

# **El interés superior del niño en las obligaciones de protección de los Estados**

Prof.: Alex F. Plácido V.

# El interés superior del niño en las obligaciones de protección de los Estados

- 1 El interés superior del niño en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 2 El interés superior del niño en la interpretación del Comité de los Derechos del Niño.
- 3 El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional.
- 5 La funcionalidad del interés superior del niño.
- **Objetivo de estudio:** Determinar el contenido y la función del principio del interés superior del niño en las obligaciones de protección de los Estados, para hacer efectivo los derechos de la infancia.

**El interés superior del niño en la  
Convención sobre los Derechos  
del Niño.**

# Los principios generales principales de interpretación de los tratados

- **Del sentido ordinario y natural de los términos:** Los términos de un tratado deben ser interpretados conforme a su sentido natural y usual (uso diario).
- **Del contexto:** Los términos de un tratado no deben ser interpretados aisladamente, sino dentro del contexto o conjunto del tratado: cada una de sus partes y todas ellas interrelacionadas entre sí.
- **De la conformidad con el objeto y fin del tratado:** En la interpretación, debe tenerse siempre en cuenta el objeto para el cual fue creado el tratado.
- **De la conducta ulterior de las Partes:** Se refiere a la práctica seguida en la aplicación del tratado, como prueba objetiva del acuerdo de los Estados Partes.

# Los principios generales complementarios de interpretación de los tratados

- **Del efecto útil:** Los tratados deben ser interpretados más bien en el sentido a través del cual pueden tener efecto que en el sentido a través del cual no podrían producir ninguno.
- **De los trabajos preparatorios:** Es el procedimiento encaminado a averiguar la voluntad o intención de las Partes a través de la investigación de la historia de la elaboración del texto. Se denominan trabajos preparatorios al conjunto de instrumentos, actas, declaraciones o debates en las que constan o se hallan registrados los diversos antecedentes y trabajos de un tratado.

# Los principios especiales de interpretación de los tratados de derechos humanos

- **De interpretación pro homine**: El intérprete debe optar por la norma más propicia para el individuo (directriz de preferencia de normas). De otro lado, si la norma permite dos o más interpretaciones, debe optarse por la más protectora de la persona y desechar las más restrictivas (directriz de preferencia de interpretaciones).
- **De interpretación dinámica**: Las normas sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme a los avances y progresos de la humanidad en el tiempo (considerando los valores vigentes en el momento de la interpretación y no los vigentes al momento en que se consagró el derecho).

# La Convención sobre los Derechos del Niños

- La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor y a sus representantes legales sometidos a sus jurisdicciones y con mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados.

# La Convención sobre los Derechos del Niños

- Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero, en atención a la particular **situación de vulnerabilidad y dependencia** en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es *per se* discriminatorio.

# La Convención sobre los Derechos del Niños

- De acuerdo con ello, la especial protección que les reconoce la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño **tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.** A tales derechos especiales les corresponden deberes específicos, vale decir la obligación de garantizar la protección necesaria, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.

# 1.-Aproximación al tema

- El Interés Superior del Niño, a lo largo de las últimas dos décadas, se ha afianzado como uno de los pilares de la Doctrina de la Protección Integral.
- Es uno de los principios básicos de la Convención sobre los Derechos del Niño junto a la no-discriminación (art.2), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6) y el respeto a las opiniones del niño (art. 12).
- Sin embargo, es un concepto jurídico interdeterminado que se refiere a una realidad cuyos límites no se precisan con exactitud, pero con el que se intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación.

# 1.-Aproximación al tema

- Esta indeterminación exige una doble labor en su aplicación: primero, precisar el significado y contenido del concepto, y segundo, comprobar en qué situación y circunstancias concretas posibles se da el valor que ha pretendido captar en la norma.
- “Los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto éste implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto”. STC 090-2004-AA/TC del 5 de julio de 2004. F.j. 10.

## 2.-Planteamiento del problema

La indeterminación teórica del Interés Superior del Niño origina los siguientes problemas prácticos:

- Se le utiliza para fundamentar cualquier posición atinente a los derechos de la infancia (incluso posiciones encontradas).
- Incide en la falta de coherencia en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia.
- No existe la claridad necesaria para su aplicación efectiva en el ámbito de las políticas públicas sobre niñez y adolescencia.

## 2.-Planteamiento del problema

- Necesidad de encontrar criterios, medios o procedimientos para averiguar, racionalmente, en qué consiste el Interés Superior del Niño para su aplicación a casos concretos.
- Hace falta un consenso básico que permita una comprensión clara del significado, funciones, características y alcances del Interés Superior del Niño.
- Importancia de la creación de mecanismos para la aplicación efectiva del Interés Superior del Niño.

### 3.-Análisis del texto

- **“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,...”**
- Los términos utilizados indican la amplitud de su ámbito de aplicación, que supera la esfera de la acción del Estado, para incluir a los organismos privados y abarcar todas las medidas concernientes a los niños.
- No refiere expresamente su consideración en las relaciones parentales (familiares); aunque no excluye en ningún caso la aplicación del principio del interés superior del niño en las situaciones domésticas, por ser esto evidente.

## 3.-Análisis del texto

- **“...una consideración primordial a que se atenderá será...”**
- Esta formulación indica que el interés superior del niño no siempre será el factor único y decisivo a considerar. No obstante, el interés del niño será, en todo caso, objeto de consideración.
- Se presenta como un concepto abstracto que se materializa en situaciones concretas: en una situación dada en la que la autoridad (judicial, administrativa o política) debe tomar una decisión, debe acordar una importancia particular al interés superior del niño, aunque este interés no va a aventajarle sistemáticamente sobre todos los otros intereses (de los padres, de los otros niños, de los adultos, del Estado).
- Los términos utilizados indican una obligación.

## 3.-Análisis del texto

- "...el interés superior del niño".
- "*Interés*" y "*superior*" juntamente, quieren simplemente decir que lo que debe ser observado es el "bienestar" del niño.
- El término "superior" no implica un grado superlativo en caso de interferencia con otras personas.
- Se presenta como el instrumento jurídico para alcanzar el bienestar del niño.
- Comité de Derechos del Niño: Su contenido debe ser obtenido de un análisis sistemático con los principios de no-discriminación, de supervivencia y desarrollo, y de respeto a la opinión del niño.

## 4.-Análisis del contexto

- El artículo 9.1 reconoce el derecho del niño en relación a permanecer junto a sus padres *“excepto... (cuando) .... tal separación en necesaria en el interés superior del niño”*.
- El artículo 9.3 reconoce el derecho del niño que se encuentre separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular *“salvo si ello es contrario al interés superior del niño”*.
- El artículo 20.1 reconoce el derecho a la protección y asistencia especiales del Estado de los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar *“o cuyo interés exija que no permanezcan en ese medio”*.

## 4.-Análisis del contexto

- El artículo 37.c reconoce el derecho del niño privado de libertad a estar separado de los adultos, *“ a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño....”*.
- El artículo 40.2.b.iii reconoce el derecho del niño a la asistencia jurídica u otro tipo de asesoría en un proceso judicial *“a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño..”*. El artículo agrega que para tal efecto se tomará en cuenta la edad o situación del niño y a sus padres o representantes.

## 5.- Análisis del objeto y fin del Tratado

- El objeto y fin de la Convención sobre los Derechos del Niño es el reconocimiento de los derechos específicos de la infancia y el establecimiento de los mecanismos de promoción y protección especiales que requieren por ser tales, con la finalidad de velar por el bienestar de los niños e integrarlos en la sociedad como personas plenas e independientes.
- De ello se tiene que el **bienestar del niño** se separa del **interés del niño**, en el sentido de que aquel constituye un estado ideal para alcanzar; mientras que el interés del niño es el instrumento jurídico que tiende a alcanzar este estado idealizado.

## 6.- Valoración general

- El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en todos los aspectos de su vida.
- Para ello y como regla general, funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta.
- Sirve de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

# **El interés superior del niño en la interpretación del Comité de los Derechos del Niño**

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.
- La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:
- **Un derecho sustantivo**: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **Un principio jurídico interpretativo fundamental**: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **Una norma de procedimiento**: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos..

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- El concepto de interés superior del niño:
- A) Es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso.
- B) Debe interpretar y aplicar el artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención.
- C) Es flexible y adaptable, debiendo ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- D) En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto.
- E) En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (artículo 2)**
- El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- **El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)**
- Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)**
- La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Ambos derechos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5).
- A medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen el mismo derecho a que se atienda a su interés superior. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda; lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

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

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

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

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño**
- El Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.
- a) **La opinión del niño:** Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **b) La identidad del niño:** Los niños no son un grupo homogéneo, por lo que debe tenerse en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- **c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones:** El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño
- Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño.
- Los motivos económicos no pueden ser una justificación para separar al niño de sus padres.
- Del mismo modo, los niños no se separarán de sus padres en razón de una discapacidad del menor o de sus padres .

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- La separación ha de barajarse solo en los casos en que la asistencia que la familia requiere para preservar la unidad familiar no es suficientemente eficaz para evitar el riesgo de descuido o abandono del niño o un riesgo para la seguridad del niño.
- En caso de separación, el Estado debe garantizar que la situación del niño y su familia haya sido evaluada, cuando sea posible, por un equipo multidisciplinario de profesionales perfectamente capacitados, con la colaboración judicial apropiada, a fin de asegurarse de que es la única opción que puede satisfacer el interés superior del niño.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño.
- Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- El Comité considera que las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño. Sin embargo, en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular.
- Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos.
- Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **d) Cuidado, protección y seguridad del niño**
- Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar
- Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.
- Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **e) Situación de vulnerabilidad**
- Las situaciones de vulnerabilidad del niño están referidas a tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc.
- El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **f) El derecho del niño a la salud**
- El derecho del niño a la salud y su estado de salud son fundamentales para evaluar el interés superior del niño. Sin embargo, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad o si el resultado de un tratamiento es incierto, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios, y también debe tenerse en cuenta debidamente la opinión del niño en función de su edad y madurez. En este sentido, se debe proporcionar al niño información adecuada y apropiada para que entienda la situación y todos los aspectos pertinentes en relación con sus intereses, y permitirle, cuando sea posible, dar su consentimiento fundamentado.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **g) El derecho del niño a la educación**
- El acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redundan en el interés superior del niño.
- Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior**
- La evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros.
- No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño.
- Al evaluar el interés superior del niño, hay que tener presente que sus capacidades evolucionan. Por lo tanto, se deben contemplar medidas que puedan revisarse o ajustarse en consecuencia, en lugar de adoptar decisiones definitivas e irreversibles.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **2. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño**
- Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades.
- El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **a) El derecho del niño a expresar su propia opinión**
- Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior.
- En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño.
- Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Así: las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **b) La determinación de los hechos**
- Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **c) La percepción del tiempo**
- Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños.
- Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión.
- Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **d) Los profesionales cualificados**
- Los niños constituyen un grupo heterogéneo, cuyas características y necesidades solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados.
- En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.
- La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.).

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **e) La representación letrada**
- El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

**Observación General N° 14 (2013) sobre el  
derecho del niño a que su interés superior  
sea una consideración primordial**

- **f) La argumentación jurídica**
- Cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada.
- En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño.

## **Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**

- Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado.
- Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado.
- No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño. Se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones**
- Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños.
- Los mecanismos deben implementarse si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

## Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial

- **h) La evaluación del impacto en los derechos del niño**
- La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño. Como mínimo, se deben utilizar la
- Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen.

**El interés superior del niño en la  
interpretación del Tribunal  
Constitucional.**

# STC N.º 01817-2009-PHC/TC LIMA J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.

- **El principio de protección especial del niño**
- El principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental.
- En virtud de este principio el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad.
- El bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.

# STC N.º 01817-2009-PHC/TC LIMA

## J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.

- **El principio del interés superior del niño**
- En virtud este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, tienen que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social.
- También impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

## **STC N.º 01817-2009-PHC/TC LIMA J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.**

- Los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, le imponen al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.
- Conviene precisar que para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.

# **La funcionalidad del interés superior del niño**

## La funcionalidad del interés superior del niño

- **Función de control (como principio jurídico garantista)**: sirve para velar que el ejercicio de los derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado.
- **Función de solución (como pauta de interpretativa)**: interviene para elegir la solución que sea más favorable a la optimización de los derechos.

## Función de control (como principio jurídico garantista)

- La autoridad está obligada a asegurar la efectividad del interés superior del niño para la satisfacción de los derechos de la infancia.
- Exige restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos que entren en conflicto con el interés superior del niño.

# Función de control (como principio jurídico garantista)

- La Convención reconoce derechos que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros.
- Ejem.: Artículo 14.3: “La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

# Función de control (como principio jurídico garantista)

- La Convención reconoce derechos que no admiten limitación (núcleo duro): derecho a la vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar actividades propias de la edad (recreativas, culturales, etc.) y las garantías propias del derecho penal y del procesal penal.

## Función de solución (como pauta de interpretativa)

- Es pauta interpretativa para solucionar conflictos entre los derechos de los niños.
- Permite la solución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención dando privilegio a los pertenecientes al núcleo duro de derechos.