

Manual práctico para Abogados que actúan en representación de menores

Material de formación sobre el acceso a la justicia de los niños migrantes

Proyecto FAIR, abril de 2018

® Manual práctico para Abogados que actúan en representación de menores

© Copyright Comisión Internacional de Juristas – Instituciones Europeas

Abril de 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists – European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



VI. Manual práctico para Abogados que actúan en representación de menores

Material de formación sobre el acceso a la justicia de los niños migrantes

Proyecto FAIR

Abril de 2018

Índice

I.	Justicia adaptada a los menores	2
1.	Principios clave de la justicia adaptada a los menores	2
2.	Trato otorgado a los niños durante el procedimiento.....	4
3.	Medidas de protección para los niños víctimas y testigos de delitos.....	8
4.	Modelo de participación	10
II.	Comunicación con clientes menores de edad	12
1.	Aspectos prácticos	12
2.	Cómo comunicarse con un cliente menor de edad	12

El presente módulo de formación (que forma parte del material de formación¹ relativo a la protección de los derechos de los niños migrantes) proporciona un práctico recurso que complementa al módulo de formación sobre el derecho a ser escuchado. Su objetivo es ayudar a los abogados a entender cómo pueden comunicarse mejor con los niños en su interacción profesional con ellos teniendo en cuenta las consideraciones éticas que puedan plantearse.

I. Justicia adaptada a los menores

1. Principios clave de la justicia adaptada a los menores

A. El interés superior del niño

En todas las acciones referentes a los niños, incluidos los niños migrantes, el principio del interés superior del niño debe constituir una consideración primordial (Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño). El interés superior del niño es un conjunto de derechos sustantivos, un principio jurídico interpretativo fundamental. Es aplicable a todos los procedimientos formales que afectan a menores y debe basarse en una valoración de todos los aspectos que componen los intereses de un niño o un grupo de niños en una situación específica.

(Para más información, véase el Módulo de Formación 0. Principios generales y definiciones, Apartado 3.1: El interés superior del niño.)

B. Participación de los niños en los procedimientos judiciales

El principio del interés superior del niño está íntimamente ligado al Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que protege el derecho del niño a ser escuchado, así como la participación del niño en los procedimientos judiciales teniendo en cuenta sus capacidades y grado de madurez.

(Para más información, véase el Módulo de Formación I. Acceso a un proceso equitativo, Apartado I. El derecho a ser escuchado.)

- El principio de participación pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, y se aplica por igual a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño (Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12, párrafos 81 y 107).
- La evaluación y la determinación del interés superior del niño requiere la participación de este. A la hora de determinar el interés superior del niño, sus opiniones deben tenerse debidamente en cuenta, como factor destacado en la

¹ Estos materiales de formación sobre el acceso a la justicia de los niños migrantes se han preparado como parte del Proyecto FAIR (*Fostering Access to Immigrant children's Rights*) e incluyen los siguientes módulos de formación:

0. Principios generales y definiciones.

I. Acceso a un proceso equitativo que incluya el derecho a una audiencia justa y a participar en el procedimiento.

II. Acceso a la justicia de los niños migrantes en detención. III. Acceso a la justicia para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales.

IV. Acceso a la justicia para proteger su derecho a la vida privada y familiar.

V. Reparación a través de los mecanismos y organismos internacionales de derechos humanos.

VI. Manual práctico para los abogados que actúan en representación de menores.

resolución de la cuestión (Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12, párrafo 44).

- Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 12 (párrafo 2): El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. Este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

Las siguientes Directrices sobre una justicia adaptada a los niños fueron adoptadas por el Comité de Ministros como una herramienta práctica "para que los Estados miembros pudieran adaptar sus procedimientos judiciales y sus sistemas no judiciales a los derechos, intereses y necesidades específicos de los niños, e invitan a los Estados miembros a garantizar la amplia difusión de todos estos derechos, intereses y necesidades entre las autoridades competentes o responsables de los derechos de los niños en el ámbito de la justicia".

Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a los niños ([Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice](#)) (Adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 en el 1098º encuentro de los ministros.)

D. Justicia adaptada a los niños durante los procedimientos

3. El derecho a ser escuchado y expresar sus puntos de vista

44. Los jueces deben respetar el derecho de niños y niñas a ser escuchados en todos los asuntos que les afectan, o que al menos sea escuchado cuando se considera que tiene un nivel de comprensión suficiente sobre el asunto. Los medios que se empleen para este propósito deben estar adaptados al nivel de comprensión y habilidades de comunicación del niño o la niña tomando en consideración las circunstancias del caso. Niños y niñas deben ser consultados sobre el modo en que les gustaría ser escuchados.

45. Debe otorgarse el peso adecuado a los puntos de vista y opiniones de acuerdo con su edad y madurez.

46. El derecho a ser escuchado es un derecho del niño o la niña, no una obligación.

47. A un niño o una niña no se le debe impedir ser escuchado basándose exclusivamente en su edad. Ante cualquier situación en la que un niño o una niña tome la iniciativa de ser escuchado en un caso que le afecte, el juez no debería, a menos que así lo aconseje la realización del interés superior del niño o la niña, negarse a escucharle y debe escuchar sus puntos de vista y opiniones sobre los asuntos relativos al caso que le afecten.

48. Se debe proporcionar a los niños y las niñas toda la información necesaria sobre cómo ejercer de manera efectiva su derecho a ser escuchado. Sin embargo, debe explicárseles que su derecho a ser escuchados y a que sus puntos de vista sean tenidos en cuenta no tiene que determinar, necesariamente, la decisión final que se adopte.

49. Sentencias y otras resoluciones emanadas de los tribunales que afecten a niños y niñas deben estar debidamente motivadas y ser explicadas en un lenguaje que los niños y las niñas puedan entender, particularmente en las decisiones en que los puntos de vista expresados por el niño o la niña y sus opiniones no coincidan con la decisión final adoptada. (...)

Comité de los Derechos del Niño – procedimiento de comunicaciones:

El Protocolo Facultativo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones ² (OP3 CRC) establece un procedimiento internacional para denunciar las violaciones de los derechos del niño contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y sus protocolos. Aunque las disposiciones del Protocolo Facultativo 3 de la Convención son directamente aplicables solamente a los procedimientos interpuestos ante el Comité de los Derechos del Niño y a los países que son parte en dicho Protocolo 3, pueden tomarse como un importante estándar internacional en los procedimientos orientados a hacer valer los derechos del niño, especialmente puesto que fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El interés superior del niño debe ser la consideración primordial en todas las fases del procedimiento de comunicaciones (artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones). Para garantizar la protección del interés superior del niño, el procedimiento tradicional de comunicaciones debe ceder en favor de un procedimiento más flexible y de otro tipo de recursos, con el fin de adaptarlo a los distintos niveles de madurez y a las necesidades especiales de los niños.

Con el fin de promover la participación del niño en todo el procedimiento de comunicaciones, la comunicación con el niño debe ser comprensible y entendible para él. Esto implica utilizar un lenguaje apropiado para la edad del niño y/o para las personas que le asisten o representan, y garantizar que la comunicación se realiza de forma comprensible para el niño (véase el artículo 17 del Protocolo Facultativo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones).

C. Protección del niño

Se debe concienciar a los niños de su derecho a ser protegidos contra todo daño, y saber dónde acudir en busca de ayuda si la necesitan. También es preciso que los niños se sientan libres de poder hablar sobre los temas de protección que les afectan, a ellos mismos o a otros niños.³

2. Trato otorgado a los niños durante el procedimiento

² Artículo 19.1. El Comité podrá decidir invitar al autor o los autores y/o a la presunta o las presuntas víctimas, así como a los representantes del Estado parte interesado, a proporcionar, en persona o por videoconferencia o teleconferencia, nuevas aclaraciones o a responder a preguntas relativas al fondo de la comunicación, siempre que el Comité considere que ello redundará en el interés superior del niño o los niños. Toda audiencia se llevará a cabo a puerta cerrada. Las audiencias de la presunta o las presuntas víctimas no se realizarán en presencia de los representantes del Estado, a menos que la presunta o las presuntas víctimas así lo soliciten y que el Comité considere que ello redundará en el interés superior del niño o los niños. El Comité garantizará que los procedimientos de las audiencias de la presunta o las presuntas víctimas estén adaptados a los niños y se asegurará de que se tengan debidamente en cuenta las opiniones de la presunta o las presuntas víctimas en consonancia con su edad y madurez. La no comparecencia de una parte no será obstáculo para el examen del caso.

³ UNICEF, *Child protection, A handbook for parliamentarians*, http://www.ipu.org/pdf/publications/childprotection_en.pdf

El siguiente Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas lo solicitó el Consejo de Derechos Humanos en pleno en la resolución 22/32, y posteriormente, este apreció la elaboración de dicho informe en la resolución A/HRC/25/L.10.

Acceso de los niños a la justicia, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ([Access to justice for children, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights](#)), Doc. de la ONU A/HRC/25/35 de 16 de diciembre de 2013

49. El proceso de escuchar a un niño es difícil y puede tener efectos traumáticos, especialmente si se trata de niños víctimas de delitos sexuales. Por consiguiente, en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados que creen un entorno seguro y adaptado al niño, en que este se sienta respetado, así como las condiciones para que se tenga en cuenta su situación particular. Durante los procedimientos deben protegerse la confidencialidad y la privacidad del niño y debe garantizarse su seguridad.

50. Numerosos Estados informaron sobre una gran variedad de medidas de protección especial para las audiencias y las entrevistas con niños, así como para los interrogatorios de niños. Las medidas adoptadas incluían lo siguiente: a) la creación de locales adaptados a los niños para las audiencias en que participen menores; b) la celebración de audiencias solo en presencia de un progenitor, tutor u otra persona que cuide al niño, salvo cuando ello no responda al interés del niño, o de otros profesionales especialmente capacitados, como psicólogos especializados; c) medidas para asegurar la privacidad de los niños, por ejemplo la restricción del acceso público a los tribunales y la prohibición de revelar determinadas informaciones; d) la grabación audiovisual de la entrevista del niño y el interrogatorio fuera de la sala, así como la creación de centros de atención integral que reúnen bajo un mismo techo los servicios de recopilación de pruebas forenses, asesoramiento jurídico y atención de salud y otras formas de apoyo. Estas medidas se adoptan para evitar la nueva victimización del niño, reunir las pruebas necesarias, apoyar la curación y la reinserción y prevenir la impunidad.

51. Para asegurarse de que los niños puedan participar eficazmente en todo el proceso, es importante asimismo que las decisiones se les expliquen de una manera que puedan entenderlas. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, los niños deben ser informados sobre el peso que se ha dado a sus opiniones.

Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a los niños ([Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice](#)) (Adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 en la 1098ª reunión de los Delegados de los Ministros.)

D. Justicia adaptada a los niños durante los procedimientos

(...) 4. Evitar dilaciones indebidas

50. En todos los procedimientos en que haya niños y niñas involucrados, el principio de urgencia debe ser aplicado para otorgar una respuesta rápida que proteja el interés superior de cada niño o niña en la medida que esto sea compatible con el principio de legalidad.

51. En casos de derecho de familia (por ejemplo filiación, custodia, secuestro parental), el tribunal debe ejercer una excepcional diligencia para evitar cualquier

riesgo de consecuencia adversa para las relaciones familiares.

52. Cuando sea necesario, las autoridades judiciales deben considerar la posibilidad de adoptar decisiones provisionales o llevar a cabo juicios preliminares que sean supervisados durante un periodo de tiempo determinado y posteriormente revisados.

53. De acuerdo con la ley, las autoridades judiciales deben tener la posibilidad de adoptar decisiones inmediatamente ejecutables en los casos en que esto sea en interés del niño o la niña.

5. Organización de los procedimientos, ambiente agradable para los niños y lenguaje adaptado

54. En todos los procedimientos, los niños y las niñas deben ser tratados respetando su edad, sus necesidades especiales, su madurez y nivel de comprensión, y teniendo presente cualquier tipo de dificultad de comunicación que puedan tener. Los casos en que haya niños y niñas implicados, deben realizarse en ámbitos no intimidantes y adaptados para niños y niñas.

55. Antes de que comience el procedimiento, los niños y las niñas deben estar familiarizados con la distribución del espacio en el tribunal y otras dependencias y el papel y la identidad de los actores que participen en él.

56. Debe emplearse un lenguaje apropiado a la edad del niño o la niña y su nivel de comprensión.

57. Cuando niños y niñas sean escuchados o entrevistados en procedimientos judiciales o no judiciales u otro tipo de intervenciones, los jueces y demás profesionales deberán interactuar con ellos y ellas con respeto y sensibilidad.

58. A los niños y las niñas se les debe permitir estar acompañados por su padre y/o madre o, en la medida de lo posible, un adulto de su elección, a menos que se haya adoptado una decisión razonada en sentido contrario respecto a esa persona.

59. Los métodos de entrevista, como grabaciones de vídeo o audio o audiencias pre judiciales grabadas, deben poder ser empleadas y consideradas como pruebas admisibles.

60. Niños y niñas deben ser protegidos en la medida de lo posible, contra imágenes o información que pueda ser dañina para el bienestar del niño o la niña afectado. Al decidir sobre la revelación al niño o la niña de imágenes o información que puedan resultarle dañinas, el juez podrá buscar asesoramiento de otros profesionales como psicólogos o trabajadores sociales.

61. Las sesiones del tribunal en el que participen niños o niñas deberán adaptarse a su ritmo y capacidad de atención: deben planificarse descansos regulares y las audiencias no deberían prolongarse en exceso. Para facilitar la participación de niños y niñas, al mayor nivel posible de su capacidad cognitiva y para proporcionarles estabilidad emocional, las interrupciones y distracciones durante las sesiones deben ser las mínimas.

62. En la medida de lo posible y apropiado las salas de entrevista y las de espera deben estar acondicionadas de manera adaptada a niños y niñas.

63. En la medida de lo posible, para niños y niñas en conflicto con la ley deben establecerse tribunales (o salas), procedimientos e instituciones especializados. Esto

incluye establecer unidades especializadas de policía, poder judicial, Administración de Justicia y fiscalía.

6. Pruebas, declaraciones de los niños

64. Las entrevistas y recopilación de declaraciones de niños y niñas deberán, en la medida de lo posible, ser conducidas por profesionales expresamente capacitados para hacerlo. Deben hacerse todos los esfuerzos para que los niños y las niñas puedan prestar declaración en los emplazamientos y las condiciones más adecuados a la vista de su edad, madurez, nivel de comprensión y cualquier dificultad de comunicación que puedan tener.

65. El empleo de declaraciones de niños y niñas víctimas o testigos en soporte audiovisual deben ser estimuladas en la medida que respeten el derecho de las otras partes a refutar el contenido de las declaraciones.

66. Cuando sea necesaria más de una entrevista, deberán ser conducidas preferiblemente por la misma persona para asegurar la coherencia en la aproximación a lo que constituye el interés superior del niño o la niña.

67. El número de entrevistas debe ser lo más limitado posible y su duración debe estar adaptada a la edad del niño o la niña y su capacidad de atención.

68. En la medida de lo posible, debe evitarse el contacto directo, confrontación o interacción entre el niño o la niña testigo o víctima con los presuntos perpetradores a menos que el propio niño o niña lo requiera.

69. Niños y niñas deben tener la oportunidad de prestar declaración en procedimientos penales sin la presencia del presunto perpetrador.

70. La existencia de normas menos estrictas sobre la forma de prestar declaración de niños y niñas, tales como la ausencia del requisito de prestar juramento o declaraciones similares, u otras medidas procedimentales adaptadas a los niños o las niñas, no deben, por sí mismas, disminuir el valor otorgado al testimonio o prueba que proporcione.

71. Deben diseñarse protocolos para las entrevistas que tomen en cuenta los diferentes estados evolutivos de niños y niñas y deben implementarse para sustentar la validez de las pruebas que niños y niñas proporcionen se deben evitar en ellos preguntas orientadas para, con ello, mejorar la fiabilidad del testimonio.

72. Atendiendo al interés superior y el bienestar de niños y niñas, el juez debe poder permitirles no testificar.

73. Las declaraciones y pruebas proporcionadas por niños y niñas nunca deben presumirse inválidas o poco fiables a partir exclusivamente de la edad del niño o la niña.

74. Debe examinarse la posibilidad de tomar declaración a niños y niñas víctimas y testigos en dependencias y entornos adecuados y adaptados para ellos y ellas.

E. La justicia adaptada a los niños después de los procesos judiciales

75. El abogado, tutor ad litem o representante legal del niño o la niña debe comunicarle y explicarle la decisión o sentencia dictada en un lenguaje adaptado a su nivel de comprensión y se le debe proporcionar la información necesaria sobre

posibles medidas que puedan emprenderse, tales como la apelación o el recurso a mecanismos de denuncia independientes.

76. Las autoridades nacionales deben dar todos los pasos necesarios para garantizar la ejecución sin dilación de decisiones u otras resoluciones judiciales que impliquen y afecten a niños y niñas.

77. Cuando no cumpla una resolución, los niños y las niñas deben ser informados a través de su abogado, tutor ad litem o representante legal de los recursos disponibles para su cumplimiento tanto a través de mecanismos no judiciales como reclamándolo ante los tribunales.

78. La implementación de decisiones judiciales por la fuerza debe ser una medida de último recurso en casos de derecho de familia en que haya niños o niñas implicados.

79. Tras juicios altamente conflictivos debe ofrecerse, idealmente de manera gratuita, orientación y apoyo a los niños, las niñas y sus familias por parte de servicios especializados.

80. Deben proporcionarse asistencia médica particular y programas o medidas de intervención terapéutica y social adecuados para víctimas de negligencia, violencia o abuso u otros crímenes, idealmente de manera gratuita, y los niños, las niñas y sus cuidadores deben ser pronta y adecuadamente informados sobre la disponibilidad de estos servicios.

81. El abogado, tutor o representante legal del niño o la niña debe tener el mandato de dar todos los pasos necesarios para reclamar por los daños y perjuicios sufridos durante o después del proceso penal en que el niño o la niña es víctima. En la medida de lo posible, esta reclamación podría cubrirse por el Estado y posteriormente recuperarlo del perpetrador o la perpetradora.

82. Las medidas y sanciones para niños y niñas en conflicto con la ley deben ser siempre respuestas constructivas e individualizadas respecto a los actos cometidos teniendo en mente el principio de proporcionalidad, la edad del niño o la niña, su bienestar físico y mental y el desarrollo y circunstancias del caso. Los derechos a la educación, capacitación vocacional, empleo, rehabilitación y reintegración deben ser garantizados.

83. Para promover la reintegración dentro de la sociedad y de acuerdo con la legislación nacional, los antecedentes penales de niños y niñas no deben ser accesibles fuera del sistema judicial al alcanzar la mayoría de edad. Excepciones a la indisponibilidad de este tipo de información pueden permitirse en el caso de crímenes graves por, entre otros motivos, razones de seguridad pública o que tengan que ver con algún trabajo con niños y niñas.

3. Medidas de protección para los niños víctimas y testigos de delitos

Resolución 2005/20 del 22 de julio de 2005 del Consejo Económico y Social (Economic and Social Council resolution 2005/20 of 22 July 2005): Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.⁴

⁴ Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20.pdf>

III. Principios

8. Como se indica en los instrumentos internacionales y, en particular, en la Convención sobre los Derechos del Niño, según se refleja en el trabajo realizado por el Comité de los Derechos del Niño y con el fin de garantizar justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales y demás personas responsables del bienestar de éstos deben respetar los siguientes principios de alcance general:

a) Dignidad. Todo niño es una persona única y valiosa y, como tal, se deberá respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su intimidad;

b) No discriminación. Todo niño tiene derecho a un trato equitativo y justo, independientemente de su raza, etnia, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos y linaje o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores;

c) Interés superior del niño. Si bien deberán salvaguardarse los derechos de los delinquentes acusados o declarados culpables, todo niño tendrá derecho a que su interés superior sea la consideración primordial. Esto incluye el derecho a la protección y a una posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa;

i) Protección. Todo niño tiene derecho a la vida y la supervivencia y a que se le proteja contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el abuso o el descuido físico, psicológico, mental y emocional;

ii) Desarrollo armonioso. Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente armonioso y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En el caso de un niño que haya sido traumatizado, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para que disfrute de un desarrollo saludable;

d) Derecho a la participación. Con sujeción al derecho procesal nacional, todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

[...]

XI. Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia

29. Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad.

30. Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de:

a) Prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de su participación en el proceso de justicia, cuando ello redunde en el interés superior del niño;

b) Proporcionarles certidumbre sobre el proceso, de manera que los niños víctimas y testigos de delitos tengan ideas claras de lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certeza posible. La participación del niño en las vistas y juicios deberá planificarse con antelación y deberán extremarse los esfuerzos por garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que estén en contacto con ellos durante todo el proceso;

c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados;

d) Utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de

notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño.

31. Además, los profesionales deberán aplicar medidas para:

- a) Limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo;
- b) Velar por que los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa: de ser necesario, los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberán proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas;
- c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología.

Entre las medidas que los abogados, los trabajadores sociales y los jueces deben adoptar en todos los procedimientos judiciales y administrativos cabe citar las siguientes:

- Preparar a los niños, proporcionándoles información que puedan comprender sobre:
 - su papel en la audiencia, los derechos que tienen en cada fase del proceso, el apoyo que pueden recibir, cómo pueden participar y cómo se tendrán en cuenta sus opiniones;
 - los aspectos concretos, como la fecha y el lugar de celebración de la audiencia, su duración, quién estará presente, qué protección se les brindará y cuándo y cómo se tomarán las decisiones;
- Velar por que los niños sean escuchados eficazmente en la audiencia y por el respeto de sus derechos durante la misma, y crear un entorno en el tribunal que sea accesible, seguro y adaptado a los niños;
- Evaluar la capacidad de cada niño examinando si es capaz de formarse un juicio propio sobre las cuestiones que se tratan y, en ese caso, tomar sus opiniones seriamente en consideración. Debe existir una presunción en favor de la capacidad del niño;
- Informar a los niños de forma que conozcan exactamente qué decisiones se han tomado y por qué;
- Implantar mecanismos para que los niños puedan interponer una reclamación, recurrir judicialmente u obtener una reparación si su derecho a ser escuchados no se ha respetado debidamente.⁵

4. Modelo de participación

El siguiente "modelo de participación" es una forma de entender el Artículo 12 (el derecho a ser escuchado) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Tiene cuatro elementos: espacio, voz, audiencia e influencia, y está basado en la Estrategia Nacional de Irlanda para la participación de los niños en el proceso de adopción de decisiones.

⁵ UNICEF, Save the children, *Every child's right to be heard, A resource guide on the UN Committee on the Rights of the child General Comment No. 12*, 2011, página 62.
https://www.unicef.org/french/adolescence/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf



This model provides a way of conceptualising Article 12 of the UNCRC which is intended to focus educational decision-makers on the distinct, albeit interrelated, elements of the provision. The four elements have a rational chronological order:

- **SPACE:** Children must be given safe, inclusive opportunities to form and express their view
- **VOICE:** Children must be facilitated to express their view
- **AUDIENCE:** The view must be listened to.
- **INFLUENCE:** The view must be acted upon, as appropriate.

Figure 1 Lundy's Model of Participation as included in Ireland's National Strategy on Children and Young People's Participation in Decision-Making 2015-2020³



Figure 2 Lundy's Voice Model Checklist for Participation as included in Ireland's National Strategy on Children and Young People's Participation in Decision-Making 2015-2020⁶

II. Comunicación con clientes menores de edad

1. Aspectos prácticos

Los Abogados y los Jueces deben:

- a) Estar muy atentos a la figura del intérprete o intermediario;
- b) Tener en cuenta el tiempo de la declaración, puesto que el estrés y el cansancio pueden afectar a la capacidad del niño para participar;
- c) Explicar al niño que no pasa nada si no sabe contestar a alguna pregunta;
- d) Realizar un interrogatorio adaptado a los niños, prestando especial atención al tono y el lenguaje empleados;
- e) Reconocer que los niños no podrán testificar o prestar declaración con la misma precisión que los adultos; y
- f) Asegurarse de que en la sala del tribunal haya la menor cantidad de personas posible.⁶

Recomendaciones respecto a la sala del tribunal

La sala de un tribunal suele ser un lugar desconocido para los niños. Muchos expertos en tribunales de menores y en tribunales de familia recomiendan que se permita a los niños visitar una sala de juicios vacía antes de la fecha prevista para su juicio. Bajo la supervisión de los agentes judiciales, debe permitirse a los niños explorar la sala del tribunal, sentarse en todos los sitios (en especial, en el lugar destinado al juez y en el estrado de los testigos), y practicar la respuesta a preguntas simples como preparación a su declaración. En la medida en que los recursos lo permitan, los administradores judiciales deberán ser receptivos a la petición de los representantes legales o tutores de menores migrantes no acompañados de visitar nuestros tribunales antes de la vista inicial. Además, deben estar abiertos a otras formas de familiarizar a los menores migrantes no acompañados con el funcionamiento del tribunal.⁷

2. Cómo comunicarse con un cliente menor de edad

Los niños con experiencia en procesos judiciales han expresado sus opiniones sobre las características positivas y negativas de los Abogados en un estudio⁸ realizado en EE.UU. en 1996:

Características positivas de cualquier interlocutor / Abogado:

⁶ Departamento de Justicia de los EE.UU. Oficina del Juez Principal de Inmigración. 2004. "Interim Operating Policies and Procedures Memorandum 04-07: Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children," en "Child Clients are Different: Best Practices for Representing Unaccompanied Minors". American Bar Association (ABA) (Colegio de Abogados de los Estados Unidos), Centro de Formación Jurídica Permanente. (Extraído el 16 de julio de 2012) (<http://tinyurl.com/9x4mo86>).

⁷ *Íbid.*

⁸ Chaplan, Janet A., Marzo de 1996. "Youth Perspectives on Lawyers' Ethics: A Report on Seven Interviews", *Fordham Law Review* 64 (1763). La autora del estudio pertenece a la Section of Litigation Task Force on Children de la American Bar Association (Colegio de Abogados de los Estados Unidos) y también trabajó como tutora legal en Lawyers For Children, Inc. En este estudio, la autora examina desde el punto de vista ético la participación de los clientes desamparados en los procedimientos judiciales, y como parte del mismo, ha realizado una serie de entrevistas a niños, que ofrecen una perspectiva concreta de cómo estos perciben el contacto con sus abogados.

- a) Tomarse el tiempo necesario para establecer una verdadera relación con el cliente;
- b) Escuchar al cliente y entablar un diálogo con él;
- c) Respetar la personalidad propia de cada cliente;
- d) Tener presente que algunos clientes menores de edad pueden considerar al Abogado como un adulto que puede protegerles, y no sólo como Abogado; y
- e) Tener presente que, en los casos de abandono o maltrato, a algunos niños y jóvenes les puede preocupar más que sus Abogados les protejan en el futuro de dichas situaciones de abandono o maltrato que el hecho de que mantengan la confidencialidad de esta información.

Características negativas de cualquier interlocutor / Abogado:

- a) Estar continuamente distraído o comportarse de forma apresurada;
- b) Comportarse de forma poco amistosa o indiferente, no fomentando la confianza con el menor; y
- c) Emplear una técnica de interrogatorio estricta, sin contextualizar la experiencia del menor teniendo en cuenta otras consideraciones que afectan al niño.

Comunicación adaptada a los niños - consejos útiles:

- Explicar al niño que no pasa nada si no recuerda algún aspecto o no sabe contestar a alguna pregunta, y que no debe sentirse obligado a dar una respuesta
- Emplear con el niño un tono amable y que le genere confianza
- Utilizar un lenguaje sencillo (evitar el uso de terminología técnica y argot profesional que los niños no van a entender) y cambiar el lenguaje para adaptarlo a la edad y la madurez del niño
- Hacer las preguntas de una en una
- Reconocer que puede ser necesario hablar "a través" de un intermediario
- Dar al niño suficiente tiempo para responder
- Llevar ropa menos formal
- Estar atento a la participación del niño y proponer descansos si el niño está angustiado o cansado
- Evitar realizar preguntas tendenciosas
- Evitar hacer preguntas que incluyan juicios comparativos, ya que los niños pueden considerarlas difíciles de contestar o pueden tener una percepción diferente (palabras como "grande", "pequeño", "rápido", "lento")
- Actuar con sensibilidad ante cualquier lenguaje que pueda causar incomodidad al niño a la hora de responder (por ejemplo, términos sexuales o palabras relativas a partes del cuerpo)
- Actuar con delicadeza cuando se hable de temas sensibles, como experiencias traumáticas, información sobre sus padres, etc.; no hacer presunciones
- No utilizar nunca un lenguaje agresivo, provocador o humillante
- No repetir la misma pregunta una y otra vez; esto podría confundir al niño
- Evitar frases con varias oraciones subordinadas
- No hacer varias preguntas en una, preguntas tendenciosas ni preguntas con doble negación⁹

Escuchar al niño: métodos para demostrarle que se le presta la debida atención

⁹ Coram Children's Legal Centre, London. *Unlocking Children's Rights: Strengthening the capacity of professionals in the EU to fulfil the rights of vulnerable children*, disponible en: <https://www.ucc.ie/en/childlawclinic/ourwork/fullstory-715703-en.html>

- No verbales: asentimiento, expresión facial, contacto visual, expresión corporal general
- Verbales: sonidos de afirmación (mmm, ajá, etc.), tono de voz, preguntas abiertas y cerradas, paráfrasis, resumir lo expresado por el niño, reflexionar sobre ello

Otros métodos de comunicación

- Señales y símbolos
- Lenguaje de signos y símbolos Makaton (lenguaje de manos reconocido internacionalmente) <https://www.makaton.org/>
- Sistema de comunicación con imágenes: <http://www.pecs-unitedkingdom.com/>

Herramientas de comunicación basadas en la creatividad

- Puede pedirse a los niños que utilicen a modo de juego elementos como personas, botones o piedras para representarse a ellos mismos, a los miembros de su familia, a sus animales de compañía o a los profesionales con quienes han tenido contacto. Puede preguntarse al niño aspectos como a quién consideran importante, qué contacto quieren tener con otros niños u otras personas, o puede pedírsele que recree sucesos actuales o pasados.
- Los niños pueden comunicar, con juegos, aspectos que no quieren o no pueden expresar con palabras. También resulta muy útil pedirles que dibujen a su familia o su escuela, que moldeen figuras o que dibujen caretas de sentimientos.
- Para hablar con un niño pequeño sobre lo que piensa o siente pueden utilizarse marionetas y/o peluches. Los niños pueden utilizarlos también para recrear sucesos o explicar sus sentimientos en ese momento. Por último, los juguetes pueden ayudar a entretener al niño y hacerle sentirse cómodo.
- Cuentos, rimas y poemas: los niños pueden utilizar papel y bolígrafo para crear sus propias historias, explicando por ejemplo, lo que quieren que la nueva familia de acogida sepa sobre ellos. También pueden escribir poemas y rimas sobre sus sentimientos. Para explicar a los niños pequeños temas como la guerra, la migración, la muerte, la familia de acogida, etc. pueden utilizarse libros de cuentos.
- Elementos visuales: tarjetas con dibujos de la casa, la escuela, acontecimientos especiales (cumpleaños, vacaciones), rostros felices, tristes o enfadados para expresar sentimientos.
- Equipos informáticos: los niños y los jóvenes pueden utilizar tabletas y ordenadores para crear su propia información, que presentarán a los profesionales, sobre los asuntos que les afectan.

Factores para lograr un entorno adaptado a los niños

Entorno físico

- La sala debe ser cómoda y estar bien ventilada
- La sala debe tener expuestos dibujos y carteles coloridos
- Los asientos deben ser del tamaño adecuado
- Debe permitirse al niño que se siente al lado de la persona que desee
- El entorno debe ser seguro
- La sala debe ser privada

Disposiciones

- Debe darse al niño un folleto informativo

- Debe darse al niño la oportunidad de hacer sus propias preguntas
- En la sala deben disponerse alimentos y bebidas

Apoyo y participación

- El niño debe ir acompañado de un progenitor atento
- El niño debe contar con el apoyo de un adulto que le ayude en todo momento
- Los adultos deben vestir de manera informal
- La comunicación debe estar adaptada al niño

Logística

- El niño debe estar informado de la fecha y lugar del encuentro
- Debe proporcionársele el medio de transporte hasta el lugar del encuentro
- La reunión debe tener una duración apropiada, con varios descansos
- La espera debe reducirse al mínimo
- El contacto del niño con personas que le son hostiles debe impedirse o limitarse a lo estrictamente esencial¹⁰.

Relación con el niño y generación de confianza: Buenas prácticas (ECRE)¹¹

En **España**, un asesor jurídico de una ONG indicó que él suele adaptar la duración y el contenido del encuentro al estado anímico y a la situación del menor. Suele organizar con él varias reuniones, si es necesario, para generar confianza y recabar información. Otros letrados de ONG señalaron que ellos intentan adaptar los encuentros al nivel de madurez de los menores.

Un asesor jurídico entrevistado en el **Reino Unido** apuntó que un buen letrado debería reunirse con el menor hasta cinco veces antes de dar por completada una declaración, dando así tiempo a generar un entendimiento y a establecer una relación de confianza con el niño. Otros Abogados manifestaron que ellos intentan limitar las reuniones con los menores a dos horas. Uno de ellos indicó que, entre los letrados, se considera una buena práctica reunirse con los menores y hablar del caso con ellos como preparación de una vista de apelación. Sin embargo, añadió que esto no suele ocurrir en la práctica.

En Linz (**Austria**), se suele mantener un primer encuentro con el menor unas dos semanas después de su llegada al centro asistencial donde se desarrolla la labor del asesor jurídico y donde el procedimiento de asilo es objeto de examen. El principal objetivo de este primer encuentro es establecer una relación de entendimiento y confianza con el niño. Al niño se le proporcionan los datos de contacto de su asesor jurídico y se le anima a ponerse en contacto con él en cualquier momento, en horario de oficina. Las citas se organizan de forma flexible, a veces para el día siguiente si es necesario. De igual modo, en Viena, los menores no acompañados pueden solicitar encuentros adicionales con sus letrados para preparar el interrogatorio en la agencia de asilo. Todos los letrados entrevistados manifestaron que adaptan los encuentros y su método de comunicación de forma específica a cada niño cuya representación procesal están ejerciendo.

Una letrada especializada en casos de menores no acompañados, ejerciente en **Bélgica**, indicó que, en un procedimiento de asilo, ella se reuniría con el menor de cuatro a seis veces si el caso llega a una fase de apelación, y que además organizaría encuentros adicionales si fuera preciso en relación con la determinación de la edad del menor, nueva información sobre el caso o si se produjeran cambios en la situación del

¹⁰ Angela O'Connell, Child Law Clinic, School of Law, University College Cork, Ireland, Training FAIR project Bulgaria, 21 y 22 de enero de 2017. Emma Hurley, PhD Candidate, School of Applied Psychology, University College Cork, Ireland (Psicología evolutiva – material sobre el desarrollo de los adolescentes).

¹¹ *Right to Justice: Quality Legal Assistance for Unaccompanied Children*, estudio comparativo, ECRE 2014, página 72.
http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/ECRE%20Comparative_Report_Right_to_Justice.pdf

niño.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Febrero de 2018

Presidente en funciones

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Vicepresidente

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Vicepresidente en funciones

Juez Radmila Dacic, Serbia

Comité Ejecutivo

(Presidente) Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Sra. Roberta Clarke, Barbados Canadá

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Juez Sanji Monageng, Botswana

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Justicia Adolfo Azcuna, Filipinas

Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Juez Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Sr. Reed Brody, Estados Unidos

Prof. Miguel Carbonell, México

Dame Silvia Cartwright, Nueva Zelanda

Juez Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, Estados Unidos

Justice Martine Comte, Francia

Justice Elizabeth Evatt, Australia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankhanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Sra. Imrana Jalal, Fiyi

Juez Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Juez Qinisile Mabuza, Suazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Prof. Juan Méndez, Argentina

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Inoti, Kenia

Justice Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Juez Tamara Morschakova, Rusia

Sra. Karinna Moskalenko, Rusia

Juez Willly Mutunga, Kenia

Justice Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Sra. Mikiko Otani, Japón

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dr Jarna Petman, Finlandia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Alejandro Salinas Rivera, Chile

Juez Michèle Rivet, Canadá

Prof. Marco Sassoli, Suiza

Justicia Ajit Prakash Shah, India

Justicia Kalyan Shrestha, Nepal

Sr. Raji Sourani, Palestina

Sr. Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, Francia

Justicia Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org