

**Directrices del ACNUR
para la determinación del interés superior del menor (DIS)**

**ACNUR
Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados**

**Directrices del ACNUR
para la determinación del interés superior del menor**

Mayo, 2008

AGRADECIMIENTOS

La elaboración de estas directrices se ha beneficiado de la aportación y el conocimiento experto de una extensa serie de compañeros que se encuentran en el terreno, así como del asesoramiento prestado por otras organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, en particular UNICEF, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Comité de Naciones Unidas para los Derechos del Niño, el Comité Internacional de Rescate, la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, *Save the Children*, el Servicio Luterano de Inmigración y Refugio, entre otras. El ACNUR desea dejar constancia de su agradecimiento por estas valiosas contribuciones y por la activa cooperación de compañeros en la oficina central y en el terreno.

© 2008 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados.

Reservados todos los derechos. Se autorizan las reproducciones y traducciones siempre que el ACNUR conste como fuente.

Para más información o copias, contacte, por favor, con:

Office of the United Nations High Commissioner for Refugees
Community Development, Gender Equality & Children Section
Division of International Protection Services
Case Postale 2500
1211 Geneva, Switzerland

Fotos:

Portada: Una niña afgana refugiada de regreso de Pakistán mira por la ventana de un autobús al Centro de Refugio de Puli Charki. ACNUR/ N. Behring-Chiholm

Capítulo 1: Una joven afgana retornada, nacida en el exilio en Pakistán, sonríe a la cámara en el asentamiento, financiado por el gobierno, de Sheikh Mesri en las afueras de Jalalabad, ACNUR/ M. Maguire.

Capítulo 2: Refugiados no acompañados procedentes de Darfur, Sudán. ACNUR/ H.Caux.

Capítulo 3: Niñas refugiadas, procedentes de Chechenia, en un centro de recepción polaco. ACNUR/ B. Szandelszky.

Anexos: Un niño indio, originario de Sri Lanka, se asoma desde la habitación de su casa en el Estado de Strapthspey, Sri Lanka. ACNUR/ G. Amarasinghe.

Diseño: Francesca Vigagni

Prólogo

El principio del interés superior del menor ha sido objeto de amplia consideración en los círculos académicos, operacionales y otros. Se refieren sistemáticamente al mismo los documentos jurídicos relativos a la protección de los menores, incluidos los adoptados por el Comité Ejecutivo del ACNUR en relación con los menores que se encuentran bajo el mandato de la Oficina. Con frecuencia, sin embargo, cómo aplicar en la práctica este principio supone un reto para el ACNUR y sus socios. Se dispone de instrucciones limitadas sobre cómo hacer operativo el principio del interés superior. Estas Directrices pretenden constituir un eslabón para ayudar a colmar este vacío.

Entre otras cuestiones, las Directrices describen un mecanismo formal para la determinación del interés superior (DIS) del menor. No obstante, los sistemas de DIS no deben establecerse al margen de otras medidas de protección adoptadas en beneficio de los menores bajo el mandato del ACNUR. El mecanismo se halla, por tanto, diseñado como parte de un sistema global de protección del menor.

La versión final de estas Directrices ha sido producida tras dos años de ensayo sobre el terreno de la versión provisional publicada en mayo de 2006. Quisiera expresar mi agradecimiento a todas aquellas oficinas sobre el terreno que han sido pioneras en su implementación, en particular las oficinas en Etiopía, Guinea, Kenia, Malasia, Tayikistán, Tanzania y Tailandia, que han desempeñado un papel de valor incalculable durante su fase piloto sin el cual estas Directrices no habrían podido ser finalizadas. Estoy, asimismo, agradecido a las numerosas agencias colaboradoras cuyo conocimiento experto sobre el bienestar y protección del menor ha resultado crucial durante el proceso de experimentación. El verdadero valor de las Directrices sólo será comprobado y establecido, sin embargo, en la medida en que éstas sean empleadas y sirvan de fundamento en la práctica real. Animo a todos aquellos que las tengan en sus manos a hacer el mayor uso posible de ellas y a que, a tenor de esta experiencia, comuniquen sus impresiones al ACNUR para, así, ayudarnos a asegurar que las Directrices se conviertan en una herramienta aún mejor y más eficaz.

George Okoth-Obbo
Director, División de Servicios de Protección Internacional
ACNUR

Índice

Algunas definiciones	7
Introducción	8
1. El Principio del Interés Superior	11
1. El marco jurídico internacional	12
1.1. La Convención de los Derechos del Niño	12
1.2. Otras fuentes jurídicas importantes	13
2. Sistemas globales de protección del menor	15
3. Cómo aplicar el principio del interés superior	17
3.1. Ámbito del principio	17
3.2. Acciones que afectan a un menor	17
3.3. La evaluación del interés superior	19
3.4. La determinación del interés superior (DIS)	19
4. El apoyo a los sistemas nacionales de protección del menor	22
2. Determinación por el ACNUR del interés superior	24
1. Las soluciones duraderas para refugiados menores no acompañados y separados	25
1.1 Objetivo de la DIS	25
1.2 ¿Cuándo se requiere la DIS?	25
1.3 La reunificación familiar	26
1.4 Cuándo iniciar la DIS	26
1.5 ¿Qué hacer si los padres han sido rechazados?	27
2. Las medidas de asistencia temporal para menores no acompañados y separados en situaciones excepcionales	28
3. La posible separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos	30
3.1. La naturaleza excepcional de la implicación del ACNUR	30
3.2. Daño grave por parte de los padres	31
3.3. La separación de los padres	33
3.4. La implementación de una DIS que conlleve la separación	33
3.5. Los derechos de custodia	34
3. El procedimiento de DIS y la adopción de la decisión	36
1. El establecimiento del procedimiento de DIS	37
1.1. Las garantías procedimentales	37
1.2. El establecimiento de los Procedimientos Operativos Estándar (POE)	37
1.3. La designación del supervisor de la DIS	38
1.4. La asignación de responsabilidades en la recopilación de información	39
1.5. El establecimiento del panel de la DIS	40
1.6. El trabajo con intérpretes y tutores	42
1.7. Los procedimientos simplificados para situaciones especiales	42
2. La recogida de información	43
2.1. La verificación de la información disponible sobre el menor	44
2.2. La exploración de los puntos de vista del menor	45
2.3. Las entrevistas con los miembros de la familia y otras personas próximas al menor	47
2.4. La información sobre los antecedentes relevantes	48

2.5. La búsqueda de la opinión de los expertos	49
3. El equilibrio de los derechos en conflicto del menor	50
3.1. Las opiniones del menor	50
3.2. Las opiniones de los miembros de la familia y de otras personas próximas al menor	51
3.3. La seguridad como prioridad	51
3.4. La importancia de la familia y de las relaciones próximas	52
3.5. La atención de las necesidades de desarrollo del menor	55
3.6. El equilibrio entre el interés superior del menor y los intereses de terceros	56
4. La información al menor y seguimiento de las medidas	56
5. Archivo	57
6. Reapertura de la decisión de la DIS	57

Anexos

- Anexo 1: DIS para soluciones duraderas para menores refugiados no acompañados y separados
- Anexo 2: DIS para medidas temporales para menores refugiados no acompañados y separados en situaciones excepcionales
- Anexo 3: DIS que incluye procedimientos de emergencia para casos de posible separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos en ausencia de autoridades nacionales competentes.
- Anexo 4: Lista de control de situaciones de reunificación familiar para establecer si se requiere una DIS
- Anexo 5: La garantía de confidencialidad (procedimiento de DIS)
- Anexo 6: Informe de determinación del interés superior
- Anexo 7: Lista de control para el Oficial responsable del bienestar del menor
- Anexo 8: Lista de control para el Supervisor de la DIS
- Anexo 9: Lista de los factores que determinan el "interés superior"

Cuadros

- Cuadro 1: Dónde encontrar respuestas a sus preguntas
- Cuadro 2: Elementos de un sistema global de protección del menor para menores refugiados no acompañados y separados.
- Cuadro 3: La aplicación por el ACNUR del principio del interés superior.

Algunas definiciones

Un "**menor**", según el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), es "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" En los términos de las acciones llevadas a cabo por el ACNUR el término "menor" se refiere a todos los menores que se encuentran bajo el mandato de la Oficina, incluidos los menores que buscan asilo, los menores refugiados, los menores desplazados internos y los menores retornados asistidos y protegidos por el ACNUR, así como los menores apátridas.

"Niños no acompañados" (también denominados "menores no acompañados") son niños que han sido separados, tanto de sus progenitores, como del resto de sus parientes y que no se hallen al cuidado de un adulto que, por ley o costumbre, sea el responsable de ello.

"Menores separados" son aquellos separados de ambos progenitores, o de su previo cuidador por ley o costumbre, pero no necesariamente de otros parientes. Puede tratarse, por tanto, de menores acompañados por miembros adultos de la familia.

"Huérfanos" son menores cuyos progenitores han muerto. No obstante, en algunos países también se considera huérfano a un menor que ha perdido sólo a uno de sus progenitores.

La determinación del interés superior (DIS) describe el proceso formal, dotado de garantías procesales estrictas, establecido para determinar el interés superior del menor, especialmente en la adopción de las decisiones importantes que le afecten. Debe asegurar la adecuada participación del menor sin discriminación, involucrar a las personas expertas en áreas relevantes encargadas de tomar las decisiones y equilibrar todos los factores relevantes para valorar la mejor opción.

La "**evaluación del interés superior**" es la valoración efectuada, excepto cuando se requiere un procedimiento de DIS, por el personal que desempeña su actuación con respecto a menores individuales, concebida para asegurar que tal acción atribuya una consideración primordial al interés superior del menor. La evaluación puede realizarse de forma individual, o conjuntamente con otros, por parte de miembros del personal con el debido grado de conocimiento experto, y requiere la participación del menor.

Introducción

Una de las prioridades claves del ACNUR es proteger y promover en el marco de sus capacidades los derechos de todos los menores que recaen bajo su mandato. Para lograrlo, el ACNUR y sus socios deben apoyar el fortalecimiento o el establecimiento de un sistema global de protección del menor.

Tales sistemas deben contar con mecanismos para identificar el interés superior del menor. En función del impacto sobre el menor de la acción a adoptar, los mecanismos pueden comprender, desde la valoración de qué opción conviene al interés superior del menor, hasta un proceso formal, con salvaguardas procesales estrictas.

Por lo general, los sistemas nacionales de protección del menor incorporan estrictas salvaguardas procesales para determinar el interés superior del menor antes de adoptar ciertas decisiones importantes. Entre éstas se encuentran la separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos, la determinación de los derechos de paternidad y de custodia en el caso de separaciones y adopciones. Normalmente, tales decisiones sólo pueden ser adoptadas por las autoridades nacionales competentes, como la judicial, y se hallan sujetas a salvaguardas procesales previstas en la ley.

La determinación del interés superior (DIS) del menor describe el proceso formal, con salvaguardas estrictas, que ha establecido el ACNUR para las decisiones de similar magnitud. Una DIS es especialmente relevante para el menor refugiado, aunque, en determinadas circunstancias, también puede ser necesario que las determinaciones del interés superior se lleven a cabo por ACNUR para otras categorías de menores.

Construida sobre la práctica de los sistemas nacionales de protección del menor, esta publicación proporciona orientación (Capítulo 1) sobre cómo aplicar en la práctica el principio del interés superior y define (capítulo 2) las tres situaciones en las que el ACNUR debe realizar la DIS. Éstas incluyen (i) la identificación de la solución duradera más apropiada para un menor refugiado no acompañado y separado, (ii) las decisiones de asistencia temporal para menores refugiados no acompañados y separados en determinadas circunstancias excepcionales y (iii) las decisiones que pueden conllevar la separación del menor de sus padres contra la voluntad de éstos.

Las estrictas salvaguardas procesales de una DIS no son requeridas por las otras acciones emprendidas por el ACNUR que afectan a menores individuales. No obstante, el ACNUR debe asegurar que el personal encargado de tales acciones tenga el conocimiento y las habilidades requeridas para valorar si la acción a llevar a cabo es conforme al interés superior del menor.

El capítulo 3 de las Directrices proporciona orientación detallada sobre el procedimiento. Éste consta esencialmente de dos pasos clave: la recopilación y el análisis de toda la información pertinente; y el análisis equilibrado de todos los factores relevantes para determinar cuál de las opciones posibles es conforme al interés superior del menor. El primer paso puede emprenderse, ya sea directamente, por el ACNUR, o confiarse a los socios, por lo general ONGs; mientras que, normalmente, el segundo paso debe ser acometido por un panel multidisciplinario. El capítulo 3 ofrece orientación sobre cómo sopesar los factores relevantes en la determinación del interés superior del menor.

Se incluye en esta publicación un CD-Rom con información adicional sobre los antecedentes. Conciernen a un elenco de asuntos relevantes para la DIS, incluidos la búsqueda de la familia, la reunificación familiar, los acuerdos de asistencia temporal, la evaluación de la edad, el modo de entrevistar a los menores, así como los materiales e informes específicos para el procedimiento de la DIS. El CD-Rom también contiene el texto de los documentos esenciales citados en las Directrices.

La participación de los socios resulta esencial cuando se trata de aplicar estas Directrices en la medida que asegura que la determinación del interés superior del menor forma parte de un sistema global de protección de éste. Además, mientras que estas Directrices se conciben principalmente como una herramienta para el ACNUR y sus socios sobre el terreno, su contenido puede ser de utilidad para los Estados en la extensión de sus sistemas internos de protección del menor a las personas desplazadas o apátridas.

Cuadro 1

¿Dónde encontrar respuestas a tus preguntas?

¿Qué es el principio del interés superior? Ver capítulo 1

¿Cuándo y por qué el ACNUR se halla implicado? Ver capítulo 2

¿Cómo determinar el interés superior? Ver capítulo 3

I

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR

Este capítulo constituye una breve introducción al marco jurídico del principio del interés superior. Analiza las responsabilidades del ACNUR en el establecimiento de mecanismos para la determinación del interés superior como parte de un sistema global de protección del menor.

El capítulo aclara las diferencias entre la evaluación del interés superior y la determinación formal del interés superior. También esboza brevemente cuándo y cómo el ACNUR puede apoyar los sistemas nacionales de protección del menor.

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR

1. El marco jurídico internacional

1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño

La **Convención sobre los Derechos del Niño** (CDN) ¹ de 1989 es el principal instrumento jurídico internacional de protección de los menores. Incorpora cuatro principios generales:

- El interés superior del niño será una consideración primordial a que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños (Artículo 3).
- No habrá discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición (Artículo 2)
- Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño (Artículo 6)
- Debe garantizarse a los niños el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. (Artículo 12).

Además de estos cuatro principios, la CDN establece numerosos derechos fundamentales que incluyen, *inter alia*, la necesidad de proteger a los niños del abuso, la explotación y el trato negligente y la importancia del desarrollo físico e intelectual del niño. También dedica una atención especial al papel de la familia en la prestación de cuidados al niño, así como a las necesidades especiales de protección de los menores privados de su entorno familiar y de aquellos solicitantes de asilo y refugio.

El empleo de la expresión "interés superior" en la CDN

El término "interés superior" hace referencia, en líneas generales, al bienestar del menor. Dicho bienestar depende de múltiples circunstancias personales, tales como la edad y el grado de madurez, la presencia o ausencia de los padres, el entorno del menor y de sus experiencias. Su interpretación y aplicación debe hacerse de acuerdo con las normas de la CDN y otras normas jurídico internacionales, así como a tenor de las directrices del Comité de los Derechos del Niño en su Observación General núm. 6 (2005) sobre el trato a los menores no acompañados y separados fuera de su país de origen. La CDN no proporciona una definición precisa del interés superior del menor, ni esboza explícitamente sus elementos comunes, pero establece que:

- El interés superior debe ser **el factor determinante para acciones específicas**, especialmente la adopción (Artículo 21) y la separación del menor de sus padres contra su voluntad (Artículo 9);
- El interés superior debe ser **la consideración primordial** (aunque no la única) **para todas las demás acciones** que afecten al menor, sean emprendidas por instituciones de bienestar social, tanto públicas, como privadas, tribunales de justicia, autoridades administrativas o los órganos legislativos (Artículo 3).

1.2. Otras fuentes legales importantes

Es importante considerar todos los derechos del menor en el momento de determinar su interés superior. Además de las normas recogidas en la CDN, existen otros fundamentos legales, tanto internacionales como nacionales, que pueden influir en tales decisiones. De acuerdo con el Artículo 41 de la CDN, siempre deberán ser de aplicación las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño.

- **Los instrumentos internacionales y regionales** de relevancia incluyen los relativos a los derechos humanos generales, el Derecho internacional humanitario,² el Derecho de los refugiados³ y los instrumentos específicos sobre menores (ver el cuadro inferior). Son fuentes interpretativas válidas instrumentos de “*soft law*” tales como la ya mencionada Observación General núm. 6 (2005) del Comité sobre los Derechos del Niño y la Conclusión No.107 del Comité Ejecutivo del ACNUR (ExCom) sobre los menores en situación de riesgo.⁴
- **El Derecho y la jurisprudencia nacional** pueden proporcionar una orientación específica adicional sobre los principios generales expuestos en los instrumentos internacionales, y deben ser cuidadosamente analizados, teniendo presente, no obstante, que los principios del interés superior del menor elaborados a nivel nacional pueden resultar de aplicación específica a las disputas sobre custodia o solicitudes de adopción.

Otros instrumentos internacionales y regionales específicos sobre el niño:

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, 2000;
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 2000;
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, 1980;
- Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y su Recomendación de 1994 relativa a su aplicación a los menores refugiados y a otros menores desplazados internacionalmente,⁵
- Convención sobre Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento, Aplicación y Cooperación con respecto a la Responsabilidad Paterna y Medidas para la Protección de Menores, de 1996;⁶
- Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño, de 1990;
- Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo núm. 182 (Convención sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1993) y núm. 138 (Convención sobre la edad mínima de 1973).⁷

2. Sistemas globales de protección del menor

Un sistema global de protección del menor comprende leyes, políticas, procedimientos y prácticas dirigidas a prevenir y actuar de manera efectiva ante el abuso, el trato negligente, la explotación y el trato violento al menor. Es responsabilidad de los Estados el promover el establecimiento y la implementación de sistemas de protección del menor de conformidad con sus obligaciones internacionales. Los menores que se encuentren bajo su jurisdicción deben tener un acceso no discriminado a tales sistemas. El ACNUR y otras importantes agencias y socios pueden ayudar a los Estados fortaleciendo y complementando los sistemas nacionales de protección del menor en áreas donde existan lagunas.⁸

El siguiente cuadro 2 ilustra algunos elementos de un sistema global de protección del menor para menores refugiados no acompañados y separados. Éste incluye, *inter alia*, medidas para identificar a los menores no acompañados y separados, mecanismos de registro sensibles a las necesidades del niño, el nombramiento de un tutor, la prestación de cuidado temporal y vigilancia, la determinación de la condición de refugiado, documentación personal, búsqueda y comprobación de relaciones familiares, reunificación familiar, identificación e implementación de soluciones duraderas.

En la realización de cualquiera de estas acciones, debe prestarse el debido respeto al principio del interés superior del menor. Ello requiere el establecimiento de mecanismos para identificar el interés superior como parte de un sistema global de protección del menor dirigido a reforzar ésta en los supuestos de menores en riesgo.

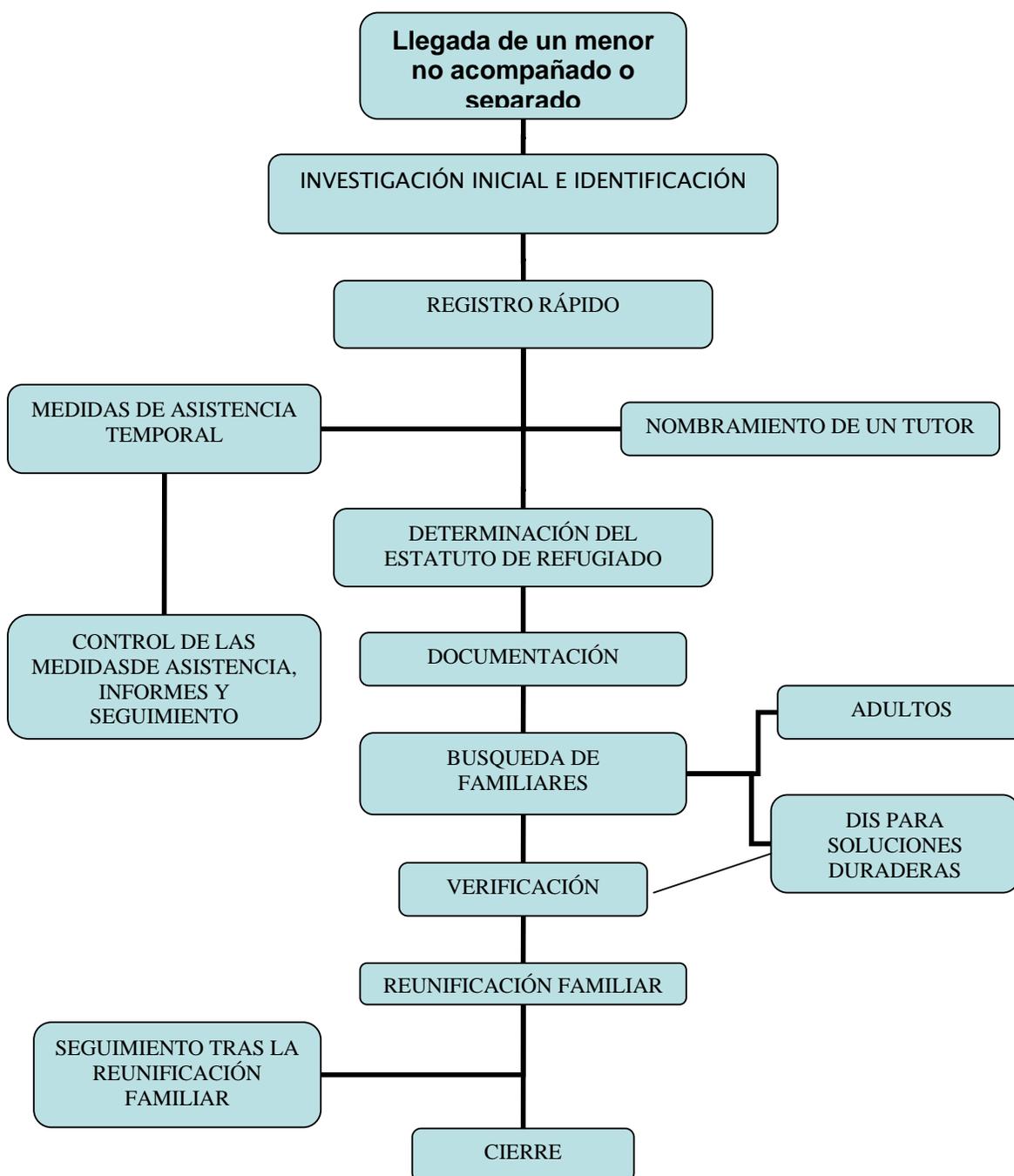
La disponibilidad de los elementos clave de un sistema de protección del menor, especialmente, de las tareas de registro y de documentación adecuadas, también facilitará la determinación del interés superior del menor. Como se explica en Directrices generales inter-agenciales sobre niños separados y no acompañados, deben dedicarse el tiempo y los recursos adecuados para llevar a cabo el proceso de recogida de información y afrontar las necesidades específicas del menor. Este proceso, también conocido como documentación, debe ser una continuación del registro. Debe comenzar en la etapa inicial y proseguirse por quienes, mediante el contacto continuado con el menor, puedan obtener información ulterior.⁹

También es recomendable documentar la implementación y la supervisión del sistema de protección y establecer un historial individual para cada menor no acompañado o separado. Deben valorarse cuidadosamente los posibles riesgos de seguridad derivados de la recopilación de la información y ser adoptadas medidas para su salvaguardia.¹⁰ Este proceso de recopilación y almacenaje de información asegura que la realización de la DIS lleve menos tiempo, y reduzca el número de entrevistas con el menor a través de las cuales, habitualmente, se recoge la información.

Cuadro 2

Elementos de un sistema global de protección del menor para menores refugiados no acompañados y separados

IDENTIFICACIÓN Y RESPUESTA PARA PREOCUPACIONES ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN



3. Cómo aplicar el principio del interés superior

3.1 Ámbito del principio

El ACNUR se halla comprometido con la protección y promoción de los derechos de los menores, incluidos los adolescentes, que se encuentran bajo su mandato.¹¹ El ACNUR se rige, al efecto, por los derechos y principios consagrados en la CDN. El principio, surgido del Artículo 3 de la CDN, que establece que el interés superior del menor constituirá una consideración primordial, debe, por tanto, ser aplicado de manera sistemática en cualquier actuación del ACNUR que afecte a menores bajo su mandato. Se aplica a actuaciones que afecten a los menores en general o a grupos específicos de menores, así como, en aquellos casos, de menores individuales bajo su mandato.

- Con respecto a **acciones que afecten a niños en general o a grupos específicos de menores** bajo su mandato, tales como, la recogida de datos, la planificación, la asignación de recursos, la implementación de proyectos, la supervisión o ejecución de directrices y políticas, el principio del interés superior requiere que se preste la debida atención a su situación específica y a los riesgos de protección. Las medidas comprenderán: la consulta a los menores mediante evaluaciones participativas sistemáticas, ajustadas a la edad y sensibles al género; la recopilación de datos por sexo y edad; la consideración prioritaria del interés superior del menor en la asignación de recursos; la inserción en las directrices de aspectos específicos del menor; políticas, planes operacionales sobre el terreno, acuerdos sobre sub-proyectos y procedimientos operativos normalizados; y otras muchas.
- Con respecto a **actuaciones relativas a menores** bajo el mandato del ACNUR, tales como la inscripción, la provisión de asistencia temporal, o la búsqueda de familiares, el principio del interés superior exige que el ACNUR evalúe, con carácter previo, cuál es el interés superior y haga de él una consideración primaria. Aunque importante para todos los menores bajo el mandato del ACNUR, los menores no acompañados y separados, requieren una atención especial a la hora de identificar su interés superior, dados los riesgos especiales a los que se enfrentan.

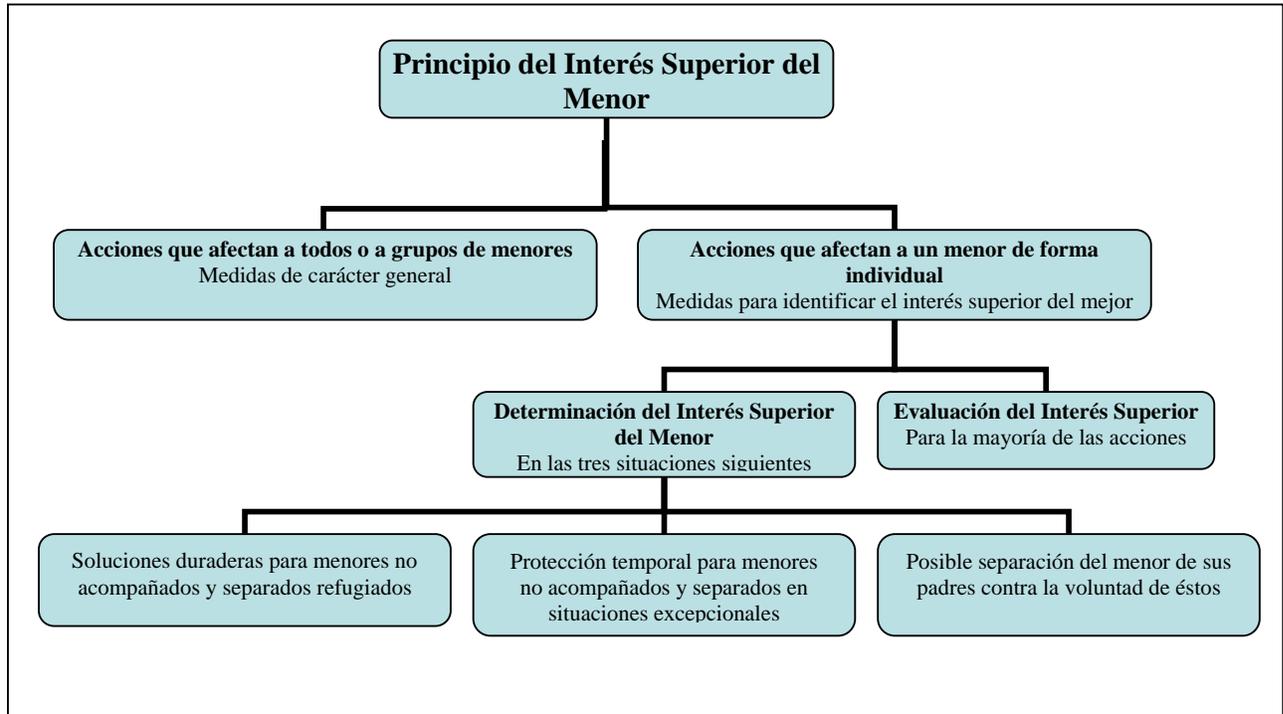
3.2. Acciones que afectan a un menor

En función de la importancia de la decisión concreta para el menor, deben hallarse establecidas diversas garantías procedimentales a fin de identificar la opción disponible más acorde con el interés superior. En el ámbito de la CDN, se requieren garantías procedimentales estrictas para la adopción (Artículo 21) y para las decisiones que conlleven la separación del menor de sus padres contra su voluntad, incluidas las decisiones sobre los derechos de paternidad y custodia (Artículo 9), que son competencia exclusiva de las autoridades nacionales competentes, tales como el cuerpo judicial, y se hallan sujetas a las garantías procedimentales previstas en el ordenamiento jurídico nacional. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha especificado en su Observación General núm. 6 sobre menores no acompañados y separados fuera de sus países de origen, que las decisiones sobre repatriación y reasentamiento de menores requieren, asimismo, medidas de salvaguardia que aseguren el respeto del principio del interés superior del menor (CDN, Observación General núm. 6, párrafos 84 y 92-93).

El cuadro número 3 de la página siguiente resume la aplicación por el ACNUR del principio del interés superior. El ACNUR debe realizar una DIS, cuando son necesarias garantías procedimentales estrictas para asegurar que se presta la debida atención a la determinación del interés superior del menor. Este será el caso en tres supuestos especiales. En todos los demás, el interés superior del menor debe identificarse mediante una evaluación del interés superior.

Figura 3

La aplicación por el ACNUR del principio del interés superior del menor



3.3. La evaluación del interés superior

Salvo cuando sea necesaria una DIS, resulta esencial que se realice una evaluación del interés superior (ilustrada en el cuadro superior) antes de llevar a cabo cualquier actuación con respecto a un menor bajo el mandato del ACNUR. No requiere formalidades especiales y debe realizarse sistemáticamente en muchas de las situaciones que tienen lugar desde el momento de la identificación del menor como no acompañado o separado o en situación de riesgo, hasta que es implementada una solución duradera. Por ejemplo, debe realizarse antes de iniciar la búsqueda de familiares, o de proporcionarle asistencia temporal. La evaluación puede hacerse por una sola persona, o en consulta con otros. No precisa de las estrictas garantías procedimentales de una determinación formal, pero el personal debe tener la habilidad y el conocimiento necesarios.

En todos los casos, debe darse al menor la oportunidad de expresar sus puntos de vista. La evaluación debe, normalmente, ser documentada, especialmente si puede llegar a precisarse como referencia futura.

3.4. La determinación del interés superior (DIS)

La determinación del interés superior describe el proceso formal diseñado para determinar el interés superior del menor con respecto a decisiones especialmente importantes que le afectan, que requieren estrictas garantías procesales. El proceso debe asegurar la adecuada participación del menor sin discriminación. Debe atribuirse el peso debido a los puntos de vista

del menor de acuerdo con su edad y madurez. Debe involucrar a las personas expertas encargadas de tomar las decisiones en las diferentes áreas y equilibrar todos los factores relevantes para valorar la mejor opción.

Como se ilustró en el cuadro 3, el ACNUR contempla tres supuestos para realizar la DIS con respecto a menores que se encuentren bajo su mandato:

- la **identificación de soluciones duraderas** para menores refugiados no acompañados y separados;
- **las medidas de asistencia temporal** para menores no acompañados y separados que se encuentran en las situaciones excepcionales que se relacionan más abajo; y
- la posible **separación** de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos.

En el capítulo 2 se indican más detalles relativos a estas tres situaciones. Las siguientes son algunas de las ventajas de la DIS:

- Asegura que se proporciona la protección y el cuidado específico al menor privado de la protección de su familia o que puede llegar a encontrarse en tal situación;
- Capacita al personal del ACNUR y a sus socios para evaluar globalmente la situación del menor, asegurando que las decisiones se correspondan con las disposiciones y el espíritu de la CDN, y otros instrumentos internacionales importantes;
- Permite que sea oída la opinión del menor y asegura que se atribuya el peso debido a sus puntos de vista de acuerdo con su edad, madurez y desarrollo;
- Ayuda, mediante la identificación de los vacíos de protección que afectan a menores individuales o a grupos que se encuentran bajo la responsabilidad de la Oficina; a controlar la eficiencia de las medidas previas; a abordar los vacíos detectados; y a emprender acciones correctivas si es necesario;
- Posibilita, cuando se desconoce la edad o surgen discrepancias al respecto, una evaluación global de la madurez personal que permite al ACNUR dar una respuesta apropiada;
- Impide, gracias a la implicación de personas con diversos conocimientos, que una persona aislada pueda adoptar decisiones que afectan de manera fundamental al menor;

Aunque las determinaciones las lleva, principalmente, a cabo el ACNUR para menores refugiados, también pueden ser aplicadas a menores apátridas si el ACNUR se encuentra implicado operacionalmente.

En los casos de situaciones de retorno y de desplazamiento internos, el ACNUR, junto con UNICEF y otros socios, debe trabajar con las Administraciones estatales competentes con el objeto de establecer y reforzar los sistemas de protección nacionales y asegurar un funcionamiento eficiente. Los procedimientos de determinación del interés superior llevados a cabo fuera del marco de los sistemas nacionales de protección del menor deben ser la excepción. En las operaciones de desplazamiento interno, especialmente cuando se aplica un enfoque grupal, la existencia de grupos de trabajo para la protección del menor (dirigidos, normalmente, por UNICEF) puede determinar, en consulta con dichos grupos de trabajo si, y

bajo que circunstancias, los sistemas nacionales de protección del menor deben ser complementados por procedimientos de DIS basados en estas Directrices.

Dónde encontrar orientación relativa al trabajo con menores no acompañados y separados:

- **Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children** (ACNUR, UNICEF, CICR, IRC, Save de Children (RU), World Vision International) (Ginebra, enero, 2004). Versión disponible en castellano: Directrices generales inter-agenciales sobre niños y niñas separados y no acompañados <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3534.pdf>
- **Draft UN Guidelines for the Protection and Alternative Care of Children Without Parental Care** (presentado por Servicios Sociales Internacionales y UNICEF en colaboración con el grupo de trabajo no gubernamental Niños sin Cuidados Parentales), 2006; (Versión disponible en castellano : Directrices de Naciones Unidas sobre la protección y cuidados alternativos de las Niñas y Niños sin Cuidados Parentales)
-
- **Refugee Children: Guidelines on Protección and Care** (ACNUR, Ginebra, 1994). (Versión disponible en castellano: Los Niños Refugiados: Directrices sobre Protección y Cuidado. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0252.pdf>)
- **Working with Unaccompanied Children: A Community-Based Approach** (ACNUR, Ginebra, revisado en mayo, 1996).
- **Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum.** (ACNUR, Ginebra, 1997). (Versión disponible en castellano: Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al trato de niños no acompañados solicitantes de asilo (1997))
- **The Lost Ones. Emergency Care and Family Tracing for Separated Children from Birth to Five Years** (UNICEF), 2007;
- **The Separated Children in Europe Programme: Statement of Good Practice** (ACNUR e International Save the Children Alliance, Bruselas, tercera edición, octubre, 2004). (Versión disponible en castellano: Los niños separados en Europa: Declaración de buenas prácticas, http://www.savethechildren.net/separated_children_sp/good_practice/index.html)
- **Working With Separated Children, Field Guide. Training Manual and Training Exercises** (Save the Children, RU, Londres, 1999).
- **No Small Matter. Ensuring Protection and Durable Solutions for Unaccompanied and Separated Children** (Servicio luterano sobre inmigración y refugio), Baltimore, 2007.

4. El apoyo a los sistemas nacionales de protección del menor

La responsabilidad de implementar el principio del interés superior del menor es, ante todo del Estado, de conformidad con sus obligaciones jurídico internacionales. En el marco de sus respectivos sistemas de protección de menores, los Estados deben utilizar procedimientos apropiados para la consideración del interés superior del menor, que garanticen la adecuada participación de éste y la intervención de expertos relevantes, para determinar y valorar la mejor opción.¹²

El ACNUR y sus socios deben, por tanto, tratar de apoyar, y no de reemplazar, los sistemas nacionales de protección del menor en un clima de colaboración, “construyendo sobre las ventajas comparativas de cada actor para reforzar su impacto benéfico sobre la protección de los niños”.¹³

Cuando los Estados hayan establecido procedimientos apropiados para la consideración del interés superior del menor, o tengan la voluntad de hacerlo, el papel del ACNUR se orientará esencialmente a supervisar, capacitar y a promover el correcto funcionamiento de los mismos. El ACNUR, por ejemplo, puede:

- controlar la aplicación de garantías procedimentales en los términos establecidos por la CDN y el Derecho internacional;
- determinar, junto con las autoridades competentes, el UNICEF y otros socios, incluidas las principales ONGs que operan en el país, el apoyo que se requiere de la comunidad internacional para extender los sistemas nacionales de protección del menor a las personas bajo el mandato del ACNUR, o abordar los vacíos que se detecten;
- reforzar la capacidad de las autoridades estatales responsables y, en especial, los sistemas de protección de menores, para que implementen sus obligaciones de conformidad con la CDN (lo que puede incluir formación, asesoramiento jurídico internacional y servicios de interpretación y traducción);
- proporcionar, cuando proceda, asesoramiento en casos individuales.

Una DIS dirigida por el ACNUR, basada en estas Directrices, puede ayudar a complementar los sistemas nacionales de protección del menor en dos circunstancias precisas:

- como procedimiento excepcional de sustitución de las responsabilidades del Estado, cuando los sistemas nacionales para determinar el interés superior del menor no se encuentran razonablemente disponibles, o no resulten accesibles a los menores bajo su mandato (ver, por ejemplo, la sección 3 del capítulo 2, relativa a la separación del menor de sus padres); y
- para las acciones que el ACNUR emprenda por su cuenta, tales como, por ejemplo, la decisión de proponer, o no, para su reasentamiento a un menor refugiado no acompañado o separado, o apoyar su repatriación voluntaria.

Siempre que sea posible, el ACNUR debe hacer cuantos esfuerzos razonables sean necesarios para implicar a las autoridades estatales competentes en sus propios procedimientos de DIS, incluyéndolas como integrantes del panel de DIS y en el proceso de recogida de información. Ello estimulará el desempeño de un papel más activo y facilitará la

implicación gubernamental en la implementación de las decisiones adoptadas (por ejemplo, la expedición de un visado de salida en casos de reasentamiento).

2

La determinación por el ACNUR del interés superior del menor.

Este capítulo proporciona orientación para las situaciones en las que se requiere la DIS en el contexto de:

- la identificación de soluciones duraderas para menores no acompañados o separados;
- la determinación de las medidas de asistencia temporal más apropiadas en situaciones excepcionales;
- la posible separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos;

También explica los límites de la implicación del ACNUR y proporciona asesoramiento al respecto.

2

La determinación por el ACNUR del interés superior del menor.

1. Las soluciones duraderas para menores refugiados no acompañados y separados

1.1 Objetivo de la DIS

Generalmente, la identificación de la solución duradera más apropiada para un menor refugiado no acompañado o separado requiere sopesar cuidadosamente diversos factores. Las decisiones sobre repatriación, reasentamiento o integración local es probable que tengan un impacto fundamental y a largo plazo sobre el menor. Antes de adoptar tales decisiones debe llevarse a cabo la DIS para asegurar que se presta la atención debida a los derechos del menor cuando se opta por:

- la solución duradera más apropiada, y
- el momento correcto para aplicarla.

Si, en el momento de realizar la DIS, no resulta posible determinar la solución duradera acorde con el interés superior del menor, y éste ha sido integrado en su comunidad, deben mantenerse las medidas de asistencia temporal, y el caso debe ser revisado lo antes posible dentro del plazo máximo de un año. Este puede ser el caso tras la firma de un tratado de paz, cuando se precisa un cierto período de tiempo para decidir si la repatriación voluntaria constituye una opción realista; cuando los resultados de la búsqueda de familiares estén pendientes; o cuando el ACNUR lleva a cabo conversaciones con el gobierno para una integración local que pueda abrir el camino a una solución duradera para la familia de acogida y, potencialmente, para el menor no acompañado o separado.

1.2 ¿Cuándo se requiere la DIS?

La necesidad de que el ACNUR emprenda la DIS depende del grado de su implicación con respecto al menor. Cuando las autoridades estatales buscan una solución duradera al margen de cualquier intervención del ACNUR, éste no requiere realizar la DIS.

El ACNUR debe, sin embargo, realizar la DIS:

- en el caso de todos los menores refugiados no acompañados y separados a los que el ACNUR proporcione atención directa o indirecta, especialmente:
 - o aquellos reconocidos como refugiados bajo el mandato del ACNUR;
 - o aquellos que permanecen en campos o instalaciones dirigidas o coordinadas por el ACNUR, o por socios a los que financia;
 - o aquellos financiados por el ACNUR que residen en lugares dispersos; y
- en el caso de todos los demás menores refugiados no acompañados o separados a quienes el ACNUR ayuda en la búsqueda de soluciones duraderas, poniendo a su disposición

documentos de viaje o de otro tipo, a menos que las autoridades nacionales u otros socios, a quienes se ha confiado la tarea, hayan determinado ya el interés superior del menor mediante procedimientos respetuosos con los derechos reconocidos por el CDN y los estándares definidos por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General núm. 6 (ver en particular el párrafo 20).

Los equipos que operan sobre el terreno también pueden considerar la DIS una herramienta útil para identificar la solución duradera más apropiada para los menores que se encuentren bajo el mandado del ACNUR, tales como los menores no acompañados o separados apátridas, desplazados internos o retornados.

Se aplican consideraciones específicas a las reunificaciones familiares, como se explicará más adelante.

1.3 La reunificación familiar

La reunificación familiar, siempre que sea posible, debe entenderse por lo general, acorde con el interés superior del menor. Una vez localizada la familia, verificadas sus relaciones y confirmada la voluntad de reunificación del menor y de los miembros de su familia, el proceso no debiera, normalmente, demorarse por causa de un procedimiento de DIS.

Sin embargo, es necesario que el ACNUR, con carácter previo a dar su apoyo a la reunificación, realice una evaluación con respecto a si ello expone, o es probable que exponga, al menor a abuso o trato negligente. Esta evaluación debe basarse, *inter alia*, en comprobaciones llevadas a cabo por las autoridades competentes del Estado que recibe al menor. Si hay motivos suficientes para creer que la reunificación expone, o puede exponer al menor a tal riesgo, el ACNUR debe verificar mediante la DIS si, realmente, la reunificación familiar se realiza en el interés superior del menor. Puede utilizarse la lista de control incluida como Anexo 6 para determinar esto, y determinar si es necesaria la DIS. Esta precaución es también importante de cara a reducir el riesgo de trata.

Puede aplicarse un procedimiento de DIS simplificado para permitir que el ACNUR adopte decisiones rápidas respecto a si apoyar o no la reunificación familiar (ver la sección 1.7 del capítulo 3).

En países que habitualmente tratan de buscar la implicación del ACNUR para facilitar la reunificación familiar de los menores que se encuentran fuera del país, éste puede animar a las autoridades estatales competentes a establecer mecanismos rápidos para valorar la posibilidad de abuso o de trato negligente, con anterioridad a la expedición de los documentos de entrada.

1.4. Cuando iniciar la DIS

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado en su Observación General núm. 6 (párrafo 79) que los "esfuerzos para encontrar soluciones duraderas para menores no acompañados o separados" fuera de su país de origen "deben ser iniciados e implementados sin retrasos indebidos y, siempre que sea posible, inmediatamente después de la catalogación de un menor como no acompañado o separado"

De ello se desprende que una DIS debe ser emprendida tan pronto como sea posible en el ciclo de desplazamiento. El ACNUR no debe esperar a que surja la posibilidad de una solución

duradera. Sin embargo, debido a que los resultados de la búsqueda de familiares constituyen un factor clave en la determinación de la solución duradera más apropiada para un menor no acompañado o separado, deberá dedicarse un lapso razonable de tiempo a la búsqueda de familiares. Este debe comenzar de inmediato tras la catalogación del menor como no acompañado o separado, con comprobaciones periódicas y frecuentes.

La espera de los resultados de la búsqueda de familiares dependerá, en cada caso, de múltiples factores, tales como la edad del menor, la experiencia previa en supuestos similares, la urgencia del caso, la calidad de la información disponible sobre la familia y el acceso a los lugares de origen. En todo caso, el ACNUR debe llevar a cabo la DIS antes de que transcurran dos años desde el momento en el menor haya sido catalogado como no acompañado o separado. Es esencial una aproximación caso por caso. Pueden darse situaciones, especialmente en el supuesto de los menores más jóvenes, para quienes un lapso de dos años resulte demasiado extenso.

Se incluye en el Anexo 1 un cuadro ilustrativo de los mecanismos iniciadores que resume los pasos propios de la DIS para la identificación de la solución duradera más apropiada para los menores no acompañados y separados.

1.5 ¿Qué hacer si los padres han sido devueltos?

En la situación excepcional de un menor refugiado que, como consecuencia de la *devolución* de sus padres, se ha convertido en menor refugiado separado o no acompañado, debe realizarse la DIS para establecer la solución duradera más adecuada, y cuando debe ser ésta implementada. Debe hacerse lo mismo en el supuesto de *devolución* de los padres de acogida con los que el menor tiene fuertes vínculos emocionales, y una relación familiar *de facto*.

Debe realizarse la DIS inmediatamente tras la devolución de los padres salvo que haya expectativas fundadas de que el retorno al país de asilo les será rápidamente autorizado.

2. Las medidas de asistencia temporal para menores no acompañados y separados en situaciones excepcionales

Los menores no acompañados y separados necesitan recibir asistencia temporal hasta que se reúnan con sus familias o su previo cuidador. Dicha asistencia debe estar basada en el interés superior del menor.

Normalmente las decisiones de asistencia temporal pueden basarse en acuerdos existentes y sistemas ya operativos en el seno de la comunidad. El personal del ACNUR, o de sus socios competentes a cargo de la adopción de estas decisiones de asistencia temporal, debe estar cualificado para llevar a cabo una evaluación con respecto a si la medida de asistencia propuesta se corresponde con el interés superior del menor. La decisión al respecto debe ser rápida, y no retrasarse por un procedimiento de DIS.

Existen, sin embargo, situaciones excepcionales en las que no es suficiente una mera evaluación, y donde una amplia gama de factores y derechos precisan ser revisados por más de una persona, y que cada uno de los pasos del procedimiento se halle documentado. Estas situaciones son las siguientes:

- Si existe una base razonable para pensar que un menor no acompañado o separado está expuesto, o puede llegar a estarlo, a **abuso o trato negligente por el adulto que le acompaña**, y una decisión sobre si colocar o no al menor en otro lugar, ha sido adoptada. Las dudas relativas a la legitimidad de la relación con el adulto acompañante puede ser indicativas de una relación abusiva o explotadora.
- En los casos en los que existen razones fundadas para creer que **las medidas de asistencia existentes no son apropiadas para el menor** (por ejemplo, debido a sus antecedentes culturales, étnicos o religiosos, a su asociación con fuerzas o grupos armados o a la asociación de su cuidador con grupos o fuerzas armadas), o cuando se dan múltiples necesidades específicas, como las propias de un menor discapacitado no acompañado, pueden ser necesarias medidas de apoyo adicionales.

Si las medidas de asistencia temporal se realizan por los Estados, no es exigible que el ACNUR lleve a cabo la DIS, aunque puede asumir un papel supervisor.

El procedimiento de DIS debe comenzar tan pronto como se haya detectado una situación excepcional. Si hay fundamentos razonables para creer que el menor se encuentra en situación de riesgo inminente para su vida o integridad física provocados por el adulto acompañante, resulta de vital importancia, como medida preventiva, separarlo del mismo, con carácter previo a la DIS. Los procedimientos deben llevarse a cabo lo más rápidamente posible.

Cualquier separación de los padres de acogida con los que el menor tenga una particularmente fuerte *de facto* relación familiar y lazos emocionales debe, no obstante, seguir la estricta orientación indicada en la Sección 3.1.

El Anexo 2 proporciona una ilustración gráfica de los factores desencadenantes y los pasos de la DIS a la hora de determinar las medidas de asistencia temporal más adecuadas para los menores no acompañados y separados en las situaciones excepcionales anteriormente relacionadas.

La importancia de los acuerdos de asistencia temporal

Durante el tiempo que permanecen separados de sus familias o de sus cuidadores, los menores deben poder vivir en un entorno seguro y protector en el que reciben el cuidado apropiado. El cuidado interino debe proporcionar a los menores no acompañados y separados los cuidados emocionales y físicos que sus padres normalmente les proporcionarían. Este entorno también debe asegurar que se aborden sus necesidades sanitarias y educativas. Es esencial que el ACNUR y sus socios supervisen cuidadosa y permanentemente estos acuerdos de asistencia y aseguren la protección y el bienestar del menor y el respeto de su interés superior. Esta supervisión también debe comprender la atención debida a los puntos de vista del menor y la existencia de un mecanismo de información y respuesta. Cuando sea necesario, las familias de acogida serán apoyadas en el desempeño de sus responsabilidades, en el más amplio contexto de actividades, con base comunitaria que aumenten la capacidad de las familias para apoyar a los menores en su cuidado.

3. La posible separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos

3.1 La naturaleza excepcional de la implicación del ACNUR

El Artículo 9 de la CDN "exige que el menor no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando (...) (tal separación) es necesaria en el interés superior del niño". También establece la Convención que el niño separado de uno o de ambos padres tiene derecho "a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

La decisión de separar a un menor de sus padres es de competencia estatal. Si llega a conocimiento del ACNUR, durante sus actividades de supervisión, ya por comunicación de sus socios o por información de los propios menores, la existencia de situaciones graves de abuso o trato negligente por parte de los padres, su primera obligación es la de informar a las autoridades estatales competentes, y alentarlas a que asuman sus responsabilidades de conformidad con el Artículo 9 de la CDN. En caso de resultar necesario, el ACNUR podría supervisar el proceso.

No obstante, en los casos en que los procedimientos estatales no se hallen disponibles o no sean accesibles, el ACNUR, en cumplimiento de su mandato de protección, podría tomar medidas para proteger los derechos fundamentales de un menor bajo su mandato. En situaciones excepcionales, dichas medidas pueden conllevar la separación del menor de sus padres contra la voluntad de éstos, por ejemplo, en casos de grave maltrato del menor por parte de sus padres en un campamento de refugiados gestionado por el ACNUR en total ausencia de autoridades nacionales.

Dada la gravedad del impacto que la separación de sus padres tiene sobre el menor, aunque solo se tratase de una medida provisional, una DIS es esencial antes de la adopción de cualquier decisión que pueda conducir a la separación. Para asegurar que la medida de separación se adopta como último recurso, deben emprenderse medidas de trabajo social con la familia antes de que cualquier separación sea considerada.

La CDN circunscribe la competencia para la adopción de las decisiones de separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos a "las autoridades competentes a reserva de revisión judicial" (Artículo 9). Cualquier intervención del ACNUR para separar al menor de sus padres, únicamente puede ser de carácter provisional, quedando reservado a las autoridades competentes del Estado, el derecho a adoptar la decisión sobre los derechos o responsabilidades parentales.

La sección siguiente describe las dos situaciones en las que puede ser necesario que el ACNUR lleve a cabo la DIS: en casos de maltrato o trato negligente del menor por parte de los padres en las que se contemple la separación contra su voluntad; y en casos en los que los padres estén o puedan llegar a estar separados, y sea necesario determinar con quién debe permanecer el menor. En el Anexo 3 se incluye una ilustración de los factores desencadenantes para que una DIS considere la separación y los pasos a realizar.

La CDN prohíbe, asimismo, la injerencia ilegal en la familia del menor (Artículo 16) y garantiza sus relaciones familiares de conformidad con la ley (Artículo 8). El término familia debe interpretarse en sentido amplio, incluyendo a los padres o, cuando fuere aplicable, a los

miembros de la familia en sentido amplio o de la comunidad según establezca la costumbre local (Artículo 5). Aunque esta sección se refiere a la separación de los padres, existen otras relaciones que exigen sopesar cuidadosamente los riesgos de maltrato o trato negligente y el impacto de la separación sobre el menor, a las que también deben aplicarse las orientaciones que se indican en esta sección. Estas incluyen:

- la separación de cualquier persona titular de los derechos de guarda, tales como el principal cuidador por ley o costumbre;
- la separación de un cuidador (e.g. los padres de acogida) con quienes la relación y los vínculos del menor son lo suficientemente intensos como para constituir una relación familiar. La relación entre el menor y el cuidador debe ser evaluada caso a caso.

3.2 Daño grave por parte de los padres

El primer supuesto incluye los casos de formas graves de maltrato o trato negligente en el seno de la familia. El ACNUR sólo debe emprender la DIS en aquellas situaciones en las que las autoridades estatales responsables no quieran o sean incapaces de actuar. Debido a que es más probable que éstas ejerzan sus responsabilidades en emplazamientos de retornados o desplazados internos, la implicación del ACNUR se referirá principalmente, cuando no de forma exclusiva, a los menores refugiados.

Los casos de maltrato incluyen la violencia física (por ejemplo, lesión no accidental a un menor), la violencia mental (por ejemplo, aquella susceptible de causar daño psicológico), así como el abuso sexual. El trato negligente implica la privación intencionada al menor de sus necesidades esenciales (por ejemplo, alimento, vestido, alojamiento y atención médica).

La separación de sus padres sin justificación constituye una de las más graves violaciones que se pueden cometer contra un menor. Por tanto, el procedimiento para considerar la posibilidad de la separación sólo debe iniciarlo el ACNUR cuando existan razones fundadas para pensar que, debido a las acciones u omisiones de los padres, el menor se halla expuesto, o es previsible que llegue a estarlo, a grave maltrato o trato negligente, tales como, aunque no sólo:

- graves daños físicos o emocionales causados, por ejemplo, por palizas severas, amenazas de muerte, mutilación, confinamiento prolongado por parte de los padres como castigo, coacción para obligarle a realizar las peores formas de trabajo infantil, exposición permanente en el seno del hogar a grave violencia doméstica;
- abuso o explotación sexual, tales como la inducción o coacción del menor para llevar a cabo cualesquiera actividades sexuales ilegales; explotación en actividades de prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; explotación en actividades y materiales pornográficos.

Para determinar si es probable que el menor sea expuesto a grave maltrato o trato negligente pueden tenerse en cuenta los siguientes elementos: la frecuencia y los tipos de incidentes que han ocurrido, las pautas de violencia, las posibilidades de abordarlo y controlarlo de manera efectiva y la persistencia de las causas que subyacen al maltrato y al daño.

La separación debe ser una medida a adoptar sólo como último recurso. Nunca debe adoptarse si se dispone de medidas menos lesivas para proteger al menor. Por tanto, sólo se llevará a cabo la DIS una vez que se hayan realizado los esfuerzos razonables para abordar la situación.

Este proceso preliminar debe llevarse a cabo en dos etapas:

a) Valoración inicial del daño inminente

Como primer paso, personal cualificado en el análisis de tales situaciones debe determinar si hay razones fundadas para creer que el menor se halla expuesto a un **riesgo inminente** para su vida o de sufrir lesiones físicas. En tal caso, debe adoptarse la decisión de separarlo inmediatamente de su familia y de proporcionar medidas de cuidado temporal. Se requiere idéntica valoración cuando el menor ha sido ya separado, como medida de urgencia, por los vecinos, la comunidad u otros. Si han sido tomadas medidas de asistencia temporal por otros, su idoneidad debe ser evaluada.

La decisión de separar al menor, o de no hacerlo regresar, debe ser aprobada por el supervisor de la DIS (o, en su ausencia, por un miembro de grado superior del personal del ACNUR) con anterioridad a la separación de emergencia o, de no ser ello posible, dentro de las 48 horas siguientes. La decisión debe también determinar la duración máxima de la separación hasta que se emprenda la DIS, la cual debe ser tan corta como fuere posible. Todos los motivos que justifican la decisión y el marco temporal deben ser recogidos por escrito e incorporados en el expediente del menor. El supervisor de la DIS informará al respecto a las autoridades nacionales.

Los padres deben estar informados del procedimiento a seguir si el menor ha sido separado o no va a regresar. También debe valorarse si conviene al interés superior del menor compartir en esta fase la información sobre su paradero y, de resultar ello seguro y apropiado, deberá acordarse el régimen de visitas.

b) El apoyo a la familia

Independientemente de que el menor permanezca o no con los padres, debe proporcionarse apoyo a éstos para ayudarles a asumir sus responsabilidades parentales y restablecer o reforzar la capacidad familiar para cuidar del menor. Este apoyo familiar debe llevarse a cabo por parte de personal con experiencia adecuada en materia de protección de menores y comenzar de inmediato.

Es recomendable que el trabajo con la familia se formalice mediante un **acuerdo escrito**. Si los padres son analfabetos debe explicárseles el acuerdo con claridad. Éste debe especificar todas las tareas y obligaciones de los padres relativas al cuidado del menor, así como el calendario para su cumplimiento. Si los padres acuerdan cumplir las tareas asignadas, todas las personas implicadas deberán firmarlo.

El ACNUR y/o sus socios deben emprender el control de su realización y garantizar su seguimiento. Por ejemplo, si el acuerdo establece que los padres deben llevar al menor a la escuela cada día, es esencial que el maestro, u otro miembro del personal de la escuela, informe a la agencia competente sobre si los padres cumplen con esta tarea, si el menor acude por sí mismo, o si no lo hace en absoluto.

Si el acuerdo es exitoso, y desaparece la situación de peligro para el niño, el ACNUR no tiene necesidad de plantearse la separación y no se necesita realizar la DIS. Si, por el contrario, el acuerdo no tiene éxito, o los padres no están de acuerdo y el menor sigue expuesto, o es

probable que pueda llegar a estarlo, a grave maltrato o abandono, debe emprenderse la DIS sobre la base de estas Directrices.

3.3 La separación de los padres

La segunda situación que requiere que el ACNUR lleve a cabo la DIS dependerá de la real o potencial separación de los padres, y de la necesidad de determinar con cuál de ellos debe permanecer el menor. En estos casos, la DIS a realizar por el ACNUR debe circunscribirse a aquellas situaciones en las que las autoridades competentes no quieran o no puedan actuar.

Los siguientes ejemplos ilustran posibles escenarios que requieren llevar a cabo una DIS:

- Los padres se separan y el menor es abandonado.
- Los padres se separan y ambos padres quieren que el menor viva con ellos.
- Los padres no se ponen de acuerdo sobre con cuál de ellos debe el niño ser presentado para reasentamiento, en aquellos casos en los que ambos padres solicitan por separado el reasentamiento, como puede producirse en supuestos de familias polígamas o cuando sólo uno de los padres va a ser reasentado. Con respecto a los matrimonios polígamos, la mayor parte de los países de reasentamiento sólo aceptan a una esposa dado que su propia legislación nacional prohíbe la poligamia. Ya que esto puede hacer que los niños de otras esposas sean separados de su padre, debe ser, normalmente, emprendida una DIS para ayudar a orientar sobre el derecho de los menores a permanecer con ambos padres.¹⁴
- Por último, también será necesaria la DIS en aquellas situaciones excepcionales en las que los padres, tras su separación, hubiesen llegado a ponerse de acuerdo para una solución respecto del menor, pero el ACNUR tenga motivos razonables para pensar que la elección de los padres expone o puede llegar a exponer al menor a un daño grave. La DIS es esencial en todos los casos en los que el reasentamiento de uno de los padres se base en un riesgo de protección procedente de la propia familia (e.g. los casos de violencia doméstica).

3.4 La implementación de una DIS que conlleve la separación

Debe iniciarse inmediatamente la DIS cuando se ha identificado un riesgo objeto de protección que no puede ser resuelto mediante otras intervenciones, tales como un acuerdo con los padres. El procedimiento de la DIS debe concluirse y la decisión implementarse lo antes posible.

Dada la importancia de la decisión de la DIS para el menor, la aplicación de un juicio profesional resulta especialmente importante, y debe llevarse a cabo teniendo sumo cuidado en implicar a personal con los conocimientos y la experiencia necesarios. Se anima al ACNUR a buscar la experiencia profesional entre sus socios cuando su propio personal no disponga de ella. No deben ahorrarse esfuerzos por parte del ACNUR para involucrar a las autoridades nacionales o locales competentes en su DIS.

Como ya se ha indicado, la separación del menor de sus padres debido a grave maltrato o abandono debe ser una medida a adoptar en última instancia, sólo cuando no sea posible adoptar medidas de menor alcance para proteger al menor, y será de aplicación durante el

menor tiempo posible. La decisión de la DIS también tiene que establecer el marco temporal en el que es necesaria la separación, y si existe alguna expectativa de reunificación futura con los padres, indicar un marco temporal para revisar la decisión.

Cualquier DIS que conlleve la separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos debe establecer un régimen de acceso al menor, que incluya la frecuencia y el tipo de contacto.

3.5 Los derechos de custodia

Como parte de su mandato internacional, el ACNUR ha sido requerido por su Comité Ejecutivo para adoptar medidas para el reasentamiento de mujeres y menores en riesgo y facilitar una salida rápida a las mujeres en situación de riesgo y de las personas a su cargo¹⁵. Es probable que en este contexto se planteen complejas cuestiones de custodia.

La autoridad para separar a un menor de sus padres contra la voluntad de éstos es de competencia estatal (artículo 9 de la CDN). La Convención de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, establece que, en el caso de los refugiados, tal responsabilidad compete al Estado donde el menor se encuentra (Artículo 6).

El traslado de un menor a un tercer país sin el consentimiento de los padres o de otra persona, institución u organismo que ostente los derechos de custodia, puede constituir, en determinadas circunstancias, un secuestro internacional. El Artículo 3 (1) de la Convención de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores, considera ilegal el traslado de un menor cuando (a) "se produce en violación de los derechos de custodia atribuidos a una persona (...) de acuerdo con la ley del Estado en el que el menor era residente habitual inmediatamente antes del traslado o la retención"; y (b) "en el momento del traslado o de la retención esos derechos eran realmente ejercidos, ya conjunta o individualmente, o lo habrían sido de no haberse producido el traslado o la retención."

De ello se desprende que el traslado de un menor sin el consentimiento de la persona o institución o de otro organismo que ostente los derechos de custodia no constituye un secuestro si tales derechos no han sido ejercidos. En función de las circunstancias, ello puede ocurrir si la persona o el organismo competente, sin justificación alguna, no ha estado en contacto con el menor o su cuidador durante un período amplio de tiempo.

En aquellos casos en los que los derechos de custodia sean ejercidos por ambos padres, el ACNUR debe adoptar todas las medidas razonables posibles para clarificar los derechos de custodia antes de facilitar el reasentamiento de un menor refugiado sin uno de sus padres. En aquellos casos en los que, en el ejercicio de sus funciones internacionales de protección del refugiado, el ACNUR, tras una revisión global, concluya que el reasentamiento de uno de los padres es la única o la más apropiada solución para prevenir ulteriores riesgos, debe adoptar las siguientes medidas preventivas con respecto al menor:

- Obtener el consentimiento por escrito para la salida hacia el lugar de reasentamiento del padre que no viaja con el menor.

- Si el padre está ausente o rehúsa, verificar si ya han sido adoptadas decisiones de custodia previas y, en ese caso, obtenerlas, salvo que el contacto con las autoridades del país de origen comprometa la seguridad de éste o de los padres.
- Si no hay decisiones previas sobre la custodia -o si claramente no cumplen los estándares internacionales relativos al interés superior del menor- las autoridades competentes en el país de asilo deben determinar la custodia antes de la salida. El ACNUR, cuando sea necesario, puede apoyar formando a las autoridades competentes en el país de asilo, incluyendo, si es posible la introducción de un procedimiento especial para casos urgentes.
- Si las autoridades nacionales competentes no aclaran los derechos de custodia, incluyendo aquellos casos en los que uno de los padres es objeto de reasentamiento y no se resuelve la disputa sobre la custodia (debido a que resulta inviable o a que las autoridades competentes resultan inaccesibles o a la imposibilidad de obtener la documentación oficial del país de origen), el ACNUR debe emprender la DIS para establecer si el reasentamiento junto con uno de los padres conviene al interés superior del menor.¹⁶ Deben realizarse cuantos esfuerzos razonables resulten necesarios para incorporar a representantes del país de asilo en el procedimiento de la DIS con miras a dotarlo de la mayor legitimidad posible.
- Cuando existan cuestiones sobre custodia sin resolver, debe aconsejarse al padre con el que el menor va a ser reasentado que inicie los procedimientos para adquirir los derechos absolutos de custodia tras la llegada al país de reasentamiento. Además, debe presentarse al país de reasentamiento, una solicitud formal para que se adopte, a la mayor brevedad posible, una decisión sobre los derechos de custodia basada en el Artículo 25 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (asistencia administrativa). Esta decisión debe especificar también los derechos de visita.
- Siempre que sea posible, el menor o su cuidador deben llevar consigo copia de la carta de autorización, de las decisiones sobre la custodia o de otra documentación importante relativa a la custodia del menor. Esta documentación puede ser de ayuda para la determinación de la custodia en el país de retorno o de reasentamiento.

3

El procedimiento de DIS y la adopción de la decisión

Este último capítulo proporciona una orientación más específica sobre el procedimiento de la DIS y la toma de decisiones, en particular

- las garantías procedimentales y los estándares;
- las personas involucradas en el proceso y sus respectivos papeles;
- cómo recopilar y verificar la información;
- la consideración de todos los factores relevantes para determinar el interés superior del menor;
- el registro y la revisión de las decisiones

3

El procedimiento de la DIS y la adopción de la decisión

1. El establecimiento del procedimiento de DIS

1.1 Las garantías procedimentales

Para asegurar la integridad del proceso de la DIS es esencial respetar las garantías procedimentales básicas que se recomiendan en estas Directrices: la adecuada participación del menor; la intervención de personas expertas en las diferentes áreas de conocimiento relevantes y la documentación sistemática de cada etapa del procedimiento.

En este contexto adquiere especial importancia la recogida y el análisis de la información global sobre el menor y sobre su entorno. Ésta debe ser llevada a cabo por personas con experiencia en protección, servicios comunitarios o bienestar infantil como base para la adopción de una decisión por un panel multidisciplinario de la DIS. Los cuadros que ilustran los elementos clave del procedimiento de DIS para cada una de las tres situaciones relacionadas en el capítulo 2 pueden encontrarse en los anexos. Una lista de comprobación (anexo 9) proporciona una visión de conjunto de los factores a tener en cuenta cuando se procede a determinar el interés superior del menor. Su utilización puede facilitar, tanto la recopilación de información, como el proceso de adopción de la decisión.

Es deseable que en el proceso de determinación intervenga personal cualificado con experiencia en diversos campos. Dado que esta experiencia puede no hallarse disponible en el ámbito del ACNUR, es recomendable incorporar a socios con formación en protección de menores y experiencia en relación con el proceso de DIS, tanto en la recopilación de la información, como en el análisis de la misma y en la adopción de decisiones.

Para asegurar la integridad y la calidad del proceso de DIS:

- todos los participantes deben firmar el Código de Conducta del ACNUR u otro similar propio de la organización o entidad para la que trabajen, así como un compromiso de confidencialidad (ver anexo 5). El ACNUR debe conservar en su poder las copias firmadas.
- no deben estar involucrados en un caso individual de DIS si hay un conflicto de intereses, como pueden ser los asuntos que afecten a amigos o parientes; y
- deben recibir formación sobre estas Directrices, el Código de Conducta y otras cuestiones importantes.

1.1 El establecimiento del Procedimiento Operativo Estándar (POE)

Para asegurar la imparcialidad, la transparencia y la eficacia del proceso de DIS, debe llevarse a cabo un Procedimiento Operativo Estándar (POE) específico de la Oficina. Siempre que se pueda, debe basarse en un POE existente, añadiéndole las pertinentes secciones del proceso de DIS, de acuerdo con estas Directrices. Tales procedimientos específicos para las Oficinas deben desarrollarse en cooperación con los socios y deben tener en cuenta el contexto y las posibilidades operativas nacionales.

Los procedimientos de DIS, como se ha explicado en el capítulo 1, no deben realizarse aisladamente, sino que deben formar parte de un sistema global de protección del menor. También deben establecerse vínculos con POEs para prevenir y dar respuesta a la violencia sexual y de género.

Disponiendo de los elementos clave para la protección de los menores no acompañados y separados, llega a ser fácil y rápida la determinación de lo que conviene al interés superior del menor. Tales elementos comprenden el registro individual, la documentación, la determinación del estatuto de refugiado, la búsqueda de familiares, los mecanismos de control, información y remisión. De este modo, la recopilación de la información necesaria para la DIS precisará de menos tiempo y recursos.

Aunque, normalmente, una DIS llevada a cabo por el ACNUR se hallará limitada a los menores, en algunas operaciones los adultos jóvenes pueden vivir junto a menores no acompañados en grupos, y pueden compartir las mismas experiencias de la huída. En tales situaciones, las Oficinas sobre el terreno pueden decidir extender el proceso de DIS a los adultos jóvenes hasta los 21 años, si las necesidades de protección lo requieren o para ayudar a identificar la solución duradera.

1.3. La designación del supervisor de la DIS

Un paso importante para una Oficina sobre el terreno que trabaje con menores que precisen una DIS es nombrar al miembro del personal responsable de establecer y supervisar el proceso de DIS. Debe ser nombrado entre el personal experto en protección de menores o bienestar infantil o, al menos, con experiencia en servicios comunitarios o de protección, por el Director de la Oficina.

El supervisor de la DIS es responsable, principalmente, de las siguientes tareas (ver también la lista incluida en el anexo 8):

- iniciar y controlar el proceso de DIS, incluyendo el establecimiento del panel de la DIS y la identificación del personal u organizaciones colaboradoras para la recopilación de la información;
- desarrollar o modificar los Procedimientos Operativos Estándar existentes;
- proporcionar formación y asegurar la integridad y la confidencialidad de la DIS; asegurándose de que el Código de Conducta y la obligación de confidencialidad son firmadas por todos aquellos involucrados en la DIS;
- mantener un diálogo con las autoridades locales y nacionales competentes, teniéndolas informadas periódicamente si no participan directamente en la DIS;
- revisar, dependiendo del contexto, el análisis de la DIS y las recomendaciones a presentar al panel de la DIS;
- equipar y mantenerse en contacto con el panel de la DIS y controlar el seguimiento de la decisión;
- asegurar que se documenta adecuadamente el proceso de DIS;

- reabrir el procedimiento de DIS cuando concurren las circunstancias que se indican más adelante, en la sección 3.6;
- acordar de manera equitativa, en función del contexto operativo, cómo dar prioridad de forma justa, a los casos que requieren una DIS.

Normalmente, toda prioridad debe tener en cuenta la existencia de riesgos de protección inminentes para un grupo específico de menores, cualesquiera preocupaciones relativas a la salud, la edad del menor, y las perspectivas de una solución duradera. Por lo general, debe darse prioridad a los más jóvenes. No obstante, en ciertas situaciones, cuando sólo existan oportunidades de reasentamiento para los menores, puede resultar acertado dar prioridad a los que se hallen más próximos a la mayoría de edad para preservar la posibilidad de acceder a esa opción y al apoyo proporcionado tras la llegada al país de reasentamiento. En otras situaciones, debe darse prioridad a grupos específicos de menores no acompañados y separados (e.g. niñas, menores de cierta edad, aquellos que encabezan una familia, o discapacitados) que afrontan mayores riesgos de maltrato vía tráfico, explotación sexual, esclavitud o servidumbre.

En las operaciones menores en las que sólo se trata de forma esporádica con menores no acompañados o separados, en las que ni el ACNUR ni sus socios tienen capacidad para realizar un proceso completo de DIS, debe solicitarse el apoyo del supervisor de la DIS en las Oficinas Regionales competentes. Los mecanismos allí establecidos, incluido el panel de la DIS, pueden, por tanto, ser utilizados, siempre que sus miembros tengan el conocimiento necesario para tratar con menores situados en otro país.

En el caso de grandes operaciones, que dispongan de varias oficinas sobre el terreno que realizan la DIS, puede considerarse el nombramiento de un **coordinador de la DIS** por oficina (nacional o regional), para asegurar la coherencia entre los procedimientos que se llevan a cabo en varias localidades, y el apoyo y la coordinación de los procesos de DIS en curso. El papel de los coordinadores de la DIS es especialmente importante dentro de la operación en un país el que se ha decidido establecer un panel único de DIS a nivel nacional, en lugar de diversos paneles en varias localizaciones sobre el terreno. En este caso la tarea del coordinador de la DIS se asemeja a la que corresponde habitualmente al supervisor de la DIS.

1.4. La asignación de responsabilidades en la recogida de información

La tarea de recopilar toda la información necesaria para el proceso de DIS debe ser confiada a uno o más **oficiales responsables de la protección del menor** por parte del supervisor de la DIS, ya en el seno del ACNUR (e.g. entre el personal de protección o de servicios comunitarios) o, preferiblemente, mediante delegación a una agencia colaboradora. El término oficial responsable de protección del menor se emplea en estas Directrices para designar a la persona responsable de acciones específicas en el proceso de DIS, y no pretende ser definitorio de una función o cargo especial.

El oficial responsable de protección del menor debe tener experiencia en protección del menor, servicios comunitarios o bienestar infantil. Si no se dispone de esta clase de experiencia o no puede ser cooptada, las Oficinas sobre el terreno deben tratar de disponer de esta capacidad contratando a personal local que, aunque no disponga de cualificación académica en materia de bienestar infantil, una vez adecuadamente formado, pueda trabajar de acuerdo con la estrecha orientación y control del supervisor de la DIS.

Por razones de autonomía, se recomienda que el oficial responsable de protección del menor no sea seleccionado dentro del ámbito de la comunidad de refugiados, aunque necesite entenderla y deba trabajar en estrecha relación con ella.

Deben hacerse todos los esfuerzos razonables posibles para emplear entrevistadoras e intérpretes femeninos para las niñas menores, a menos que la menor solicite lo contrario.

En la sección 3.3, se proporciona la orientación pertinente para la recopilación de la información requerida en el proceso de DIS. Ésta comprende la revisión de la información existente, entrevistas con el menor, con personas que ostentan derechos de paternidad (cuando existen) y con otras personas próximas al menor. El oficial responsable del bienestar del menor debe, asimismo, analizar la información recogida y los borradores de las recomendaciones en sus decisiones (Véase también la lista incluida en el anexo 7).

La experiencia necesaria de un oficial responsable del bienestar del menor incluye:

- Familiaridad con las técnicas específicas de entrevista de menores;
- Capacidad para valorar la edad y madurez;
- Conocimiento de los derechos del menor;
- Sensibilidad en relación con cuestiones de género;
- Conocimientos relativos a cómo los factores culturales, religiosos y socio-económicos pueden influir en el comportamiento y la comprensión del menor;
- Experiencia en asesoramiento psicológico que conlleve la comprensión del desarrollo mental y psicológico del menor, habilidad para reconocer los síntomas de tensión (angustia o estrés).

1.5. El establecimiento del panel de la DIS

La función de este panel es considerar las recomendaciones del oficial responsable del bienestar del menor una vez revisadas por el supervisor de la DIS, para valorar las opciones disponibles y decidir cuál es la que conviene al interés superior del menor.

Su establecimiento corresponde al supervisor de la DIS. El panel debe ser multidisciplinario, paritario en materia de género y hallarse, normalmente, compuesto por entre 3 y 5 personas con experiencia profesional en materia de desarrollo y protección de menores. Los miembros integrantes del panel deben actuar como expertos independientes. Como se indicó en la sección previa, si las DIS se han realizado en diversos emplazamientos sobre el terreno en el marco de una operación, podría ser posible, en función del contexto, el establecimiento de paneles locales en cada área, o un panel central en la Oficina nacional, a la que se remitan todos los casos.

Siempre que sea posible, el panel de la DIS debe constituirse en cooperación con las autoridades locales o nacionales responsables de la protección de menores que deben asumir un papel activo en el proceso de adopción de decisiones. Las organizaciones internacionales y las ONGs con mandatos específicos sobre menores, familiarizadas con las poblaciones bajo el

mandato del ACNUR, deben ser, asimismo, invitadas a participar en el panel de la DIS. Las organizaciones que puedan tener un conflicto de intereses, como las que participan en aspectos específicos de la asistencia y manutención de menores o participan en la preparación de procedimientos de reasentamiento para el ACNUR, no deben ser mayoría en el seno del panel. Para obtener una mejor comprensión por parte de la comunidad, puede considerarse invitar a integrarse en el panel a un miembro experimentado de la misma, siempre que puedan establecerse las adecuadas salvaguardas para el mantenimiento de la integridad y la confidencialidad del proceso y se garantice su seguridad. Aunque el ACNUR debe estar representado en el panel, el supervisor de la DIS no dispondrá, normalmente, de derecho a voto.

Los procedimientos del panel deben ser definidos mediante POEs específicos para cada operación. En función de la composición del panel, sus decisiones deben adoptarse por mayoría, o por mayoría cualificada. Las decisiones que definen el reasentamiento como solución más apropiada deben ser aprobadas por el ACNUR. La Sección 3.3 proporciona orientación relativa a cómo equilibrar todos los factores relevantes para determinar el interés superior del menor en un caso individual. El Anexo 9 incluye una relación de factores a considerar a la hora de adoptar una decisión.

Las deliberaciones en el seno del panel deben hallarse registradas en la Sección 3 del formulario de Informe de la DIS (Véase Anexo 6). Es importante dejar constancia de si la decisión se alcanzó por mayoría o unanimidad, así como de todas las razones que constituyen su motivación. Si alguna información (e.g. por falta de credibilidad) es rechazada, debe hacerse constar en el informe de la DIS.

El panel de la DIS debe también determinar y registrar en el formulario de la DIS si determinada información que no se haya considerado que convenga al interés superior del menor, debe ser compartida con éste.

El panel debe contener un conocimiento sólido y experiencia en lo siguiente:

- Los derechos del menor y el contexto de la legislación nacional;
- el Derecho internacional del refugiado, políticas de soluciones duraderas para los refugiados y experiencia en el trabajo con refugiados;
- las implicaciones prácticas de las diferentes etapas en el desarrollo y bienestar mental del niño y del adolescente;
- la protección específica de riesgos tales como la trata de personas, el reclutamiento, violencia sexual y de género;
- los aspectos procedimentales de la DIS;
- la comunidad, incluidas las prácticas tradicionales de asistencia al menor.

1.6. El trabajo con los intérpretes y los tutores

Las personas que trabajan como **intérpretes** en el proceso de DIS deben tener acceso a una formación específica¹⁷. Los intérpretes, además de sus habilidades lingüísticas, deben ser conscientes de la imparcialidad de su papel, respetar la confidencialidad y poseer la capacidad de mostrar sensibilidad en materia de género, edad y cuestiones culturales.

El papel concreto y el modo de nombrar a los **tutores** varía de un país a otro. Aunque siempre deben ser consultados mientras se recopila la información relevante, el papel del tutor en el procedimiento de DIS varía dependiendo de su función. Aquellos nombrados por las autoridades para representar al menor en procesos judiciales deben ser invitados a asistir a las sesiones del panel. Por el contrario, no deben ser invitados al panel cuando la "tutela" se atribuya a adultos que asumen responsabilidades de atención al menor (e.g. padres de acogida).

1.7. Los procedimientos simplificados para situaciones especiales

Pueden ser de aplicación procedimientos simplificados para la adopción de soluciones duraderas o medidas temporales de asistencia en situaciones excepcionales cuando existen indicios claros de que conviene al interés superior de un menor individual o a un grupo de menores que comparten características similares (e.g. antecedentes culturales, mismo área de procedencia o similares acuerdos de asistencia). En tales circunstancias, puede utilizarse la herramienta cualificada de identificación de riesgo¹⁸ o listas de comprobación sobre operaciones específicas para determinar qué menor puede necesitar una DIS completa y para cuáles de ellos resultaría apropiado un procedimiento simplificado.

Una DIS simplificada debe limitarse a las siguientes situaciones:

- anteriores a la reunificación familiar;
- emergencias médicas o de protección que requieran una respuesta de reasentamiento inmediata;
- movimiento repentino a gran escala de menores no acompañados y separados durante un corto periodo de tiempo en los que las restricciones prácticas limitan la capacidad del ACNUR y de sus socios para realizar una DIS completa. Ello puede darse, por ejemplo, en repatriaciones voluntarias a gran escala en las que las decisiones de DIS previas necesitan ser revisadas o, cuando debido a la corta duración del desplazamiento, no se ha llevado a cabo previamente una DIS para soluciones duraderas.

En los casos de procedimientos de DIS simplificados deben mantenerse las salvaguardas clave del proceso de DIS: cada menor debe ser entrevistado y debe recogerse información individual sobre él; más de una persona debe participar en el proceso de la DIS; cada caso debe ser correctamente documentado. No obstante, la adopción de la decisión puede simplificarse mediante:

- la reducción o adaptación de los miembros del panel; o
- el reemplazo del panel por un responsable encargado del estudio del proceso con experiencia en protección de menores.

La DIS simplificada debe acompañarse de otras salvaguardas de protección para reducir al mínimo los riesgos para el menor. Ello puede incluir grupos de discusión orientados a los menores para identificar cualquier riesgo que requiera protección, el reforzamiento de las medidas de supervisión tras la llegada al país de retorno o de reasentamiento, la provisión de acompañamiento durante el viaje, la verificación final de la decisión de la DIS el día de la salida, el control y la revisión de las medidas de atención en el país de retorno o de reasentamiento.

2. La recopilación de información

Dado que la DIS requiere una comprensión clara y global de los antecedentes del menor, es esencial descubrir el máximo posible sobre sus necesidades y sobre los riesgos que le acechan, lazos afectivos, capacidad, intereses, así como, la capacidad de los adultos que desean cuidar del mismo. Es preciso que el proceso se halle centrado en el menor, resulte sensible a cuestiones de género, garantice su participación y mantenga una actitud previsor.

Los hallazgos detectados deben ser reales y fundados en una información fiable ya que van a determinar el resultado de la DIS. Si la información es incompleta o contradictoria (debido, por ejemplo, a la imposibilidad de acceso al país de origen, a la inseguridad de los lugares de que se trate o a la falta de acceso a información confidencial), las personas responsables de adoptar las decisiones deben buscar un equilibrio razonable entre la necesidad de adoptar una decisión rápida sobre el interés superior del menor, y la necesidad de asegurar que la decisión se fundamente en una información global.

También es importante el mantenimiento de la confidencialidad. El menor puede no ser consciente de su estado de acogida, y los padres de acogida pueden necesitar, por motivos justificados, no proporcionar esta información al menor o a la comunidad. El personal de la DIS debe respetar esta petición dado que el conocimiento de esta información puede dar lugar a discriminación contra el menor, o ir en detrimento de su interés superior.

La información recogida por el oficial responsable del bienestar del menor debe incluir:

- Verificación de la información documentada existente sobre el menor;
- Entrevistas con el menor, y si resulta apropiado, las observaciones;
- Entrevistas con personas del ámbito del menor, incluyendo cuidadores, familia en sentido amplio y hermanos, amigos, vecinos, maestros, líderes y trabajadores comunitarios, el tutor;
- Información sobre antecedentes relativos a las condiciones que se dan en los lugares geográficos considerados; y,
- Las opiniones de los expertos, cuando resulte apropiado.

El oficial responsable del bienestar del menor debe presentar al panel un expediente individual, preferiblemente por escrito (dado que ello limita el riesgo de que pueda ser compartido ulteriormente). Debe incluir el formulario de inscripción del menor, un resumen de su historial, las opciones disponibles y su previsible impacto sobre el menor, así como una recomendación basada en el análisis de todos los factores relevantes. El expediente también debe reflejar todas las opiniones y puntos de vista recogidos, así como cualquier otro antecedente informativo que haya sido registrado. Por lo que se refiere a aquellas decisiones que afectan a

la separación de los padres, los puntos de vista de ambos deben ser asimismo presentados al panel. El formulario de informe de DIS (ver Anexo 6) debe utilizarse para presentar la información de manera sistemática.

2.1. Verificación de la información disponible sobre el menor

La recogida de información debe comenzar en cuanto el menor no acompañado o separado en situación de riesgo haya sido identificado. Debe abrirse un expediente individual. La información recopilada durante el proceso de registro, la información recogida por el ACNUR o sus socios durante las actividades de supervisión relativas al bienestar del menor, así como aspectos del proceso individual de determinación de la condición de refugiado (DER) son importantes para el proceso de DIS; en especial, si ponen de manifiesto la exposición a la violencia o el nivel de madurez. El expediente individual del caso establecido al comienzo proporcionará un punto de partida útil para el proceso de DIS.

La verificación de esta información es importante para evitar someter al menor a entrevistas repetidas, especialmente en los casos que conllevan sucesos angustiosos.

El oficial responsable del bienestar del menor debe tener acceso a toda la información relevante para que pueda presentar al panel una recomendación documentada. Ello debe incluir acceso a los datos de inscripción y al resumen de la solicitud del estatuto de refugiado del menor en poder del ACNUR que, normalmente, se comparte con el panel. También debe tener acceso a partes importantes del expediente individual que conserve el ACNUR, los socios participantes y las ONGs, si contienen información relevante para la determinación del interés superior del menor. Normalmente, tal información sólo debe utilizarse como antecedente informativo y no ser proporcionada al panel a fin de respetar la protección de datos. Sería necesario concluir acuerdos para compartir información con o entre los socios.

En caso de que el oficial responsable del bienestar del menor considere que información adicional del expediente de DER o de otras fuentes confidenciales fuese esencial para que el panel pueda adoptar una decisión documentada (e.g. terapia anti-retroviral en curso en caso de una repatriación voluntaria a un país que no se dispone de este tratamiento), debe buscar el consejo del supervisor de la DIS. Normalmente, éste autorizará compartir el nivel de información requerida para que la decisión documentada reduzca al mínimo cualquier riesgo para el menor o su familia.

2.2. La exploración de los puntos de vista del menor

Un menor que es capaz de formarse su propia opinión tiene derecho a expresar libremente sus puntos de vista en todos los aspectos que le afecten. Es importante conocer sus pensamientos, sentimientos y opiniones para evaluar correctamente el impacto de la acción propuesta sobre su bienestar.

Esta sección trata de cómo apoyar al menor para que comparta sus opiniones y aclara qué clase de información puede ser proporcionada por el menor. Debe leerse junto con las Directrices disponibles sobre entrevistas y métodos de recogida de testimonios de menores. Se proporciona una lista al final de esta sección.

El apoyo al menor en la expresión de sus puntos de vista

Desde el comienzo, el proceso de DIS debe ser explicado y discutido con el menor y con los adultos pertinentes, tales como los padres o los padres de acogida. Debe, por tanto, mantenerseles informados a lo largo de todo el proceso. El oficial responsable del bienestar del menor se asegurará de que la DIS es comprendida por todas las implicadas.

En función de su madurez, el menor debe ser, asimismo, informado de la intención de utilizar en el proceso de DIS la información que previamente ha proporcionado al ACNUR y a sus socios. Debe preguntársele si tiene alguna objeción a que dicha información se utilice. Una vez convencido de que el menor comprende los objetivos del proceso de la DIS, el oficial responsable del bienestar del menor debe dejar constancia de los motivos de cualquier objeción expresada. Si el menor no quiere que se comparta la información que ha aportado con anterioridad, debe solicitarse consejo al supervisor de la DIS para que establezca si conviene al interés superior del menor, hacer pública u ocultar tal información al panel de la DIS.

Deben recordarse los siguientes aspectos:

- No puede esperarse que los menores suministren narraciones adultas de sus experiencias. Debe emplearse un lenguaje simple, apropiado a la edad. Hay que tener en cuenta la edad y el nivel de desarrollo del menor, tanto cuando sucedieron los hechos relevantes, como cuando se realiza la entrevista. Los menores pueden ser incapaces de explicar el contexto, la duración, la importancia y los detalles con el mismo grado de precisión que los adultos y es posible que posean únicamente un conocimiento limitado de las condiciones existentes en el país de origen. Es más probable que se produzca una buena comunicación si el entrevistador considera las aptitudes y las capacidades del menor como diferentes, antes que inferiores, a las de los adultos.
- Para facilitar que el menor exprese elocuentemente sus puntos de vista deben serle explicadas todas las opciones de manera adecuada a su edad
- A muchos menores les resulta más fácil hablar en presencia de un amigo o de un cuidador. No obstante, es preciso ser cauto al respecto, dado que los cuidadores habituales, los padres de acogida, y otras personas pueden tener un interés personal en el proceso y pueden impedir que el menor exprese libremente sus puntos de vista. Los adultos sospechosos de maltrato jamás deben hallarse presentes.
- Las entrevistas al menor deben celebrarse en una atmósfera amigable para el niño y de confidencialidad. Si es posible, el lugar de reunión debe ser el elegido por el menor. Debe hacerse hincapié en que éste se sienta cómodo y en crear una relación de confianza. El ambiente y el tono de la entrevista debe ser el más informal posible.
- A los menores siempre se les permitirá decir “no” o renunciar a contestar a las preguntas. Se les debe permitir cambiar de opinión y equivocarse.
- Los menores pueden no conectar emocionalmente con lo que cuentan del mismo modo que los adultos. Puede que no manifiesten ninguna reacción emocional o no hacerlo ante cuestiones claves del entrevistador. El entrevistador, por tanto, debe tener cuidado en no sacar conclusiones en relación a cómo un menor se siente ante un determinado hecho o situación basándose en las reacciones de un adulto.
- La experiencia de traumas puede afectar a la aptitud del menor para comunicar información durante las entrevistas. Por tanto, el oficial responsable del bienestar del menor debe, también, recurrir a otros métodos y enfoques, tales como la observación, el completar

frases, los juegos y dibujos para ayudar al menor a expresar experiencias traumáticas (e. g. huída, separación).

- La extensión de la entrevista debe adaptarse a la edad, madurez y condiciones psicológicas del menor. Es aconsejable mantener dos o tres entrevistas cortas en lugar de una larga a fin de reducir el estrés del menor. Es más apropiado recurrir a los mismos entrevistadores e intérpretes, dado que el menor necesita, a menudo, tiempo para construir sus relaciones. Si el menor manifiesta, en algún momento, su preferencia por una determinada persona debe ser objeto de discusión.
- En situaciones excepcionales de extrema angustia, tales como incidentes de maltrato, debe establecerse medidas que aseguren que el menor tiene acceso inmediato a asistencia, en especial, si es probable que la información que puede originar la angustia vuelva a resurgir durante la entrevista.

La naturaleza de la información obtenida del menor

La clase de información que puede pedirse a un menor depende de diversos factores, como su edad y grado de madurez, el tipo de decisión a adoptar y la disponibilidad de otras fuentes de información. A continuación se indican algunos ejemplos de asuntos a explorar:

- la calidad de la relación entre el menor y quienes le cuidaron en el pasado;
- las razones de la separación o los motivos de los riesgos objeto de protección especial;
- las experiencias previas del menor que puedan ejercer influencia sobre la decisión;
- los puntos de vista y los temores del menor con respecto a las diferentes opciones consideradas.

Dónde encontrar orientación para entrevistar a los menores:

- **Working with Refugee and Immigrant Children: Issues of Culture, Law and Development** (Servicio Luterano de Inmigración y Refugio), 1998.
- **Action for the Rights of Children, Module on Working with Children** (Save the Children, UNICEF, OHCHR, ACNUR), 2002;
- **Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them** (Fundación Bernard Van Leer), 2005;
- **Mobility Mapping and Flow Diagrams: Tools for Family Tracing and Social Reintegration Work with Separated Children** (Brigette De Lay), 2003.

No hay un formulario estándar para recoger las entrevistas con el menor. Es importante dejar constancia de toda la información aportada por éste y, en especial, anotar cualquier acción de seguimiento relativa a la protección u otros aspectos del menor que deban ser abordados.

Debe realizarse y registrarse al final de la entrevista una valoración de la edad y madurez del menor.

Debe registrarse la información básica sobre el menor en el formulario inter-agencial para menores no acompañados y separados (disponible en el CD-Rom que se acompaña). Si durante el registro ya se ha completado éste o un formulario similar (como, normalmente, debería ser el caso), debe verificarse tal información.

2.3. Las entrevistas con los miembros de la familia y otras personas próximas al menor

Debe obtenerse información relevante sobre las personas próximas al menor ya que su experiencia, derivada de un profundo conocimiento, puede resultar muy valiosa para el proceso de DIS. Este es el caso, especialmente, de los padres (si están presentes), de los hermanos, de los padres de acogida, así como de los tutores. Sus opiniones sobre cuál sea el interés superior del menor deben quedar registradas. Su papel llega a ser especialmente importante cuando sólo puede obtenerse de forma directa una información limitada del menor en el caso de menores jóvenes o que padecen un estrés extremo.

La asistencia al menor puede ayudar a conocer la red de personas próximas, así como sus relaciones con él. Un método es pedir al menor que indique las personas con las que está en contacto y respecto de quienes se siente próximo.

Cuando se hable a estas personas, el oficial responsable del bienestar del menor debe ser cauto y mantener una estricta confidencialidad. Nunca debe revelarse la información recibida del menor ni los deseos de éste, dado que puede ponerle en peligro y arriesgar su relación con él. En los casos de presunta trata y maltrato del menor, la seguridad de éste debe determinar si procede o no averiguar sobre las personas a las que se encuentra estrechamente vinculado y orientar la elección del método de averiguación.

Se debe, asimismo, ser cauto en la comunicación directa con los padres de los menores refugiados no acompañados o separados que permanecen en el país de origen. Estos contactos pueden revelar a las autoridades del país que el menor está buscando asilo en otro lugar y exponer a sus padres a posibles daños. Cuando la búsqueda de familiares ha tenido éxito, la información proporcionada por el CICR u otra agencia que haya acometido la búsqueda, en relación a la situación de la familia y a su buena disposición para recibir al menor, resultará con frecuencia suficiente para el proceso de DIS.

En los casos de **separación de los menores de sus padres contra la voluntad de estos**, los padres tienen derecho a ser oídos, y sus opiniones serán archivadas separadamente y presentadas al panel. Ello también es aplicable a las decisiones que impliquen una posible separación de un acompañante adulto, cuando se trate de determinar medidas de protección y en los casos de alejamiento de los padres de acogida que requieran la realización de una DIS.

A continuación se indican algunos ejemplos de recogida de información de personas próximas al menor:

- duración y calidad de la relación con el menor, incluidos, cuando sean relevantes, los posibles efectos potenciales de la separación sobre el menor;
- acuerdos sobre el emplazamiento y la asistencia de los hermanos;

- opiniones de las personas próximas al menor en relación con los temores, preocupaciones y preferencias manifestadas por éste (las opiniones deben basarse en los hechos en conocimiento del entrevistado, no del oficial responsable del bienestar del menor);
- áreas en las que pueda haber conflicto de intereses;
- aspectos relativos a los hábitos de juego del menor y a la interacción con otros menores y miembros de la comunidad (en el caso de menores al cuidado de familias de acogida, la interacción con otros menores en la familia de acogida y con los padres de acogida);
- cómo se desenvuelve el menor en la escuela, incluida su capacidad de concentración durante las clases y su interacción con otros menores y con los profesores;
- información relativa a la huida, a los padres y a la situación en el país de origen previa a la huida.

2.4. La información sobre antecedentes relevantes.

La decisión sobre lo que convenga al interés superior del menor también debe tener en cuenta la información procedente de fuentes externas obtenida mediante una investigación independiente. Dependiendo de las circunstancias, tal información, procedente de fuentes públicas o privadas, puede incluir:

- la situación de seguridad en varios emplazamientos geográficos y la existencia de riesgos para la seguridad del menor (incluyendo la existencia potencial de necesidades de protección internacional, la exposición al abuso sexual y a la explotación, así como a las prácticas tradicionales nocivas) y el posible impacto sobre la seguridad del menor;
- los patrones de discriminación contra las menores, en especial aquellas no acompañadas o separadas en los diversos emplazamientos geográficos;
- la posibilidad de proseguir la educación del menor, y de que éste mantenga el vínculo con sus orígenes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos;
- la disponibilidad y calidad de los servicios sanitarios en los diversos emplazamientos, con especial atención las especiales médicas y psico-sociales específicas del menor, tales como las causadas por discapacidades, el SIDA, la violencia doméstica, otras formas de violencia sexual y de género;
- la disponibilidad y calidad de los servicios educativos en los diversos emplazamientos, no exclusivamente en términos de servicios disponibles, sino también respecto de la calidad de la educación y la seguridad del entorno educativo, y cómo tales servicios preparan al menor para llevar una vida plena en la sociedad;
- las costumbres y el apoyo de la comunidad hacia los menores en general y, en particular, hacia los menores no acompañados y separados, tanto antes de la huida, como en el exilio, y sobre los recursos de que dispone la comunidad para implementar tales apoyos, incluidas las oportunidades para la integración social en el seno de la comunidad y su capacidad para cuidar y proteger a los menores, especialmente a aquellos con necesidades especiales.

2.5. La búsqueda de la opinión de los expertos

En algunos casos, puede resultar útil o necesario recurrir a opiniones médicas y psico-sociales expertas, especialmente en la evaluación de menores que han padecido sucesos traumáticos y menores con discapacidades mentales o físicas. Tal conocimiento experto puede ayudar a determinar si la capacidad del menor para aportar información se encuentra afectada, por ejemplo, por traumas. Bajo ninguna circunstancia, las investigaciones deben violar la integridad física o mental del menor. En ausencia de expertos locales, pueden concertarse el acceso a los servicios de expertos situados en las capitales o en otro lugar.

3. El equilibrio de los derechos en conflicto del menor

El resultado de la DIS debe tener en cuenta la gama completa de los derechos del menor y considerar, por tanto, factores diversos. El interés superior del menor rara vez viene determinado por un factor determinante y único.

La primera consideración de los decisores es establecer cuál de las opciones disponibles asegura mejor la realización de los derechos del menor y conviene, por tanto, a su interés superior. Debe sopesarse el impacto a corto y largo plazo de cada opción antes de decidir cuál es la más apropiada considerando las circunstancias individuales. De ello se desprende que cuando se realiza una DIS relativa a las medidas temporales de asistencia, u a otras necesidades inmediatas de protección, dicha decisión deba adoptarse en el contexto de la solución duradera que se pretende alcanzar.

Dependiendo de las circunstancias, la DIS debe tener en cuenta las decisiones ya adoptadas o que se estén siendo consideradas por parte de las autoridades estatales competentes, en particular las decisiones judiciales sobre custodia. Aunque, por lo general, el ACNUR debe respetar tales decisiones, puede haber pruebas de que tal decisión no esté basada en el interés superior del menor. Si ello ocurre, el ACNUR debe esforzarse en primer lugar por rectificar la decisión mediante los recursos internos disponibles.

La determinación del interés superior del menor requiere, por tanto, que se tengan en cuenta todas las circunstancias relevantes, considerando el carácter indivisible de la CDN y la interdependencia de sus artículos. La decisión de la DIS debe fundarse en la existencia de cualquier medida de protección y cuidado del menor en el ámbito de las comunidades, siempre que sean conformes a los estándares internacionales. Dar valor a estos diversos factores puede constituir un reto. La siguiente sección pretende aportar alguna orientación al respecto.

3.1. Las opiniones del menor

El Artículo 12 de la CDN requiere que se otorgue valor a las opiniones del menor en función de su edad y madurez. En este contexto, puede realizarse, a menudo, una distinción entre menores más jóvenes y adolescentes. Para implementar esta exigencia es importante tener en cuenta los siguientes factores para todos los grupos de edad:

- Se requiere una actitud flexible con respecto a la edad, teniendo en cuenta los factores culturales y de desarrollo relevantes. Los menores de ocho años pueden adoptar decisiones bien fundadas acerca de aspectos serios que les afectan.
- Aunque el Artículo 12 de la CDN no lo define, la 'madurez' implica la capacidad del menor para comprender y valorar las consecuencias de las diversas opciones. Por ejemplo, el menor puede disponer de un conocimiento y una comprensión limitada en lo que respecta a la decisión de reasentarse en un país lejano.
- Los menores traumatizados, igual que los adultos, pueden tener dificultades para expresarse, para adquirir conocimientos y para resolver problemas. Es recomendable, si se estima necesario, que intervengan especialistas.
- En los supuestos de reunificación familiar, cualquier reticencia por parte del menor o de la familia, debe ser objeto de una evaluación cuidadosa. Tales motivos pueden comprender recuerdos penosos de la separación difíciles de superar, sentimientos de enfado por haber sido abandonado por la familia o miedo a tener que vivir con personas que no les resultan

familiares (especialmente en los casos en los que uno de los padres se ha vuelto a casar). Cuando sea posible, deben abordarse las dificultades a través de los servicios sociales, la mediación familiar y el asesoramiento, y no confiar sólo en las preferencias del menor.

- Las opiniones del menor pueden ser el resultado, total o parcialmente, de la manipulación por parte de terceros, por lo que hay que esforzarse en conocer cuales son sus verdaderas opiniones.

3.2. Las opiniones de los miembros de la familia y de otras personas próximas al menor

La información obtenida de las personas del entorno familiar del menor puede ayudar, a menudo, a entender las razones y la naturaleza de las relaciones entre el menor y las personas próximas a él, los motivos de ciertas preferencias manifestadas por éste, así como sus puntos fuertes y habilidades.

- Cuanto más importante y significativa sea la relación personal para el menor, mayor peso deberá atribuirse a sus opiniones.
- No obstante, hay que actuar con cautela ante potenciales conflictos de intereses, tales como cuándo hay indicios de que las relaciones pueden ser abusivas o constitutivas de explotación.

En algunas situaciones, las opiniones de la persona próxima al menor van más allá de ayudar a comprender las opiniones de éste y constituyen un factor independiente que posee su propio peso. Este es el caso cuando:

- Se requiere que un familiar confirme su voluntad y capacidad para ser tutor, ya que éste acuerdo no puede realizarse sin su consentimiento;
- Debe adoptarse una decisión relativa a si el menor debe permanecer con uno o ambos padres. En este caso debe tenerse cuidado en atribuir peso a las opiniones de los padres cuando se trata de decidir si la separación conviene al interés superior del menor.

3.3. La seguridad como prioridad

El derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, a no ser objeto de otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, como se establece en los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁹ establece parámetros decisivos para la DIS. Los Artículos 19, 34, 35, 36, 37 y 38 de la CDN se refieren, expresamente, a la protección de la seguridad del niño, incluida la protección contra el perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, las prácticas tradicionales nocivas, la trata y el secuestro, el trabajo infantil y la protección contra amenazas a la vida de los menores derivadas del conflicto armado, tales como el reclutamiento de menores de edad.

De ello se desprende que si el panel de la DIS estima que el menor se halla expuesto, o puede llegar a estarlo, a violaciones de los derechos humanos fundamentales del tipo de los descritas en el párrafo anterior, debe normalmente pesar más que cualquier otro factor. La necesidad de acceso a tratamiento para salvar la vida en casos de menores mental y/o físicamente enfermos o menores discapacitados debe poseer una idéntica prioridad. Las consideraciones de seguridad deben constituir un factor importante, pero no poseerán, automáticamente, un peso

superior a otros factores en casos en los que, tras una evaluación global, se ha determinado que el daño es de naturaleza menos severa.

Debe seguirse la siguiente orientación para prestar atención a la seguridad del menor:

- El reasentamiento responde, por lo general, al interés superior de un menor refugiado no acompañado o separado cuando constituye el único medio de prevenir graves violaciones de derechos humanos fundamentales, que tienen lugar en ambos países, el de origen y el de asilo.
- Con respecto al retorno al país de origen, debe respetarse siempre el principio de *no devolución*. Además, cuando el retorno constituya el deseo genuino del menor y tenga el respaldo de su tutor, no puede considerarse que la repatriación voluntaria responda al interés superior del menor "si conlleva un 'riesgo razonable' de violación de los derechos humanos fundamentales del menor" (Observación General, núm. 6, del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 84). De forma similar, el retorno no se considerará que responde al interés superior del menor si, tras el mismo, no se dispone de las medidas adecuadas de protección.
- En el caso de un menor que se encuentre gravemente afectado debido a los sucesos que ha vivido, como graves violaciones de sus derechos fundamentales, no puede considerarse que aquellas decisiones susceptibles de causarle, incluso, más angustia, convengan a su interés superior.

3.4. La importancia de la familia y de las relaciones próximas

Diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, incluida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Artículo 16), establecen que la familia constituye la unidad social natural y fundamental, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. El Artículo 18 de la CDN exige el apoyo del Estado a los padres y a los representantes legales para el cumplimiento de sus responsabilidades para con los menores, como establecen los Artículos 3 (2), 7, 9,10, 18 y 29 de la Convención. De ello se desprende que, para los menores no acompañados y separados, la DIS debe, en último extremo, abordar la cuestión de hasta qué punto es posible lograr la reunificación familiar.

El vínculo existente con la familia en sentido amplio, incluidos los padres, los hermanos y otras personas importantes en la vida del menor constituye, por tanto, un factor clave para determinar el interés superior del menor. Aunque las circunstancias individuales y la calidad de las relaciones deben ser siempre examinadas de forma cuidadosa, también debe hacerse especial hincapié en la continuidad de la relación del menor con los padres, hermanos y otros miembros de la familia porque:

- esta continuidad es vital para los sentimientos de seguridad del menor;
- la identificación con las figuras de los padres es esencial para el proceso de socialización, durante el cual un menor interioriza los valores y las normas sociales y desarrolla la capacidad para identificarse con los otros;
- la continuidad del contacto del menor con el ambiente circundante, incluidas las personas y los lugares, tiene un efecto psicológico importante sobre el desarrollo y el mantenimiento de la estabilidad interna del menor.

Por ello, excepción hecha de las mencionadas consideraciones relativas a la seguridad, el interés superior del menor se halla, por lo general, mejor salvaguardado cuando éste permanece con o se reúne con su familia. Los siguientes factores aportan más orientación:

DIS relativas a soluciones duraderas:

- Deben realizarse todos los esfuerzos posibles para mantener juntos a los hermanos.
- Normalmente, el reasentamiento, responde al interés superior del menor si conduce a la reunificación familiar.
- Aunque, normalmente, se considere que la reunificación familiar responde al interés superior del menor puede que ello no sea así en determinadas circunstancias. Este sería el caso, cuando expone o es probable que exponga al menor a daños graves, o cuando se oponen a ella, el menor o los padres, y los esfuerzos para abordar el problema mediante el trabajo social o la mediación familiar y el asesoramiento, no tienen éxito. Un ejemplo de ello puede ser el caso en el que el padre se haya vuelto a casar y no quiera aceptar al menor.
- El menor puede haber forjado un lazo tan fuerte con la familia de acogida que forzarle a desplazarse lejos de ellos le resultaría tan traumático como la separación inicial de los padres. Puede ser preferible la implementación de una reunificación por fases, a menos que los padres se opongan a ella y consientan a la adopción del menor por la familia de acogida.
- Si la reunificación familiar no fuese posible, el menor tiene derecho a mantener contacto directo con sus padres. Llevar esto a la práctica puede conllevar considerar aspectos prácticos y los costes de mantenimiento del contacto, para no minar la posibilidad de la reunificación familiar en el futuro.
- El reasentamiento en un país distinto del de los padres puede responder al interés superior del menor si la reunificación familiar no es posible en el lugar de residencia de éstos (por motivos de seguridad, por ejemplo) y tampoco en el país de asilo, y el menor se enfrenta a graves riesgos de protección que no pueden abordarse en la atmósfera del país de asilo. El reasentamiento debe, sin embargo, implementarse de manera que no perjudique las posibilidades de una reunificación futura. Los padres deben ser consultados e informados del paradero del menor, a menos que ello ponga en peligro a la familia o a éste.
- Normalmente, el reasentamiento, a menos que sea necesario para superar amenazas reales a la seguridad física del menor, no conviene al interés superior del menor en los casos en los que pueda perjudicar el seguimiento y la subsiguiente reunificación familiar o generar obstáculos importantes para el mantenimiento de los contactos. Cuando se valora el impacto de la distancia entre la localidad de reasentamiento y el país de residencia del menor y de sus padres, también deben tenerse en cuenta las infraestructuras de comunicación existentes en los países en cuestión.
- En ciertos casos, un grupo de menores pueden haber desarrollado estrechos lazos en un país de asilo si han vivido juntos en el seno de un grupo de protección. En tales casos, se recomienda que los menores sean agrupados juntos en la propuesta de reasentamiento.

DIS en el contexto de las medidas de asistencia temporal:

- Las medidas de acogida familiar son preferibles a la protección institucional que, normalmente, debe evitarse.
- Los sistemas de protección existentes en la comunidad deben emplearse siempre que funcionen de forma satisfactoria, y no pongan en situación de riesgo al menor.
- Debe darse prioridad a la protección en el ámbito de la familia en sentido amplio. Si tal protección es imposible o resulta inapropiada, la protección temporal debe realizarse en un marco familiar, mediante acuerdos para mantener juntos a los hermanos.
- No deben adoptarse decisiones basadas en hipotéticas expectativas de una mejor relación futura, sino en la realidad de la relación existente en el pasado.
- La decisión debe estipular qué mecanismos deben establecerse para supervisar las medidas temporales de protección.

DIS en casos de posible separación del menor de sus padres contra la voluntad de éstos:

- La decisión de separar a un menor de sus padres contra su voluntad sólo deberá adoptarse si el panel de la DIS estima que el menor está o puede llegar a estar expuesto a grave maltrato o abandono que no puede abordarse mediante medidas menos intrusivas que la separación. Éstas pueden incluir el control o la asistencia orientada, tales como una visita semanal por un doctor, en los casos en los que los padres se hayan despreocupado de las necesidades sanitarias del menor.
- La separación debe llevarse a cabo durante el menor tiempo posible. La decisión de la DIS debe especificar la duración de ésta, y establecer un plazo para su revisión, cualquiera que sean las expectativas para una posible reunificación en el futuro.
- Si el menor es situado con otros miembros de la familia, la decisión de la DIS debe estipular qué acuerdos de control deben establecerse para garantizar el respeto a cualquier restricción en los contactos entre los padres y el menor.
- En los casos de separación, la frecuencia y el tipo de contactos con los padres deben ser determinados por el panel y discutidos con todas las partes relevantes, incluido el menor. El panel debe clarificar los objetivos a largo y corto plazo de las visitas, cualquier tipo de supervisión que sea necesaria, la duración, el coste asociado y la selección de la persona o agencia responsable de controlar y evaluar el impacto sobre el menor de las visitas.

3.5. La atención de las necesidades de desarrollo del menor

El Artículo 6 de la CDN apela a que los Estados garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Ésto incluye el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño de forma compatible con la dignidad humana.

El sentimiento de ser querido y valorado es el fundamento de una vida emocional saludable. Tales sentimientos se arraigan en las relaciones familiares y se amplían conforme la persona

madura en círculos progresivamente más amplios que abarcan a los parientes, a los coetáneos, a la comunidad y a la sociedad. La necesidad de sentirse valorado se convierte en la necesidad de pertenecer a grupos sociales y tener un lugar en la sociedad. Es importante, por tanto, prevenir los posibles efectos de desarraigo derivados de la decisión de la DIS. La continuidad del contacto con el entorno circundante, incluidas las personas y los lugares, tiene un efecto psicológico muy importante sobre el menor y en su sentido íntimo de la estabilidad.

Entre los factores importantes que deben ser tenidos en cuenta para determinar las necesidades de desarrollo del menor, tal y como se definen en la CDN, se incluyen:

- El "derecho (...) a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares" (Artículo 8);
- El debido respeto a " la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico" (Artículo 20); entendiéndose que ello no implica la aceptación de las prácticas tradicionales dañinas y, que alcanzada la madurez, el menor puede elegir libremente su religión;
- El "derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud" (Artículo 24);
- "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. (Artículo 27);
- "El acceso a la educación" (Artículos 28 y 29);
- "El derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad. (Artículo 31).

Por lo general, estas necesidades de desarrollo se logran mejor cuando el menor permanece en el seno, o en estrecho contacto con la familia y su entorno social y cultural. Una DIS que concierna una solución duradera no debe, normalmente, dar prioridad al acceso a mejores servicios sanitarios o equipamientos educativos en una determinada localidad, sobre la posibilidad de la reunificación familiar en otro emplazamiento, o considerar a aquellas más importantes que al mantenimiento de la continuidad cultural.

En situaciones especiales, como es el caso de un adolescente, para quien el acceso a la educación superior es un aspecto determinante de sus necesidades de desarrollo, puede atribuirse más peso a la educación. Sin embargo, en el interés superior del menor, debe proporcionarse acceso a los centros educativos de modo que no queden afectados los lazos del menor con su familia y cultura.

3.6. El equilibrio entre el interés superior del menor y los derechos de terceros

En ocasiones los intereses del menor pueden entrar en conflicto con el interés de otras personas o grupos sociales. El principio general contenido en la CDN establece que el interés superior del menor constituye la consideración primordial. La Convención, sin embargo, no excluye que se sopesen otras consideraciones que, si se hallaren fundadas en derechos, pueden, en determinadas y poco frecuentes circunstancias primar sobre las consideraciones relativas al interés superior.

Una vez determinado el interés superior del menor, el ACNUR puede, por tanto, verse requerido a tener que sopesarlo con otros intereses fundados en los derechos legítimos de terceras personas. Por ejemplo, el emplazamiento de un menor aquejado de tuberculosis en una familia de acogida puede convenir a su interés superior a corto plazo, pero puede conducir al contagio en el seno de la familia si el emplazamiento prima sobre el tratamiento. Casos excepcionales, como estos, en los que el ACNUR decide ir más allá de las consideraciones relativas al interés superior, deben ser cuidadosamente analizados y documentados

4. La información al menor y el seguimiento de las medidas

El supervisor de la DIS debe informar a los socios pertinentes de las medidas de seguimiento decididas por el panel de la DIS y controlar su implementación.

Debe, asimismo, establecer un sistema para asegurar que el menor es informado de la decisión en cuanto sea adoptada. Si el menor ha participado a lo largo de todo proceso, como debe ser en la práctica, la decisión no le cogerá, normalmente, por sorpresa. Cuando los menores sienten que han sido escuchados, entendidos y respetados, puede resultarles más fácil aceptar una decisión, incluso si se oponen a ella inicialmente.

Sin embargo, puede haber supuestos en los que el menor se muestre hostil. Es necesaria una comunicación honesta y franca entre el oficial responsable del bienestar del menor y el menor, especialmente por lo que respecta a la viabilidad de la opción preferida, y a la existencia de opciones disponibles. En algunas circunstancias, el asesoramiento previo también puede resultar valioso, aunque no debe retrasar excesivamente la ejecución de la decisión.

Del mismo modo que la DIS es diferente en un caso y otro, la reacción del menor con respecto al resultado de la DIS diferirá en cada caso. Cada menor debe tener la oportunidad de asimilar la decisión, y algunos pueden necesitar más tiempo que otros. El oficial responsable del bienestar del menor debe estar preparado para todo tipo de reacciones ante la decisión, y haber considerado varias posibilidades, concordantes con el interés superior del menor, para implementar los cambios en su vida de la forma más suave posible.

Puede resultar apropiado, en función de las circunstancias, formalizar o celebrar la implementación de la decisión. En los casos de reunificación familiar, así como también en los acuerdos de acogida, un cierto tipo de ceremonia de aceptación y una prueba testimonial del hecho firmada puede contribuir a subrayar las responsabilidades del cuidador del niño y asegurar que el niño se halle protegido en su nuevo entorno.

5. Archivo

Toda la información recogida, incluidos los protocolos de las entrevistas, los formularios de la DIS y otros materiales, debe ser archivada en un expediente individual. Puede guardarse una hoja informativa en cada expediente de DIS que recoja todas las etapas del proceso de implementación de la decisión de la DIS. Esto ayudará a controlar su implementación. El acceso a los documentos de la DIS se hallará limitado al personal autorizado por el ACNUR. Los expedientes se guardarán en un emplazamiento seguro. Es recomendable mantener una copia electrónica en formato de sólo lectura del formulario del informe de la DIS. La sección III del informe, incluidas las firmas de los miembros del panel deben ser escaneadas y agregadas a la versión final del formulario. Los socios participantes en el proceso de DIS, tales como

aquellos encargados de recopilar la información o participar en el panel de la DIS, deben garantizar que todos los documentos relacionados con ésta quedan guardados en condiciones de seguridad.

En su decisión el panel puede acordar qué documentos deben ser compartidos con el menor cuando éste alcance una determinada edad. Tras su solicitud, debe darse acceso a su expediente al menor cuando alcance la mayoría de edad, así como a los detentadores de los derechos de paternidad.

La responsabilidad de archivar y compartir la información corresponde, normalmente, al supervisor de la DIS. El expediente del informe de DIS y otros documentos clave del proceso, tales como los acuerdos de custodia, deben seguir al menor, aunque una copia permanecerá en poder del ACNUR, preferiblemente en soporte informático, durante la vida de éste. De conformidad con las directrices elaboradas por la Sección de Archivos de la sede del ACNUR, deben desarrollarse e implementarse procedimientos para almacenar cerrados los expedientes de DIS y para realizar la transferencia de los expedientes individuales a las sedes.

Las oficinas sobre el terreno, que utilizan proGres, deben grabar los principales pasos del proceso de DIS en sus bases de datos como datos protegidos. El personal participante en otras operaciones puede desear utilizar los expedientes de las determinaciones del interés superior del menor incluidas en la base de datos de protección menores inter-agencial (disponible en el CD ROM que se acompaña). Siempre que se recomiende el reasentamiento, la existencia del procedimiento de DIS debe ser mencionada de conformidad con la sección relevante del Documento de Registro del Reasentamiento.

6. Reapertura de la decisión de la DIS

Normalmente, la decisión de la DIS es reabierta por el supervisor de ésta. Puede reabrirse una decisión de DIS si:

- ha tenido lugar una modificación de las circunstancias, tales como la búsqueda de familiares exitosa o la aparición de una nueva prueba susceptible de modificar la decisión original;
- la decisión inicial de la DIS no pueda ser implementada en un tiempo razonable que, en el contexto de las soluciones duraderas, no será superior a un año tras la decisión inicial;

Además, en determinadas circunstancias, el panel de la DIS puede haber **aplazado** la decisión o recomendado que se **revise** en un plazo determinado. Este será normalmente el caso, en el contexto de las DIS para soluciones duraderas, cuando ninguna de las tres soluciones pueda ser recomendada. En este caso, debe ser revisada la DIS cuando se modifiquen las circunstancias, no más tarde de un año desde la decisión inicial de DIS.

Finalmente, una decisión de DIS sobre la separación de un menor de sus padres contra la voluntad de éstos también puede ser reabierta a requerimiento del tutor del menor (o por el menor, si no hay un tutor) o por los titulares de los derechos de paternidad. Aunque la decisión final sobre los derechos parentales sea competencia de las autoridades estatales, el ACNUR debe revisar las medidas adoptadas si es requerido a ello por el tutor del menor o los padres, sobre la base de nuevos hechos, pruebas o consideraciones legales que puedan afectar a la decisión inicial. Es recomendable que los POE prevean que tales revisiones pueden ser consideradas por un panel ampliado o por un panel de composición diferente al que

adoptó la decisión previa. Los padres o el tutor deben tener acceso a la documentación presentada al panel durante el proceso de adopción de aquella.

NOTAS FINALES

¹ Por lo que se refiere a los textos de la CDN y la mayoría de los restantes documentos jurídico internacionales y regionales citados en estas Directrices, consúltese la Colección de instrumentos internacionales y otros textos legales relativos a los refugiados y otros bajo el mandato del ACNUR en www.unhcr.org/publ/PUBL/455c460b2.html. Por lo que se refiere a los instrumentos relativos a los Derechos Humanos, *vid.* asimismo el sitio web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) www2.ohchr.org/english/law/index.htm#instruments. Este sitio también proporciona una lista actualizada de los Estados parte en numerosos tratados de derechos humanos.

² Véanse las cuatro Convenciones de Ginebra: (I) para la Mejora de la Situación de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en el Campo de Batalla; (II) para la Mejora de la Situación de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; (III) relativa al Trato de los Prisioneros de Guerra; (IV) relativa a la Protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptadas el 12 de agosto de 1949, así como el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, referente a la Protección de Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977 y el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949, referente a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados no Internacionales (Protocolo II), de 8 de junio de 1977.

³ Véase en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967; la Convención de la OUA relativa a aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, de 10 de septiembre de 1969.

⁴ Véase la Conclusión del Comité Ejecutivo "ExCom" núm. 107 sobre los niños en situación de riesgo, núm.. 107 (LVIII), 2007

⁵ Texto disponible en el sitio web de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante HCCH) www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=934&dtid=2

⁶ *Idem*, en www.hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=70.

⁷ Véase, asimismo, la Recomendación relativa a la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas del trabajo infantil, Res. 190/1999, adoptada el 17 de junio de 1999.; y la Recomendación relativa a la Edad Mínima de Admisión para el Empleo, Res. 146/1973, adoptada el 26 de junio de 1973, disponible en el sitio web de la Organización Internacional del Trabajo www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm.

⁸ Véase la Conclusión del Comité Ejecutivo "ExCom" núm. 107 (LVIII), 2007, b (ii-iii).

⁹ Directrices generales inter-agenciales sobre niños y niñas separados y no acompañados, enero de 2004, pp. 33-34.

¹⁰ *Ibid.*, p. 34.

¹¹ Véase "Política del ACNUR sobre los Menores Refugiados", EC/SCP/82 Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, Cuarenta y cuatro sesión del Sub-comité Plenario sobre Protección Internacional, 23º Encuentro, de 6 de agosto de 1993, párrafo 17. El Comité Ejecutivo dió la bienvenida a la política en su Conclusión núm. 71. (XLIV), 1993, w.

¹² Véase la Conclusión del Comité Ejecutivo "ExCom" núm. 107 sobre los niños en situación de riesgo, núm.. 107 (LVIII), 2007, g (i).

¹³ *Ibid.*, b (iii).

¹⁴ *Ibid.*, h (xviii).

¹⁵ Véase la Conclusión del Comité Ejecutivo ("ExCom") núm. 105 sobre mujeres y niñas en riesgo, núm. 105 (LVII), 2006, p ii);

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ El módulo formativo del ACNUR “Interpreting in a Refugee Context”, RLD3, Ginebra, junio de 1993, puede ser usado como herramienta de autoformación para los intérpretes. Puede encontrarse orientación adicional relativa a cómo entrevistar a menores en “Interviewing Applicants for Refugee Status”, módulo formativo del ACNUR , RLD 4, Ginebra, 1995; UNHCR Procedural Standards for RSD under UNHCR’s Mandate, 4.3.7., Action for the Rights of Children, Working with Children; UNHCR, “Resettlement Handbook”, noviembre 2004, capítulo 6.5. Véanse, asimismo, algunos documentos relativos a los procedimientos de determinación de la condición del refugiado como: Comité sobre inmigración y refugio, “Guideline 3, Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues”, Ottawa Canada, 30 de septiembre, 1996; Comité de Migración finlandés, Dirección de Inmigración “Guidelines for Interviewing (separated) minors”, Finlandia, 2002; y “Guidelines for children’s asylum claims”, Departamento de Justicia, Inmigración y Naturalización de Estados Unidos, 1999. Véase, además Comisión de reforma jurídica australiana, “Seen and heard: priority for children in the legal process”, Informe núm. 84, septiembre de 1997, en www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/84/ALRC84.htm, así como, “Communicating with Children”, Save the Children, UK, 1 de enero de 2000.

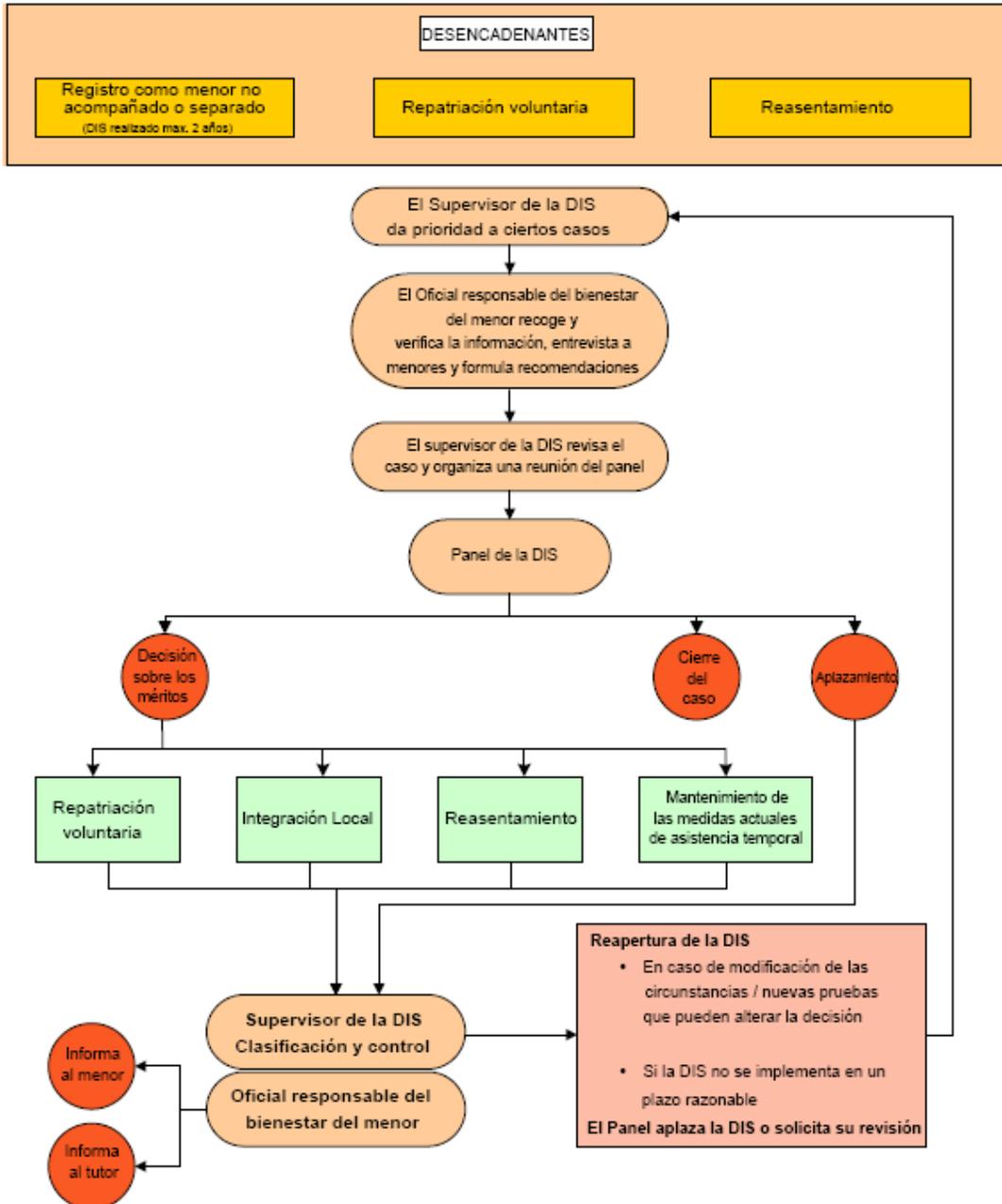
¹⁸ Véase Refworld en www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=46f7c0cd2

¹⁹ Véase, en especial el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1968, Art. 7; la Convención contra la Tortura y otras penas o castigos crueles, inhumanos o degradantes, así como el Art. 37 de la CDN.

ANEXOS

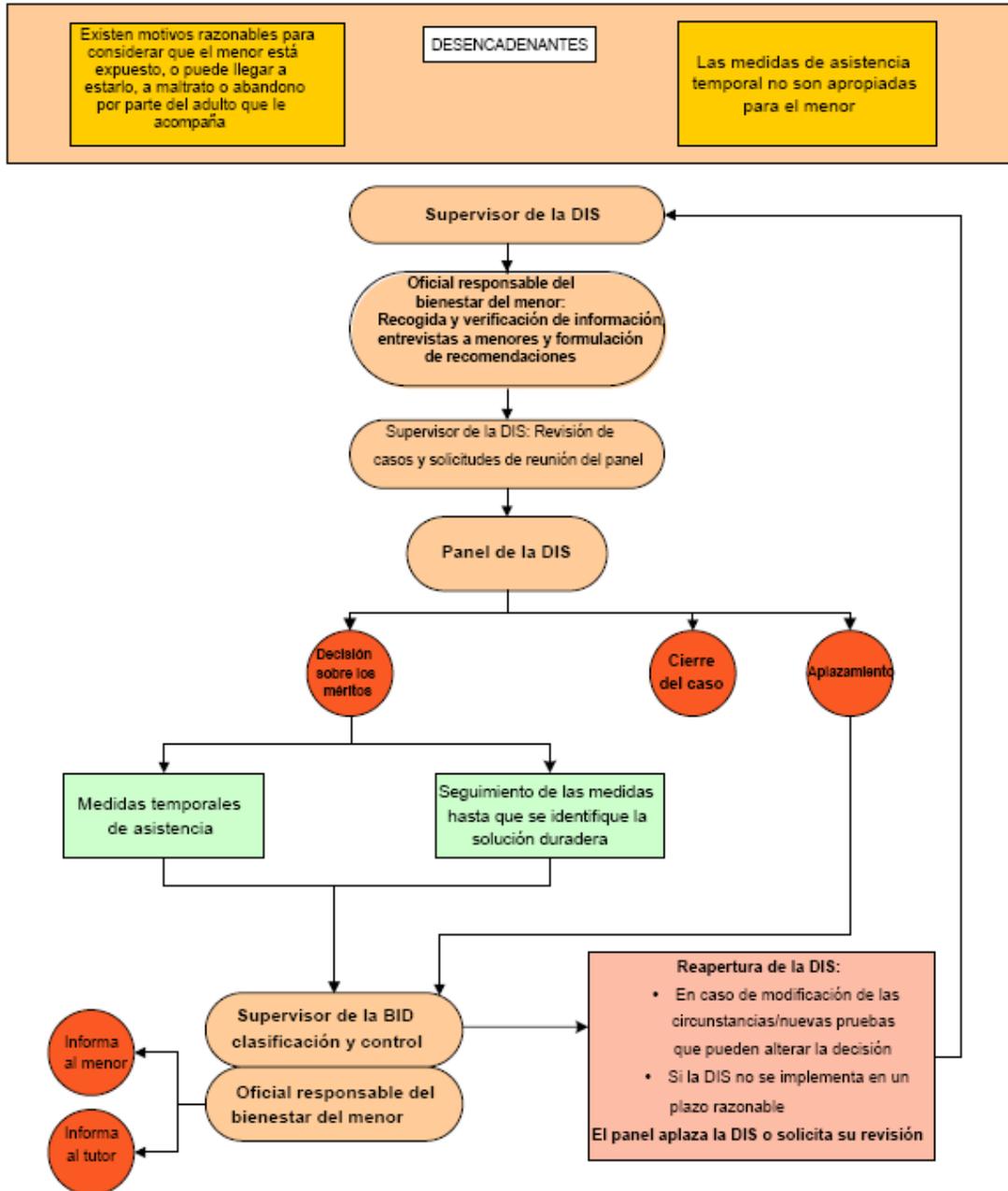
ANEXO1

DIS para soluciones duraderas para menores refugiados no acompañados y separados



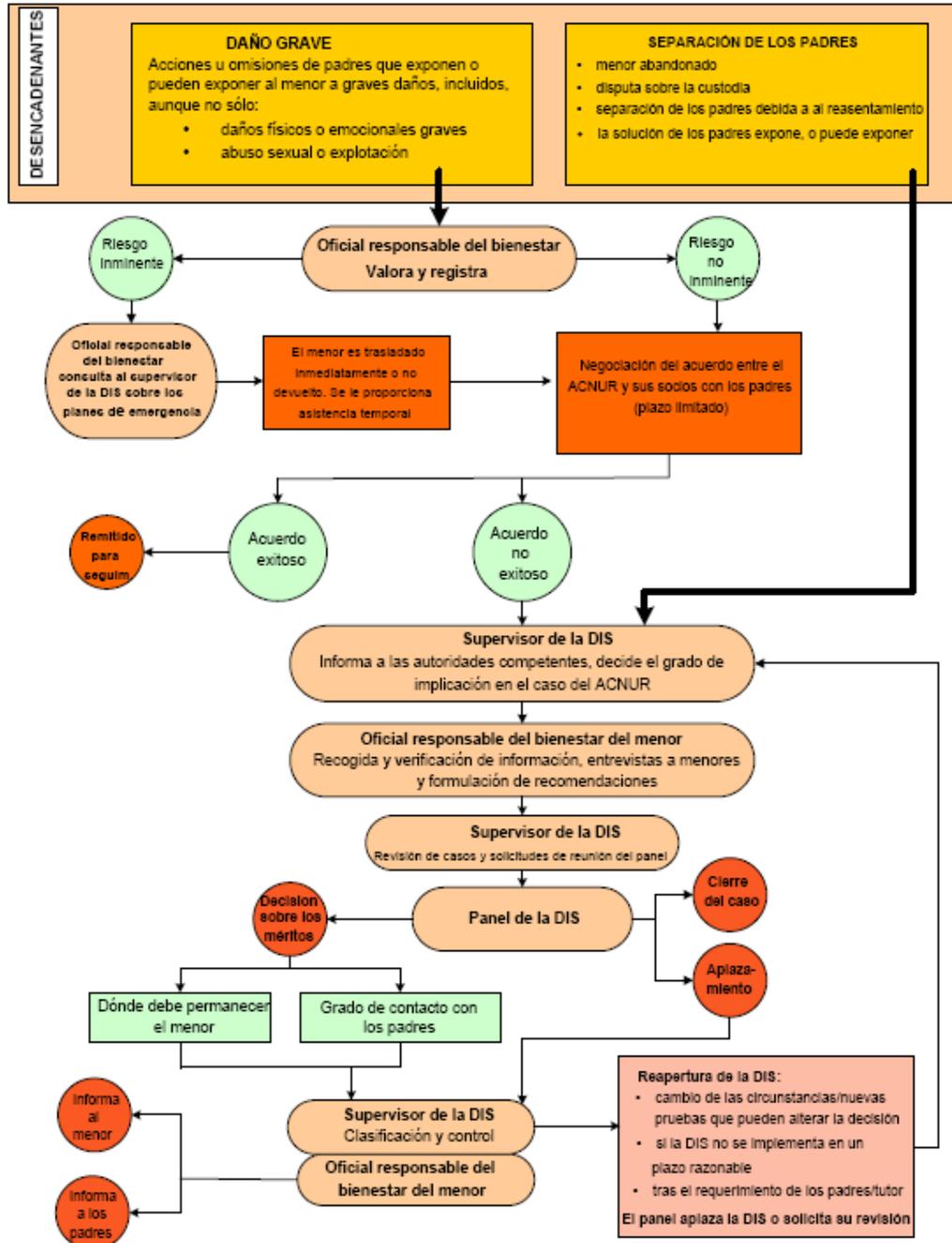
ANEXO 2

DIS para medidas de asistencia temporal para menores no acompañados y separados en situaciones excepcionales



ANEXO 3

DIS que incluyen procedimientos de emergencia para la posible separación del menor de los padres contra la voluntad de éstos en ausencia de autoridades nacionales responsables



ANEXO 4

REUNIFICACIÓN FAMILIAR LISTA DE CONTROL PARA DETERMINAR SI SE REQUIERE UNA DIS

Esta lista de control debe completarse antes de facilitar la reunificación familiar. Normalmente, se requiere una DIS en forma simplificada si se presentan algunas de las siguientes situaciones (por favor marque las casillas pertinentes):

- El menor no está inscrito en el ACNUR, y tras realizar todos los esfuerzos razonables, la información recogida sobre él y su familia resulta insuficiente para adoptar una decisión fundada sobre si la reunificación familiar puede dar lugar a la violación de los derechos del menor.
- Existen dudas con respecto a la legitimidad de las relaciones familiares.
- Los familiares han aportado información falsa sobre aspectos esenciales relativos a la reunificación (e.g. identidad de los miembros de la familia).
- Existen indicios de maltrato o de abandono pasados y actuales en el seno de la familia a la que el menor se va a incorporar.
- El familiar con el que va a vivir reside en un entorno (está detenido, en un área afectada por conflictos armados o desastres naturales, etc.) que podría exponerle a daños físicos o emocionales.
- El menor ha puesto de relieve situaciones de maltrato o de abandono pasadas o teme futuros daños.
- La reunificación expondrá o puede exponer al menor a maltrato o abandono.
- El familiar con el que va a ir el menor no es el padre o la madre.
- El menor se muestra reacio a reunirse con el/los familiar/es.
- El menor y el familiar con el que se va a reunir nunca han convivido juntos, o no lo han hecho durante un periodo significativo.
- La reunificación implicará que el menor resulte separado de un familiar cercano o de una persona con la que haya tenido una relación de dependencia y/o pueda afectar a los derechos de custodia o de visita de un familiar (ver Directrices de la DIS, sección II.3).

Lista de control cumplimentada por: (Nombre y función)
(Firma)

Fecha:

Revisada por: (Nombre y función)
(Firma)

Fecha:

ANEXO 5

UNITED NATIONS
HIGH COMMISSIONER
FOR REFUGEES



NATIONS UNIES
HAUT COMMISSARIAT
POUR LES RÉFUGIÉS

COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD (PROCEDIMIENTO DE DIS)

Nombre:.....

Función:.....

Yo, el que suscribe, me comprometo a no revelar o discutir de ninguna información con terceros ajenos al proceso de DIS ninguna información sobre el menor que pueda llegar a conocer en el desempeño de mi función en el proceso de DIS. Entiendo y acepto que mi obligación de respetar la confidencialidad de la información que haya recibido para determinar el interés superior del menor continúa más allá de la finalización de mi función oficial en el proceso de DIS.

Entiendo que este compromiso firmado se mantendrá en poder del ACNUR. También entiendo que cualquier incumplimiento de los términos de este compromiso puede dar lugar a mi exclusión de ulterior participación en el proceso de DIS, ser objeto de informe a mi empleador, y que el ACNUR puede adoptar otras medidas que considere pertinentes.

He leído, comprendido y acepto el anterior compromiso de confidencialidad.

Firma.....

Fecha.....

Lugar.....

ANEXO 6

**INFORME SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR
SECCIÓN PRIMERA: VISIÓN DE CONJUNTO**

CAMPAMENTO/ LOCALIDAD: EXPEDIENTE DE DIS N°: N° DE REGISTRO:		CASOS RELACIONADOS: CASO REMITIDO POR:	
SITUACIÓN DEL MENOR			
NO ACOMPAÑADO	<input type="checkbox"/>	SOLUCIONES DURADERAS	<input type="checkbox"/>
SEPARADO	<input type="checkbox"/>	MEDIDAS DE ASISTENCIA TEMPORAL	<input type="checkbox"/>
HUÉRFANO	<input type="checkbox"/>	SEPARACIÓN	<input type="checkbox"/>
NINGUNO DE LOS ANTERIORES	<input type="checkbox"/>	OTRO	<input type="checkbox"/>
PRIORIDAD DEL CASO (MENCIONE LOS MOTIVOS)			
URGENTE			
NORMAL			
NECESIDADES ESPECIFICAS DEL MENOR		ESPECIFICAR:	
DATOS BIOLÓGICOS BÁSICOS DEL MENOR <i>(REMISION A DOCUMENTO DE REGISTRO)</i>			
		CUANDO SEA RELEVANTE, INDICAR SI LA INFORMACION ES ORIENTATIVA	
NOMBRE COMPLETO			
APODO			
EDAD			
GENERO			
FECHA DE NACIMIENTO			
LUGAR DE NACIMIENTO			
FECHA DE LLEGADA AL PAÍS			
FECHA DE LLEGADA A LA LOCALIDAD ACTUAL			
NACIONALIDAD			
ETNIA			
RELIGIÓN			
DOMICILIO ACTUAL			
DOMICILIO DE INSCRIPCIÓN			
TUTOR ACTUAL			
CASO/S RELACIONADOS			
DIS RELACIONADAS			
NOMBRE DEL PADRE			
NOMBRE DE LA MADRE			
HERMANOS			
BUSQUEDA DE LOS FAMILIARES	INICIADA EN		
	ESTADO		

ENTREVISTAS

PERSONA ENTREVISTADA	N° ENTREVISTAS	FECHA DE LA ENTREVISTA

	NOMBRE	ORGANIZACIÓN
ENTREVISTADOR		
OFICIAL SUPERVISOR		
INTERPRETE		

DOCUMENTACIÓN ANEXA

1	
2	
3	

SECCION 2: OPCIONES Y RECOMENDACIONES**Parte I- BREVE RESUMEN DE LA INFORMACIÓN DEL CASO**

Por favor, resume brevemente los aspectos claves, tales como las medidas de asistencia actuales. La información sobre los padres y la familia y las opciones contempladas

Parte II- HISTORIA ANTERIOR A LA HUÍDA/SEPARACIÓN

Por favor deje constancia de los recuerdos del menor relativos a la huída/separación y de las pruebas aportadas por las personas próximas al mismo (si han sido entrevistadas). Indique como ha sido verificada esta información

Parte III- SITUACIÓN ACTUAL

Por favor describa la situación actual del menor, incluyendo:

- Las medidas de asistencia actuales, las condiciones de vida, la seguridad, las relaciones con sus padres de acogida/hermanos/tutores/cuidadores//otros miembros de la familia;
- Apoyos de la red comunitaria, la educación y las asistencia a la escuela;
- Valoración de la edad y madurez del menor, de su salud física y mental y de cualquier necesidad especial.

Por favor, indique quien ha sido contactado y la información proporcionada e.g. menor, familia, personas cercanas al menor, tutores, maestros, vecinos, trabajadores sociales, personal de ONGs.

Parte IV- OPCIONES DISPONIBLES Y ANÁLISIS

Por favor, indique todas las opciones disponibles y los mecanismos de seguimiento y de análisis de cada una. Por favor, mencione todos los factores incluidos en la Lista de Control del Anexo, que apoyan el interés superior del menor con respecto a las siguientes cuestiones:

- Opiniones del menor
- Familia y relaciones cercanas
- Medio seguro
- Necesidades de desarrollo y de identidad

RECOMENDACIÓN FINAL

Por favor, indique la recomendación final y los motivos:

NOMBRE DEL OFICIAL RESPONSABLE DEL BIENESTAR:

FECHA:

FIRMA DEL OFICIAL RESPONSABLE DEL BIENESTAR :

NOMBRE DEL SUPERVISOR:

COMENTARIOS DEL SUPERVISOR SOBRE EL INFORME

FIRMA DEL SUPERVISOR:

FECHA:

SECCION 3: PANEL DE LA DECISIÓN

Esta sección debe ser completada y firmada en las sesiones del panel de la DIS. Para proteger la información la página firmada debe ser escaneada y adjuntada a las secciones 1 y 2 del impreso y convertida en documento PDF.

EL PANEL

- Aprueba las recomendaciones
- Pospone la decisión (por favor explicar por qué)
- No aprueba las recomendaciones (por favor explique los motivos y aporte las recomendaciones del panel)
- Reabra el caso (por favor explique los motivos y quien solicita la reapertura)
- Cierra el caso

TODAS LAS RAZONES QUE MOTIVAN LA DECISIÓN

ACCIONES DE SEGUIMIENTO QUE SE PRECISAN (poner una señal y especificar)

- Ninguna
- Asesoramiento
 - Al menor
 - A los padres biológicos
 - A los padres de acogida/tutores
- Empezar una búsqueda formal de familiares
- Someter al menor a
 - Medidas de asistencia alternativas
 - Medidas de protección
 - Asistencia educativa
 - Asistencia psicológica
 - Asistencia material
 - Asistencia médica
- Otras (explicar)

COMENTARIOS

FIRMA DE LOS MIEMBROS DEL PANEL

NOMBRE	ORGANIZACION	FIRMA

FECHA:

ANEXO 7

LISTA DE CONTROL PARA EL OFICIAL RESPONSABLE DEL BIENESTAR DEL MENOR Acciones recomendadas antes de someter a revisión la DIS

VISITA AL HOGAR

- ¿Ha visitado al menor en su medio familiar? En caso negativo ¿por qué no lo ha hecho?
- ¿Ha recogido sus observaciones y valorado las relaciones en el hogar?

ENTREVISTAS

- ¿Ha entrevistado al menor en un ambiente amigable?
- ¿Ha entrevistado a personas cercanas al menor?
 - Padres y otras personas cercanas al menor (e.g. hermanos)
 - Tutores actuales y futuros (e.g. padres de acogida)
 - Personal de una ONG relevante
 - Vecinos (desde cuando se conocen)
 - Otros
- ¿Explicó el objetivo de la DIS antes de preguntar acerca de sus puntos de vista?

OTRAS FUENTES

- ¿Se ha revisado la información de los expedientes individuales?
- ¿Se han recogido los antecedentes informativos necesarios en las localidades en cuestión?

VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

- ¿Se ha comprobado la veracidad de toda la información?
- ¿Se ha confirmado la historia de vida del menor por una persona ajena a su familia? Indique, por favor, si no se encontró a nadie disponible.

FORMULARIO DE INFORME DE LA DIS

- ¿Se ha indicado detalladamente en el formulario la siguiente información?:
 - Historia de vida del menor
 - Situación de vida y bienestar actual
 - Relaciones del menor
 - Existencia y seguridad/ calidad de los servicios básicos (educación, sanidad) en cada localidad geográfica en consideración
 - Puntos de vista del menor sobre la mejor opción
 - Puntos de vista de los familiares y de otras personas con respecto a la mejor opción
- ¿Se han presentado para cada opción las diversas posibilidades, incluidos el calendario, los mecanismos de control y otras medidas de seguimiento necesarias?

-
- ¿Se ha confirmado la precisión de los nombres, fechas de nacimiento, edad, direcciones y números de registro y se ha elaborado una lista de los teléfonos de contacto?
 - ¿Se ha elaborado una lista con los lugares en los que se encuentran todos los parientes, incluyendo sus nombres y, cuando sea pertinente, sus números de registro

DOCUMENTACIÓN

- ¿Se han firmado, traducido (si es necesario) y anexados las cartas de apoyo/acuerdos de custodia?
- ¿Han sido traducidos y anexados al informe de la DIS documentos tales como informes médicos o escolares?
- Si no existe documentación disponible, explique a que se debe.

LISTA DE CONTROL PARA EL SUPERVISOR DE LA DIS

- ESTABLECIMIENTO/CONSOLIDACIÓN DEL PROCESO DE DIS**
 - Establecimiento de un panel de DIS multifuncional
 - Redacción, corrección o actualización de todos los Procedimientos Operativos Estándar.
 - Provisión del equipo de DIS de formación adecuada sobre:
 - Directrices de la DIS
 - Recogida de datos
 - Cómo entrevistar a menores
 - Técnicas de escritura;
 - Asegurar que todos los miembros del equipo de DIS firman el Código de Conducta y el Compromiso de Confidencialidad;
 - Identificar a las autoridades nacionales competentes, informarles regularmente sobre el proceso de DIS y, si es posible, involucrarles en él;
 - Consultar con todas las ONGs que se ocupen de asuntos relativos a la protección de menores o del bienestar infantil para definir los papeles y las responsabilidades en el proceso de DIS;
 - Establecer el modo de informar a la comunidad sobre el objetivo y el proceso de DIS;
 - Establecer como dar prioridad a los casos.

- REVISIÓN DEL IMPRESO DE INFORME DE DIS (SI ES PERTINENTE)**
 - Comprobar que los datos vitales del menor han sido correctamente incorporados al impreso del informe de DIS;
 - Comprobar si se ha expuesto con claridad la narración de la separación / huida o la valoración del maltrato o abandono;
 - Comprobar que todos los documentos empleados en el borrador de la recomendación están disponibles y anexados al impreso del informe de DIS;
 - En el caso de reasentamiento para la reunificación familiar, asegurar que los padres / parientes han sido contactados y entrevistados;
 - Revisar si las recomendaciones propuestas son coherentes con las Directrices de la DIS.

- COOPERACIÓN CON EL PANEL DE LA DIS**
 - Presentar al panel el impreso del informe de DIS con toda la documentación mencionada con la debida antelación;
 - Actuar como punto de referencia para el panel si se requiere más información o clarificación con respecto a los casos de DIS;
 - Recibir las decisiones del panel y controlar que éstas y cualesquiera medidas de seguimiento se implementen;
 - Asegurar que el menor y sus padres o tutores son informados sin demora de la decisión.

- MANTENIMIENTO DE LOS ARCHIVOS**
 - Crear una copia de sólo lectura del impreso del informe de DIS;
 - Garantizar el archivo seguro del impreso del informe de DIS y de otros documentos importantes de la DIS;
 - Si el menor sale hacia otro país, asegurarse de que lleve consigo una copia del impreso del informe de DIS y de otros documentos esenciales, tales como la decisión sobre la custodia.

REVISIÓN (REAPERTURA)

- Controlar la posible necesidad de reabrir la decisión de la DIS e iniciar el proceso si es necesario.

ANEXO 9

RELACIÓN DE FACTORES QUE DETERMINAN EL "INTERÉS SUPERIOR" DEL MENOR

Todos los factores relacionados a continuación son relevantes cuando se trata de determinar cuál, de entre las opciones disponibles, responde al interés superior del menor, incluida la identificación de las medidas de seguimiento necesarias. En función de cada menor varía inevitablemente el peso de cada factor. En el Capítulo 3 de las Directrices se proporciona orientación sobre la difícil tarea de sopesar estos factores.

PUNTOS DE VISTA DEL MENOR

- ¿Los deseos y los sentimientos del menor han sido expresados directamente por él?
- Peso atribuido a ellos en función de la edad y madurez del menor;
- Capacidad del menor para comprender y valorar las implicaciones de las diversas opciones.

ENTORNO SEGURO

- Normalmente, la seguridad es prioritaria. Generalmente, la exposición o la posible exposición a graves daños prima sobre los restantes factores. Hay que considerar:
 - La seguridad en la localidad geográfica /en la casa familiar en cuestión;
 - La disponibilidad de tratamiento médico para menores enfermos
 - Los daños pasados (frecuencia, formas, pautas)
 - La posibilidad de supervisar
 - Si aun persisten las causas esenciales que originaron los daños en el pasado.

LA FAMILIA Y LAS RELACIONES PRÓXIMAS

- a) Factores generales
 - Calidad y duración de la relación y grado de vinculación del menor a:
 - Hermanos
 - Otros familiares
 - Otros adultos o menores de la comunidad cultural
 - Cualquier tutor potencial;
 - Efecto potencial sobre el menor de la separación de la familia o del cambio de tutor;
 - Capacidad del actual o potencial tutor para cuidar del menor;
 - Puntos de vista de las personas próximas al menor, cuando sea pertinente.
- b) Factores específicos relevantes para soluciones duraderas en caso de menores no acompañados o separados:
 - Posibilidad de reunificación familiar (que, normalmente, se presume que conviene al interés superior del menor). Hay que considerar si:
 - Se ha iniciado la búsqueda de familiares y sus resultados
 - Se han realizado esfuerzos para ponerse en contacto con los padres / la familia directa
 - Se han comprobado las relaciones familiares del menor
 - El menor o los familiares desean reunirse y, en caso contrario, las razones para la reticencia.
- c) Factores específicos relevantes para las medidas de asistencia temporal:
 - Situación de las relaciones de la familia y hermanos
 - Expectativas de asistencia en el entorno familiar
 - Expectativas de utilización de los sistemas de asistencia de la comunidad (suponiendo que sean seguros y eficientes).

d) Factores específicos relevantes para la separación de un menor de sus padres contra la voluntad de estos (normalmente muy poco recomendable):

- los puntos de vista de ambos y el peso atribuido a los mismos;
- la calidad de las relaciones entre el menor y los padres y los previsibles efectos de la separación;
- La capacidad de los padres para cuidar del menor;
- La capacidad de los miembros de la familia en sentido amplio, para cuidar del menor;
- Las consideraciones de proporcionalidad en los casos que conllevan la separación de la familia.
Considerar:
 - Las opciones para abordar el problema de un modo menos intrusivo
 - El mantenimiento de una mínima continuidad de los contactos (e.g. bajo supervisión)
 - La separación de menor duración y un plazo corto para la revisión;
- Los derechos de visita

NECESIDADES DEL DESARROLLO E IDENTIDAD

- Las relaciones culturales y comunitarias del menor
 - La continuidad de los antecedentes étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos del menor;
 - Consideraciones específicas basadas en la edad, el sexo, la capacidad y otras características del menor;
 - Las necesidades físicas o emocionales especiales
 - Las consideraciones físicas y mentales
 - Las necesidades educativas;
 - Las expectativas de una exitosa transición a la condición de adulto (empleo, matrimonio, familia propia).
-