

unicef 

para cada infancia



EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

TEMA 2

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y NACIONAL

Contenido: Análisis de las disposiciones reguladoras del ISN en la Convención Sobre los Derechos del Niño; en la Observación N° 14 del Comité de los Derechos del Niño; en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en el Código de Familias y del Proceso Familiar y en el Código Niña, Niño Adolescentes, Ley 548.

2.1. El Interés Superior del Niño en la Convención Sobre los Derechos del Niño

Como ya se vio, el artículo 3 párrafo 1 de la CDN confiere a NNA el derecho a que, tanto en la esfera pública como privada, se tenga en cuenta, de manera primordial su interés superior.

Obsérvese que más allá de lo expresado como principio en el artículo 3, la CDN menciona explícitamente el ISN en varios otros artículos: 9 (sobre separación de NNA de sus padres), artículo 10 (sobre reunión de la familia), artículo 18 (referente a las obligaciones de los padres), artículo 21 (sobre la adopción), 37 c (sobre la separación de adolescentes de los adultos durante la privación de libertad) y el artículo 40 párrafo 2b iii (sobre garantías procesales reconocidas a favor de los adolescentes en conflicto con la ley).

Asimismo, los Protocolos Facultativos de la CDN sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Preámbulo y artículo 8) así como el relativo a un procedimiento de comunicaciones (Preámbulo y artículo 2 y 3) también hacen mención al ISN.

Obsérvese que el artículo 3 de la CDN fue interpretado por la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño, como se verá a continuación.

2.2. La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño

Es cierto que el artículo 3 de la CDN no define qué es el interés superior, nada se habla sobre su naturaleza, ni cómo determinarlo en la práctica. Es allí donde entra en el asunto el Comité de los Derechos del Niño, con

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

la finalidad de interpretar el artículo 3 de la CDN y ofrecer a los Estados un marco conceptual y recomendaciones sobre el particular, para lo cual dicta la *Observación General N° 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial* (CRC/C/GC/14 del 29 de mayo de 2013), que se relaciona íntimamente con la *Observación General N° 12 sobre el Derecho del Niño a ser Escuchado* (CRC/C/GC/12 del 20 de julio de 2009).

En 101 párrafos, la Observación General N° 14 (en lo sucesivo la Observación) hace consideraciones y brinda orientaciones con respecto a los siguientes puntos: sus propios objetivos; el objetivo del ISN (el cual ya se transcribió en el módulo anterior); la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados Parte con respecto al ISN; el análisis jurídico del artículo 3 párrafo 1 de la CDN; la definición de ISN (el cual también ya se explicó); la relación de ISN con otros principios de la CDN y, fundamentalmente, las orientaciones para la aplicación del ISN, que serán objeto de detallado análisis en el módulo 4. Es así como, en este acápite, se profundizarán en dos temas tratados por la Observación: a) las obligaciones de los Estados Parte y b) el análisis del artículo 3.1. de la CDN.

a) Las obligaciones de los Estados Parte

Según el Comité, los Estados Parte de la CDN tienen, con respecto al ISN las siguientes obligaciones.

- Garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de ejecución tomadas por las instituciones públicas, así como en los procedimientos administrativos y judiciales que afecten directa o indirectamente a los niños;
- Velar porque todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y legislaciones relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior ha sido una consideración primordial, lo cual incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el ISN y la importancia que se le ha atribuido en la decisión;
- Garantizar que el interés del niño se ha evaluado y constituye una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios y cualquier otra entidad o institución privada que tomen decisiones que conciernen o afecten al niño.

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

b) Análisis del artículo 3.1. de la CDN

Como ya se sabe, el referido artículo dispone que:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Aquí queda claro el mandato para todas las personas, de que en cualquier circunstancia y al tomar cualquier medida que afecte los derechos del niño, lo primero que habrá de tenerse en cuenta será su interés superior, para garantizar sus derechos y favorecer su desarrollo integral.

La Observación explica que:

- **“Todas las medidas”**: incluyen no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas;
- **“Concernientes a”**: se refiere a todas las medidas relacionadas directamente con un niño en particular, grupo de niños o niños en general;
- **“Los niños”**: término que se refiere a todas las personas menores de 18 años, de ambos sexos (con carácter individual, general o grupal);
- **“Las Instituciones públicas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”**: por instituciones públicas o privadas de bienestar social se entiende las relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como la asistencia a la salud, educación, ocio, juego, medio ambiente, etc.) como las que se ocupan de los derechos y libertades civiles, por ejemplo, el registro de nacimiento y las instituciones de protección contra la violencia, centros de acogida, etc. Las instituciones privadas son las que prestan servicios esenciales para la garantía de los derechos de NNA, actuando como una alternativa a los servicios públicos, o conjuntamente con ellos.

El término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, en cualquier instancia y actuaciones conexas. Se refiere a los Jueces profesionales y a cualquier otro personal que actúe en la administración de

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

justicia, tanto en la vía penal como en la civil o de protección. En la vía penal, el ISN se aplica a los adolescentes en conflicto con la ley (presuntos autores de delitos, acusados o condenados) o que estén en contacto con ella: víctimas, testigos, aplicándose también a NNA afectados por la situación de los padres que se encuentran en conflicto con la ley.

En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de su representante en muchos casos, tales como los referentes a la paternidad, malos tratos, abandono, conflictos familiares, adopción y tantos otros.

En cuanto a las “autoridades administrativas”, la Observación explica que se trata de las que toman decisiones sobre la educación, cuidado, salud, medio ambiente, condiciones de vida, protección, etc.

Con respecto a los “órganos legislativos” la Observación expresa que la aprobación de cualquier ley, reglamento o convenio, tratados que afectan a los niños (no necesariamente de forma específica) debe tener el ISN como una consideración primordial.

- **“A que se atenderá”**. Esta expresión impone una incuestionable obligación jurídica a los Estados y significa que estos no pueden decidir a su discreción si el ISN es o no una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la debida importancia en cualquier medida que se tome.
- **“Consideración primordial”** significa que el ISN no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones, lo cual se justifica por la especial situación en que se encuentran los niños, en cuanto a la inmadurez, dependencia, carencia de voz, etc. Por todo ello, los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, razón por la cual, las personas que intervienen en la toma de decisiones que los afectan deben tener en cuenta primero y explícitamente sus intereses.

El Comité reconoce que puede haber conflicto entre los intereses de un niño y el de las demás personas, razón por la cual recomienda sopesar cuidadosamente, en cada caso, los intereses de todas las partes para armonizarlos. De ser imposible, quien decide tendrá en cuenta que los intereses del niño tienen la máxima prioridad y no será sólo una de las tantas consideraciones.

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

El entendimiento del ISN como algo “primordial” requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de priorizarlas en todas las circunstancias.

2.3. El Interese Superior del Niño en la Constitución Política del Estado Plurinacional

El artículo 60 de la CPE acoge tres de los Principios Generales de la CDN: Interés Superior, Prioridad Absoluta y Corresponsabilidad, cuando expresa:

“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del Interés Superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

Al atribuir a la trilogía familia, Estado y sociedad (este debería ser el orden de exigencia) la responsabilidad concurrente de garantizar el interés superior y la prioridad absoluta, la CPE está constitucionalizando la corresponsabilidad al mismo tiempo que los otros dos principios. Pero sucede que confunde Interés Superior, principio de interpretación que emerge del artículo 3 de la CDN y se regula en el artículo 12 a) del CNNA, con Prioridad Absoluta, principio operativo que viene del artículo 4 del instrumento internacional y se encuentra desarrollado en el artículo 12 b) de la Ley 548. El interés superior exige determinar lo que es mejor para la garantía de derechos, mientras que la prioridad absoluta implica atender, antes que nada, las necesidades y derechos básicos de NNA, razón por la cual tendrá primacía en recibir atención y socorro en cualquier circunstancia, precedencia en la atención de servicios públicos, preferencia en la formulación de políticas y prioridad en el destino de recursos públicos.

Sin embargo, el error del constituyente, grosero desde el punto de vista técnico, puede y debe ser perdonado debido a la gran ventaja que representa constitucionalizar los Principios, pues les otorga enorme fuerza conminatoria.

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

Pero el legislador repitió el error del constituyente cuando, en el artículo 6.i) del **Código de las Familias y del Proceso Familiar**, copia textualmente el artículo 60 de la CPE al adoptar el Principio del Interés Superior del Niño. También se puede excusar, por el hecho de haber añadido, al final del mencionado inciso, una disposición fundamental para la determinación del interés superior que no se encuentra en ninguna otra norma nacional: “(...) *los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar*”.

2.4. El Interés Superior del Niño en el Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548

En el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548- el Interés Superior del Niño está previsto y desarrollado en el artículo 12:

Artículo 12. (Principios). Son principios de este Código:

a) “Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo, integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio de sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas”.

El artículo transcrito tiene dos partes: en la primera define lo que es el ISN: “*toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente*”; y en la segunda, dispone de una lista de criterios que se debe apreciar al momento de determinar su interés superior.

- Su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora, guardador, tutora o tutor;
- Su condición específica como persona en desarrollo;
- La necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes;
- La necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.

En este acápite basta comentar que la definición que del ISN trae la Ley 548 se alinea perfectamente con la Doctrina de la Protección Integral, es decir con el paradigma de los derechos humanos de NNA y que, como otras legislaciones especializadas en materia de niñez y adolescencia de avanzada, trae los criterios que orientan la toma de decisión de la

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

autoridad competente, cuando deba evaluar y determinar el ISN en un caso concreto.

Sobre el particular, se profundizará en el Modulo 4.

Bibliografía

CILLERO, MIGUEL (1999): “EL Interés Superior del Niño”. En *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Compiladores, Méndez y Bellof. Tamis Depalma, Tomo I. Segunda Edición. Buenos Aires. Pp. 60-85.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Observación General N° 12. *El Derecho del Niño a ser Escuchado* (CRC/C/GC/12) del 20 de julio de 2009; Observación General N° 14. *El Derecho del Niño a que su Interés Superior sea Considerado Primordial* (CRC/G/2013/14) del 29 de mayo de 2013.

CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL ECUADOR (2021): *Guía. Evaluación y Determinación del Interés Superior de la Niñez en los Procesos Judiciales*. Quito.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2009): *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial del 7 de febrero de 2009. La Paz.

----- (2014): *Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar*, Ley 603, del 19 de noviembre de 2014. Gaceta Oficial N°702 del 24 de noviembre e3 2014. La Paz.

----- (2014): *Código Niña, Niño y Adolescente*, Ley 548, del 17 de julio de 2014. Gaceta Oficial N° 0664 del 23 de julio de 2014. La Paz.

----- (2015^a): *Reglamento del Código Niña, Niño y Adolescente*, Decreto Supremo N° 2377 del 27 de mayo de 2015. Gaceta Oficial N° 0760 del 27 de mayo de 2015. La Paz.

MATA, Nelly (2002) “El Interés Superior del Niño y el Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente”. En *Terceras Jornadas Sobre la LOPNA*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Pp.145-174.

MORAIS DE RAMIREZ, María G. (2021). *El Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia, Ley 548. Principios y Sistemas*. Ed. Kipus. Cochabamba.

CURSO “EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”

MORALES, Georgina (202) *Él Interés Superior del Niño en Materia de Instituciones Familiares*” En *Terceras Jornadas Sobre la LOPNA*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Pp.397-440.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención Sobre los Derechos del Niño*. 20 de noviembre de 1989. Resolución 44/25.

REPUBLICA DEL PERU (2016): *Ley N° 30466 que establece Garantías Procesales para la Consideración primordial del Interés Superior del Niño y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP*. Lima

REYNA ROCHE, Carmen L. (2001): “Del Interés del Menor al Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes”. En *Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*, Cornieles, C. y Morais. Maria G. (Coordinadores). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Pp. 55-80.

SIMON Farith (2016): “Reducción de la Discrecionalidad Abusiva y Evaluación y Aplicación del Interés Superior del Niño. Técnicas Normativas y Argumentación”. En *Aportes al Código Niña, Niño y Adolescente. Ley 548*. Universidad Católica San Pablo, Cochabamba. Pp.41/74.

----- (2014): *Interés Superior del Niño. Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva*. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco. Ediciones Iuris Dictio. Quito.