INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

LACASADETODOS

unicef
para cada niño

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Esta guía informativa brinda una aproximación general de lo que es el Interés Superior del Niño (ISN) y de cómo aplicarlo en los diferentes procesos legislativos.

Su aplicación es obligatoria para los Estados que han firmado y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño.

1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL.

Es un principio jurídico garantista, que potencia el reconocimiento de todos los derechos a favor de todos los niños, niñas y adolescentes y su efectiva vigencia. Rige sobre toda medida o norma porque cualquier decisión relacionada con la niñez debe tener en cuenta principalmente aquello que aporte al reconocimiento del niño o la niña como sujeto de derechos, lo que incluye que se tendrá que garantizar su participación en el proceso de toma de decisiones, su opinión y el ejercicio efectivo de sus derechos en general.

Conforme a la Observación 14 del Comité de Derechos del Niño, el ISN tiene un triple concepto. En primer lugar, es un derecho de las niñas, niños y adolescentes (NNA) para que su interés sea tomado en cuenta, y se evalúe el mismo cuando existan otros intereses para la toma de decisiones que como consecuencia afecten a un niño o niña, o a los niños en general. En segundo lugar, es un principio de interpretación fundamental, conforme al cual, prevalecerá la norma que de mejor manera satisfaga el ejercicio de derechos de los niños. Finalmente es una norma de procedimiento que determina que el proceso para la adopción de medidas que afecten a niños o niñas deben incluir una estimación de sus posibles repercusiones, lo que incluye la necesidad de incorporar garantías procesales.

2. TRIPLE CONCEPTO APLICADO EN MATERIA LEGISLATIVA.

Como observamos, esta triple definición genera una obligación para quienes proponen, desarrollan y reforman normas relacionadas con NNA. Así, a manera de guía se propone:

2.1. COMO DERECHO.

Es un derecho que puede ser exigido ante quienes tienen el deber de respetarlo y garantizarlo: la familia, la sociedad y el Estado.

El Estado tiene la obligación general de respetar, garantizar y dar cumplimiento; proteger o hacer efectivos los derechos, para lo cual deben organizar la institucionalidad estatal, dictar normativa, planificar e implementar un conjunto de mecanismos y medidas de toda índole. Esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo, "sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[1], lo cual se concreta en el Ecuador con el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia.

El ISN es un límite a la discrecionalidad de las autoridades: los niños tienen derechos que deben ser respetados; y tienen derecho a que antes de tomar una decisión o adoptar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. El ISN es una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades: le recuerda al juez o a la autoridad de que no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños reconocidos en la CDN, la Constitución y la ley.



1 CorteIDH, Caso "Velázquez Rodríguez" sentencia de 29 de julio de 988, párr. 166 y 167.

2.1.1. CHECKLIST SOBRE EL **ISN COMO DERECHO.**



EL PROYECTO DE LEY	SI	NO
El contenido y alcance de los derechos de los niños es compatible con la CDN y el corpus iure de los derechos humanos de los niños.		
Desarrolla los derechos específicos de los niños.		
Integra los estándares internacionales de derechos humanos de la niñez y adolescencia.		
Dota de condiciones para el ejercicio pleno del conjunto de los derechos del niño.		
Las facultades y atribuciones de las autoridades públicas aseguran el respeto, garantía y protección de derechos del niño .		
Se evitan injerencias arbitrarias en la vida personal del niño y de su familia.		
Se cuenta con salvaguardas para limitar la discrecionalidad del poder estatal.		
Se imponen prohibiciones a los obligados, para el respeto de los derechos del niño.		
Se establecen medidas de prevención y protección de sus derechos.		
La opinión del niño es tomada en cuenta para la toma de decisiones.		
Se desarrollan mecanismos específicos de escucha del niño.		
Desarrolla medidas específicas para asegurar la efectividad de los derechos de NNA.		
Hay articulación y coordinación entre las instancias públicas con responsabilidades respecto a los derechos del niño.		
Se establecen mecanismos específicos para la exigibilidad de los derechos de los niños.		
Se contemplan sanciones administrativas por la vulneración de los derechos.		
Se asegura el acceso a mecanismos de responsabilidad civil para situaciones de vulneración de los derechos del niño.		
Se tipifican delitos específicos y sanciones penales para los responsables.		
Se organizan órganos específicos para hacer efectivos los derechos de los NNA.		
Se garantiza la justicia especializada de niñez y adolescencia con competencia en protección de derechos.		
Se garantiza la justicia especializada para adolescentes infractores.		



2.2. COMO PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN.

El ISN es eje de todos los principios de la Convención de los Derechos del Niño (CDN): no discriminación (art.2), de efectividad (art.4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12), y de protección (art 3). Está vinculado con el principio de igualdad que promueve el igual respeto y protección de los derechos por la igual dignidad de todos los niños; y es eje de la universalidad de sus derechos sin distinción alguna, independientemente del color, el sexo, el idioma, la religión, la nacionalidad, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier condición del niño, de sus padres o representantes legales. (Art. 2 CDN y Art 11.2 CRE).

Supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos, y pueden ejercerlos de manera efectiva, por lo que, en situaciones de desigualdad, vulnerabilidad o exclusión social, corresponderá a la Asamblea Nacional, en el cumplimiento de sus funciones, asegurar medidas afirmativas, específicas y concretas que permitan respetar y garantizar los derechos en condiciones de igualdad.

Es una orientación y guía para la interpretación de los derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes de los niños, en tanto todos aseguran la debida protección a sus derechos. No cabe hacer distinciones de valor entre los distintos derechos y es preciso considerar la prevalencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes, reconocida en la Constitución del Ecuador.

Permite la resolución de conflictos entre derechos de un mismo niño teniendo en cuenta su contexto y opinión; contempla que se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos para un mismo niño, y donde será preciso sopesar para resolver lo que más convenga para el ejercicio de los derechos del niño; así como situaciones de conflicto entre sus derechos y otros titulares donde se prevé la prevalencia de derechos y la prioridad en todos los ámbitos con la finalidad de hacer efectivos sus derechos.

Exige reconocer que los derechos de los niños no son asimilables al interés colectivo, que sus derechos pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada; y que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario. En la formulación de las leyes como en las políticas públicas, los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses que no tienen el rango de derechos.

2.2.1. CHECKLIST SOBRE EL **ISN COMO PRINCIPIO.**



EL PROYECTO DE LEY	SI	NO
Reconoce la especificidad de niñez y adolescencia.		
Guarda coherencia con los principios de la CDN.		
Garantiza la universalidad de los derechos a favor de todos los niños.		
Reconoce la integralidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos del NNA.		
Considera medidas afirmativas a favor de NNA en situación de vulnerabilidad; y de su madre y padre, de ser el caso.		
Aporta para el reconocimiento y efectividad de los derechos del niño.		
Los posibles conflictos entre derechos del niño con otros titulares, se resuelven ponderando y priorizando los de los niños.		
Se diseñan mecanismos efectivos para el ejercicio de los derechos del debido proceso (derechos de protección en CRE).		
La Asamblea Nacional cuenta con mecanismos institucionalizados para la participación de los niños en los procesos de elaboración de las leyes que les afecten.		

2.3. COMO NORMA DE PROCEDIMIENTO.

Implica que se debe realizar un análisis sistémico y proyectivo sobre las implicaciones del proyecto de ley que se pretende aprobar en la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; es decir, cómo una determinada ley aporta para la promoción de los derechos, cómo se puede incidir en la prevención de situaciones que puedan afectar a sus derechos; así como los posibles impactos de toda ley, independientemente de su ámbito u objeto, en el ejercicio de los derechos de los niños.

En el proceso de discusión y aprobación de la ley, exige sopesar todos sus derechos y, en caso de ser necesario, establecer medidas de recaudo para evitar o mitigar los efectos nocivos o consecuencias no deseables, asegurando las condiciones normativas para el ejercicio pleno de los derechos de los niños.

El ISN hace inadmisible cualquier decisión de autoridad pública que atienda más al criterio o a la sensibilidad personal de los operadores del sistema; o se sustente en especulaciones, prejuicios sociales y estereotipos; a la vez que exige el respeto del procedimiento formal establecido, en este caso, para la aprobación de la norma.

2.3.1. CHECKLIST DEL ISN COMO PROCEDIMIENTO.

EN LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES	SI	NO
Se utiliza un instrumento técnico para la determinación del interés superior del niño en el proceso de elaboración de la ley.		
Se aplican mecanismos institucionales para la recolección de información sobre la situación de la niñez y adolescencia.		
Se aplican mecanismos específicos para escuchar la opinión de los niños en las materias de regulación legal que les afecten.		
Se realiza un análisis proyectivo sobre las posibles implicaciones de la ley en el ejercicio de los derechos de los niños y, de ser el caso, de su madre y padre.		
Se consideran los posibles impactos de la ley en la efectividad de los derechos de los niños.		
Se contemplan medidas de recaudo para evitar consecuencias no deseables en la efectividad de los derechos de los niños.		
Se mitigan los posibles efectos nocivos que no puedan ser evitados y se determinan salvaguardas específicas a favor de los niños.		
Se registran principios y normas procedimentales específicas a favor del niño.		
Las normas aportan a la protección integral de los niños.		
Se asegura el cumplimiento de la ley y su proceso de conformación de la ley.		
Contempla la evaluación y determinación del interés superior del niño.		



DERECHOS + NIÑOS

Sujetos de derechos

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

LACASADETODOS

unicef
para cada niño