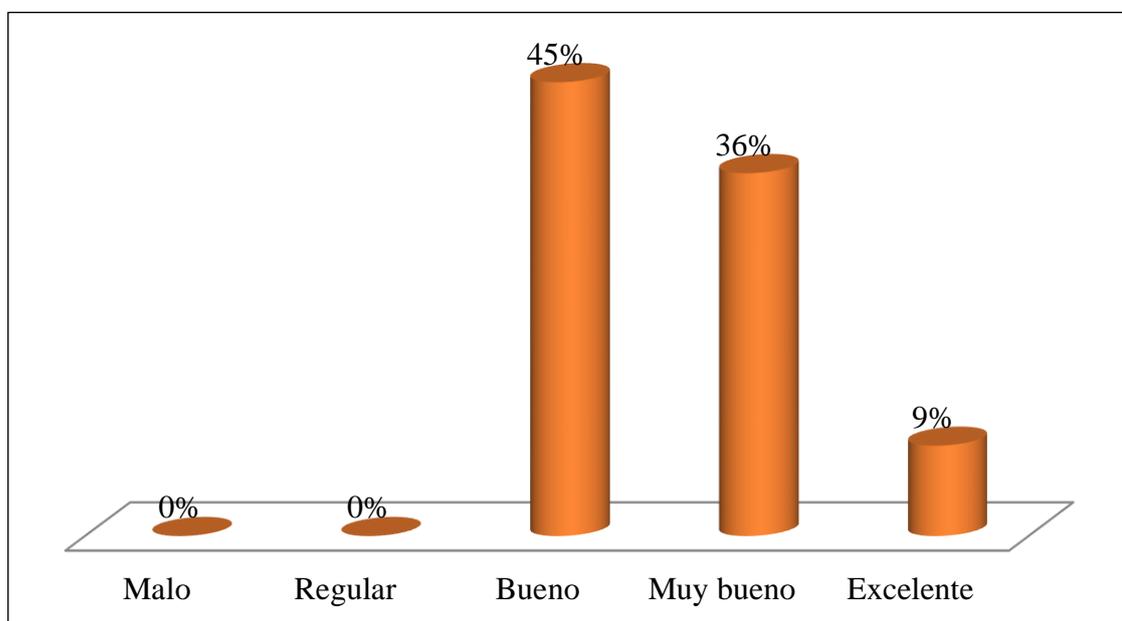
La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos



El 82% de los encuestados respondió que las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos es bueno y 18% muy bueno.

Figura 15

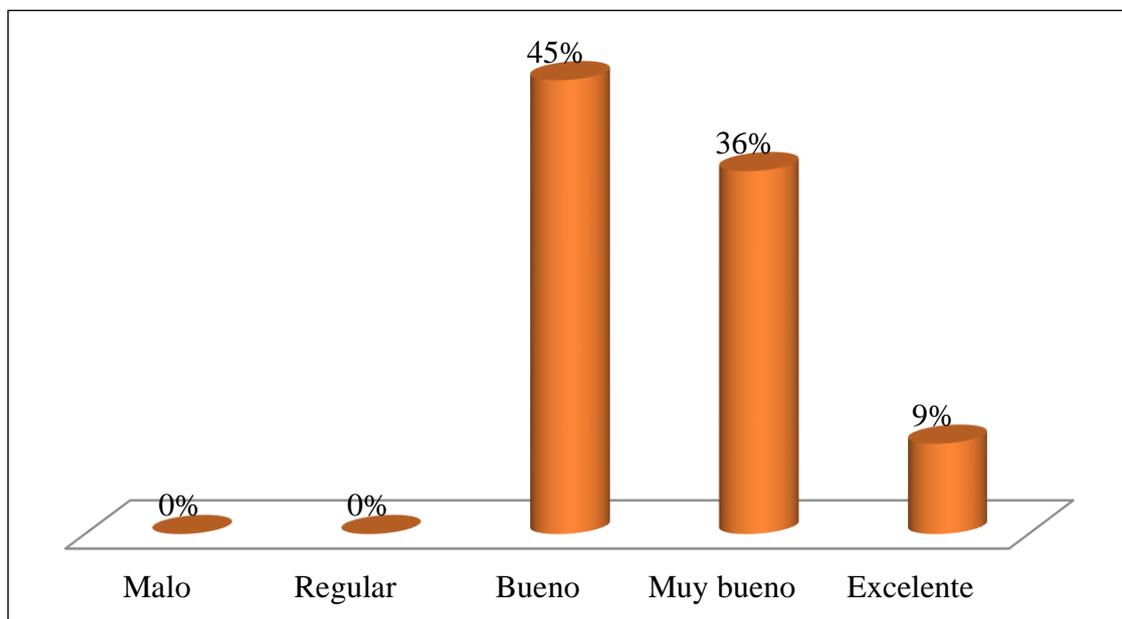
La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal



El 45% de los encuestados respondió que las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal es bueno, 36% muy bueno y 9% excelente.

Figura 16

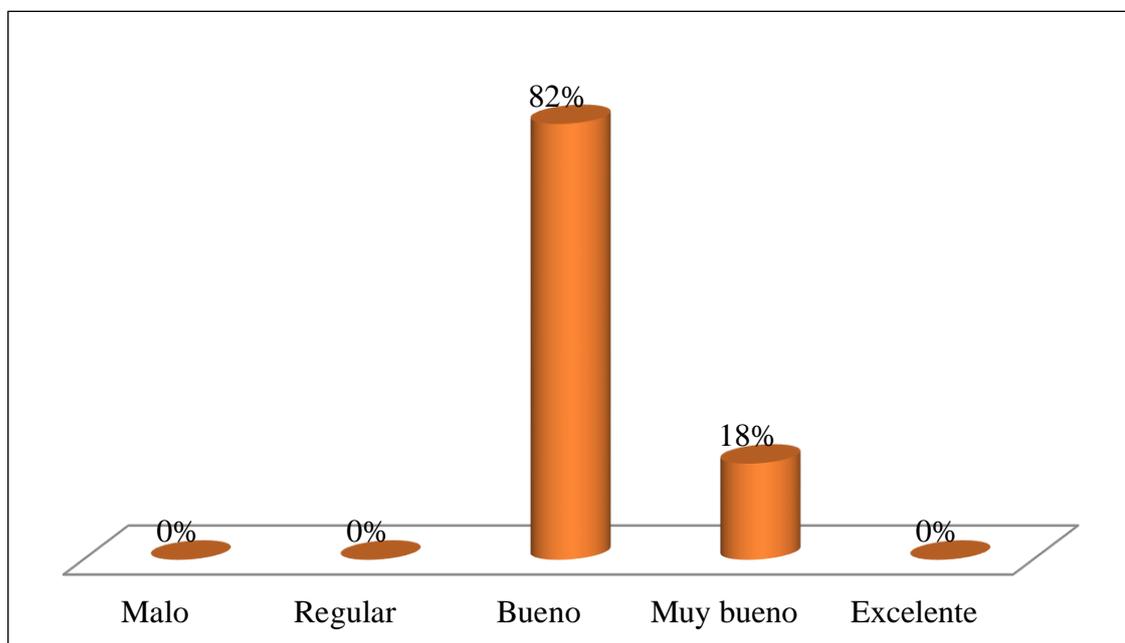
Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas



El 45% de los encuestados respondió que las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas es bueno, 36% muy bueno y 9% excelente.

Figura 17

Existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada



El 82% de los encuestados respondió que las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta la existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada es bueno y 18% muy bueno.

Comentarios

En relación al primer objetivo específico que decía: Identificar los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta, se evidencia que los elementos que se tiene cuenta según los encuestados en los procesos de niñez y adolescencia son buenos teniendo en cuenta: La edad y madurez del niño (55%), La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación (64%), El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo (82%), La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro (64%), La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales (45%), La opinión del niño (82%), La identidad del niño (73%), La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales (91%), El cuidado, protección y seguridad del niño (100%), El derecho del niño a la salud (100%), El derecho del niño a la educación (100%), Otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños (100%).

El segundo objetivo específico solicitaba: Identificar las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Horqueta, en cuanto a la misma los datos arrojados indican que las garantías procesales que se tiene cuenta según los encuestados en los procesos de niñez y adolescencia son buenos teniendo en cuenta: Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso (100%), La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos (82%), La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal (45%), Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas (45%), Existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada (82%).

El objetivo general del estudio pretendía: Describir como se aplica el principio de interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia, ciudad de horqueta, año 2022. Teniendo en cuenta el resultado final del análisis estadístico, y las observaciones realizadas durante el proceso de investigación es posible concluir que en líneas generales la aplicación del interés superior del niño en los distintos procesos son buenas pero deberían ser excelentes ya no puede, ni debe el interés superior del niño, suplir la incuria de los abogados, ni la negligencia de otros funcionarios, ni la arbitrariedad de los sujetos procesales, si bien los procesos de niñez son problemas humanos y merecen especial atención, la flexibilidad que permite el deber de tuición, no puede rebasar la imparcialidad a la que el juez está obligado.

Recomendaciones

Que cuando los jueces y abogados invoquen el interés superior del niño, no solamente citen normas constitucionales, legales o de tratados internacionales, sino, ajusten esas normas al hecho fáctico. No citar al interés superior del niño, como una muletilla, slogan, plantilla o frase cliché, sin contenido, es su obligación como administrador de justicia y peticionarios, darle contenido a la frase, en el problema que resuelve o interviene.

Que los jueces al momento de confrontar el principio del interés superior del niño con cualquier otro realicen el ejercicio de ponderación que garantice motive su aplicación al caso concreto, so pena de nulidad de su resolución.

Permitan el empoderamiento del niño en la construcción de la solución al problema que le atañe, por medio de su derecho a ser escuchado.

Asuman la indeterminación del principio del interés superior del niño, como una realidad positiva, que permite la discrecionalidad prudente, de un juez creador.

Que se entienda al principio del interés superior del niño, como norma inspiradora de leyes sustantivas como adjetivas, particularmente en lo procesal, pues aquellas normas se han creado para la consecución del Interés Superior del Niño.

A los abogados en libre ejercicio, que analicen y propongan la aplicación del principio, y que éstas propuestas desafíen al juez al estudio y capacitación permanente.

Bibliografía

- Aguilar, G. (2018). *Estudios Constitucionales*. Edición Electrónica. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>
- Alegre, S., Hernández, X. y Roger, C. (2014). *Sistema de información sobre la primera infancia en América Latina*. El Interés Superior del Niño: Interpretaciones y Experiencias. Recuperado de http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/sipi_cuaderno_05_interes_superior_nino.pdf
- Alvarado, A. (s.f.). *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Primera Parte; Rubinzal-Culzoni Editores; pág. 259.
- Avila, R. (2010). *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia*. 207, Quito: V&M Gráficas.
- Beloff, M. (2015). *Constitución y Derechos del Niño, Estudios Sobre Justicia Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Beloff, M. (1999). *Justicia y Derechos del Niño*. Vol. 1. UNICEF.
- Bernal, C. (2015). *Estructura y Límites de la Ponderación*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
- Bujosa, L. (2018). *Proceso Penal Europeo y Enjuiciamiento de Menores, Constitucionalismo y Proceso Hoy*. Editado por Rodrigo Rivera M. Librería J. Rincón.
- Campos, G. (2006). *Derechos: Niñez y Adolescencia, Ensayos Sobre Derechos Humanos Una Reflexión desde el aula universitaria*. Bolivia: Observatorio DESC.
- Cillero, M. (2002). *Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes, Organización de los Estados Americanos*. El interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño.

- Cillero, M. (2010). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores. Quito: Ledesma Editores.
- Cillero, M. (2010). *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia*. Quito: V&M Gráficas.
- Cillero, M. (2010). *El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Serie Justicia y Derechos Humanos; Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ramiro Ávila Santamaría y María Belén Corredores. Quito: Ledesma Editores.
- Cillero, M. (2010). *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia*. Quito: V&M Gráficas.
- González, I. y Castello A. (2020). *El principio del interés superior del niño: análisis desde la mirada del derecho internacional en su evolución y aplicación al derecho chileno*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Internacional. Santiago, Chile.
- Corte Suprema de Justicia - División de Investigación, Legislación y Publicaciones (2009). *El interés superior del niño*. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia. Tomo I. Asunción, Paraguay.
- DefinicionABC (2022). *Definición de Determinación*. Recuperado de <https://www.definicionabc.com/general/determinacion.php>
- De la Garza Vizcaya, E. (2004). *La evaluación educativa*. Ciudad de México: Revista mexicana de investigación educativa) 9 (23): 807-816. Resumen divulgativo
- Diccionario panhispánico del español jurídico (2020). *Garantías procesales*. Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADas-procesales>
- Martínez, C. y Del Moral, C. (2017). *Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño*. Ministerio de Economía, Industria y competitividad. Proyecto de I+D DER2013-47866-C3-2-P

- Montece, A. (2017). *Aplicación del principio de interés superior del niño*. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Área de Derecho
- Pérez, A. (2004). *Los principios generales del proceso penal*. Edit. Universidad del Externado de Colombia; 2004; pág. 19
- Yanes, L. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Área de Derecho. Programa de Maestría en Derecho Procesal.

Apéndice A

Cuestionario

Estimado/a: Nos dirigimos a usted a fin de solicitar su valiosa colaboración para completar esta encuesta, cuyos datos reportarán una relevante información para nuestro trabajo de conclusión de carrera que se titula: **“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CIUDAD DE HORQUETA, AÑO 2022”**. Los datos consignados dentro de este documento serán manejados con absoluta confidencialidad. Desde ya muy agradecidas.

Asucena y Delmy

Marca con una “X”, las opciones de respuestas, de acuerdo a tu realidad inmediata, antes lee con mucha atención las proposiciones:

1° Dimensión: Elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño

<i>¿Cómo son los elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta...?</i>	<i>Malo</i>	<i>Regular</i>	<i>Bueno</i>	<i>Muy bueno</i>	<i>Excelente</i>
1. La edad y madurez del niño.					
2. La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación.					
3. El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.					
4. La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.					
5. La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.					
6. La opinión del niño.					
7. La identidad del niño.					
8. La preservación del entorno familiar					

y mantenimiento de las relaciones personales.					
9. El cuidado, protección y seguridad del niño.					
10. El derecho del niño a la salud.					
11. El derecho del niño a la educación.					
12. Otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños.					

2º Dimensión: Garantías procesales

<i>¿Cómo son las garantías procesales del principio de interés superior del niño que se tiene cuenta en los procesos de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta...?</i>	<i>Malo</i>	<i>Regular</i>	<i>Bueno</i>	<i>Muy bueno</i>	<i>Excelente</i>
13. Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso.					
14. La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos.					
15. La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal.					
16. Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas.					
17. Existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada.					

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!!!!

Apéndice B

Nota de Juicio de Experto



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INTERCONTINENTAL**

Creada por ley N°822 del 12/01/96

Horqueta, 07 de junio de 2022

Señor
Fidencio Deleon Ozuna
Especialista en Metodología de la Investigación
Presente

Las que suscriben **MÓNICA ASUCENA ORTIZ OSORIO** con documento de Identidad Civil **6.367.197** y **DELMY SILVANA PEÑA SORIA** con documento de Identidad Civil **5.731.259**, alumnas del último año de la carrera de Derecho en proceso de culminación del mismo.

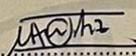
Para tal efecto estamos realizando un trabajo de investigación que se titula como **“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CIUDAD DE HORQUETA, AÑO 2022”**.

En tal sentido nos dirigimos a Usted, con el objeto de solicitar ayuda y aporte específicamente sobre el contenido del instrumento de recolección de datos a ser aplicado, bajo la técnica de Juicio de Experto, de tal manera a juzgar con validez y pertinencia del mismo.

En espera de contar con juicios de valor y sugerencias validas, para realizar los ajuste pertinentes al instrumento si fuere necesario.

Desde ya agradecemos su apoyo y colaboración para así llegar a un buen puerto de la investigación en curso.

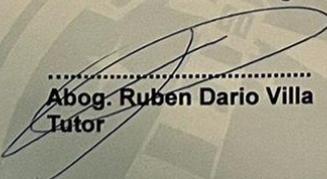
Atentamente



.....
MÓNICA ASUCENA ORTIZ OSORIO
 Alumna investigadora



.....
DELMY SILVANA PEÑA SORIA
 Alumna investigadora



.....
Abog. Ruben Dario Villa
 Tutor

Atryá 1750 c/ Capitán Rivas - Fernando de la Mora / Tels. (021) 590 353 / www.utic.edu.py

UTIC
UNIVERSIDAD
TECNOLOGICA
INTERCONTINENTAL

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INTERCONTINENTAL

Creada por ley N°822 del 12/01/96

Horqueta, 07 de junio de 2022

Señor
Abg. Willian Wood
Docente de la Carrera de Derecho de la UTIC – Sede Horqueta
Presente

Las que suscriben **MÓNICA ASUCENA ORTIZ OSORIO** con documento de Identidad Civil **6.367.197** y **DELMY SILVANA PEÑA SORIA** con documento de Identidad Civil **5.731.259**, alumnas del último año de la carrera de Derecho en proceso de culminación del mismo.

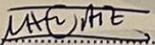
Para tal efecto estamos realizando un trabajo de investigación que se titula como **“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CIUDAD DE HORQUETA, AÑO 2022”**.

En tal sentido nos dirigimos a Usted, con el objeto de solicitar ayuda y aporte específicamente sobre el contenido del instrumento de recolección de datos a ser aplicado, bajo la técnica de Juicio de Experto, de tal manera a juzgar con validez y pertinencia del mismo.

En espera de contar con juicios de valor y sugerencias validas, para realizar los ajuste pertinentes al instrumento si fuere necesario.

Desde ya agradecemos su apoyo y colaboración para así llegar a un buen puerto de la investigación en curso.

Atentamente



.....
MÓNICA ASUCENA ORTIZ OSORIO
Alumna investigadora



.....
DELMY SILVANA PEÑA SORIA
Alumna investigadora



.....
Abog. Rubén Darío Villa
Tutor

Atryá 1750 c/ Capitán Rivas - Fernando de la Mora / Tels. (021) 590 353 / www.utic.edu.py



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INTERCONTINENTAL

Creada por ley N°822 del 12/01/96

Horqueta, 07 de junio de 2022

Señor
Abg. Alberto Andres Panza
Coordinador de la Carrera de Derecho de la UTIC – Sede Horqueta
Presente

Las que suscriben **MÓNICA ASUCENA ORTIZ OSORIO** con documento de Identidad Civil **6.367.197** y **DELMY SILVANA PEÑA SORIA** con documento de Identidad Civil **5.731.259**, alumnas del último año de la carrera de Derecho en proceso de culminación del mismo.

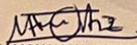
Para tal efecto estamos realizando un trabajo de investigación que se titula como **“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CIUDAD DE HORQUETA, AÑO 2022”**.

En tal sentido nos dirigimos a Usted, con el objeto de solicitar ayuda y aporte específicamente sobre el contenido del instrumento de recolección de datos a ser aplicado, bajo la técnica de Juicio de Experto, de tal manera a juzgar con validez y pertinencia del mismo.

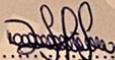
En espera de contar con juicios de valor y sugerencias validas, para realizar los ajuste pertinentes al instrumento si fuere necesario.

Desde ya agradecemos su apoyo y colaboración para así llegar a un buen puerto de la investigación en curso.

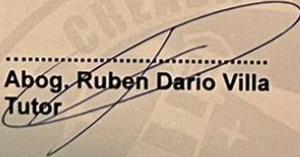
Atentamente



.....
MÓNICA ASUCENA ORTIZ OSORIO
 Alumna investigadora



.....
DELMY SILVANA PEÑA SORIA
 Alumna investigadora



.....
Abog. Ruben Darío Villa
 Tutor

Atryá 1750 c/ Capitán Rivas - Fernando de la Mora / Tels. (021) 590 353 / www.utic.edu.py

Apéndice C

Hoja de Consentimiento informado

Título de la investigación: “*APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CIUDAD DE HORQUETA, AÑO 2022*”.

Nombres de los alumnos-investigadores: Mónica Asucena Ortiz Osorio y Delmy Silvana Peña Soria.

✓ ¿He recibido información acerca de los propósitos del estudio?

Sí

No

✓ ¿Se me ha explicado el tema de la confidencialidad de la información?

Sí

No

Estoy de acuerdo en participar en el estudio, en completar para los propósitos explicados oralmente por los investigadores. Entiendo que mi nombre no será asociado con los resultados de la encuesta.

Firma del participante

Fecha

Creo que la persona que ha firmado esta forma entiende que está participando en el estudio y voluntariamente expresa su conformidad.

Firma de las investigadoras

Fecha

Apéndice D

Lista de tablas

1ª Dimensión: Elementos para la evaluación y determinación del principio de interés superior del niño

Figura 1

La edad y madurez del niño

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	6	55%
<i>Muy bueno</i>	3	27%
<i>Excelente</i>	2	18%
Total	11	100%

Figura 2

La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	7	64%
<i>Muy bueno</i>	2	18%
<i>Excelente</i>	2	18%
Total	11	100%

Figura 3

El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	9	82%
<i>Muy bueno</i>	2	18%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 4

La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	7	64%
<i>Muy bueno</i>	4	36%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 5

La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	5	45%
<i>Muy bueno</i>	4	36%
<i>Excelente</i>	1	9%
Total	11	100%

Figura 6

La opinión del niño

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	9	82%
<i>Muy bueno</i>	2	18%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 7

La identidad del niño.

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	8	73%
<i>Muy bueno</i>	3	27%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 8

La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones personales

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	10	91%
<i>Muy bueno</i>	1	9%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 9

El cuidado, protección y seguridad del niño

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	11	100%
<i>Muy bueno</i>	0	0%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 10

El derecho del niño a la salud

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	11	100%
<i>Muy bueno</i>	0	0%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 11

El derecho del niño a la educación

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	11	100%
<i>Muy bueno</i>	0	0%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 12

Otros elementos de ponderación que en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los niños

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	11	100%
<i>Muy bueno</i>	0	0%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

2° Dimensión: Garantías procesales

Figura 13

Los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	11	100%
<i>Muy bueno</i>	0	0%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 14

La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	9	82%
<i>Muy bueno</i>	2	18%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%

Figura 15

La participación de progenitores, tutores, representantes legales, defensor judicial o ministerio fiscal

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	5	45%
<i>Muy bueno</i>	4	36%
<i>Excelente</i>	1	9%
Total	11	100%

Figura 16

Motivación de la decisión que incluya los elementos utilizados, la evaluación hecha, los intereses presentes y futuros y las garantías procesales respetadas

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	5	45%
<i>Muy bueno</i>	4	36%
<i>Excelente</i>	1	9%
Total	11	100%

Figura 17

Existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<i>Malo</i>	0	0%
<i>Regular</i>	0	0%
<i>Bueno</i>	9	82%
<i>Muy bueno</i>	2	18%
<i>Excelente</i>	0	0%
Total	11	100%