

# El Interés Superior del Niño

## PRINCIPIOS GENERALES ESTABLECIDOS EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- El interés superior del niño, deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (Artículo 3).
- No deberá haber 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 del niño (Artículo 2).
- Cada niño tiene el derecho intrínseco a la vida, a la supervivencia y desarrollo en la máxima medida posible (Artículo 6).
- El niño tendrá el derecho de expresar sus opiniones libremente, y éstas serán tenidas 'debidamente en cuenta' en función de la edad y madurez del niño (Artículo 12).

El **principio del interés superior del niño**, estipulado en el artículo 3, debería ser aplicado **de manera sistemática durante cada una de las etapas del ciclo de desplazamiento**. Asimismo, debería estar presente en la planificación y establecimiento de políticas (o en decisiones y acciones), por parte de cualquier oficina que trate con niños del interés del ACNUR, y debe difundirse en todos los asuntos relacionados a protección y cuidado en los que ACNUR y sus agencias implementadoras estén involucrados.

El término '**interés superior**' describe de manera general el '**bienestar**' del niño. A raíz que cada caso es único, no se puede dar una definición general de lo que es el 'interés superior' del niño. Por esta misma razón, el 'interés superior' del niño debe de ser evaluado de manera individual, tomando en cuenta las características especiales de cada caso.

Con el fin de asegurar una **implementación óptima** del principio del interés superior en las acciones que afecten a los niños individualmente, se han creado **dos procedimientos** para ser implementados dependiendo de las circunstancias: 1) la evaluación del interés superior del niño, y 2) la determinación del interés superior del niño (DIS).

### 1. EVALUACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR

La evaluación del interés superior es un **proceso continuo** que comienza en el momento de la identificación, y que continúa a lo largo de las diferentes etapas del desplazamiento hasta que se logra una solución duradera. La evaluación tomará en consideración cuál **opción es del interés superior** del niño y debe ser tomada por el oficial responsable de cualquier decisión y acción que afecte al niño de interés del ACNUR. Además, se deben tomar medidas para asegurar que el niño participe en la decisión.

### 2. DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR

La DIS es un **proceso formal** con garantías procedimentales específicas y documentales que se lleva a cabo para ciertos niños de interés del ACNUR. La persona que toma la decisión **debe considerar y hacer un balance de** todos los factores relevantes en el caso concreto, dando la importancia apropiada a los **derechos y obligaciones** establecidos por la CDN y otros instrumentos de derechos humanos, para que se pueda tomar una decisión exhaustiva que **mejor proteja los derechos del niño**. Más de una persona tiene que estar involucrada en el proceso, y cada etapa debe de ser

documentada.

#### 2.1. Cuándo realizar una formal DIS

Normalmente, los Estados tienen sistemas de protección de niños con reglamentaciones, para determinar el interés superior del niño. El ACNUR debería **sólo** realizar la DIS, en la ausencia de las autoridades estatales competentes o cuando los estados no puedan o no quieran llevar a cabo la DIS.

Específicamente, el ACNUR debería realizar la DIS en las siguientes situaciones:

1. para identificar **soluciones duraderas** para niños refugiados no acompañados y separados o niños desplazados internos;
2. para decidir sobre arreglos **de cuidado temporal** para niños no acompañados y separados que se encuentren en situaciones particularmente complejas;
3. para decidir sobre la **separación** de un niño de sus padres en contra de su voluntad, en casos en donde hay un serio riesgo de abuso o descuido del niño.

#### Precondiciones a la DIS y los niños no acompañados y separados

Existe una serie de precondiciones que son esenciales para una efectiva determinación del interés superior de niños **no acompañados y separados**. Estas precondiciones son: una adecuada identificación, un proceso adecuado de registro que incluya documentación, búsqueda de familiares, la asignación de un tutor; provisión de arreglos temporales de cuidado y monitoreo de éstos, y la apertura de un archivo individual para el caso.

#### 2.2. Quién asume la DIS

El mecanismo más apropiado para asumir la DIS es a través de un reporte y una evaluación realizada por un **especialista en protección de niños, servicios comunitarios, o bienestar del niño, el cual debe ser presentado a un panel multidisciplinario**, el cual debe ser capaz de considerar caso por caso a cada niño.

#### 2.3. Qué garantía procedimental debería llevarse a cabo

a) El representante de la oficina de ACNUR, designará a un miembro de su personal como responsable de establecer y supervisar el proceso formal de la DIS (**Supervisor de la DIS**). El Supervisor de la DIS desarrollará o modificará los

Estándares de Procedimientos Operativos (Protocolos) existentes, asimismo organizará capacitaciones para asegurarse que el Código de Conducta, así como los juramentos de confidencialidad son firmados por las personas involucradas en los procedimientos formales del DIS.

**b)** El Supervisor de la DIS, a su vez, identificará a un **Oficial de Bienestar de Niños** con experiencia en protección de los niños o en servicios comunitarios, el cual llevará a cabo la recopilación de información relevante. La tarea de este Oficial de Bienestar podrá, cuando sea posible, ser implementada por parte de una ONG. El Oficial de Bienestar analizará el material recopilado y actuará como un asesor del panel de la DIS.

**c)** El Supervisor de la DIS formará un **panel de la DIS** el cual se encargará de revisar los reportes y evaluaciones hechos por el Oficial de Bienestar y de hacer la determinación del interés superior del niño. El panel, debería ser **multidisciplinario**, y estar compuesto normalmente de **3 a 5 personas** con experiencia profesional en desarrollo y protección de niños.

#### **Recopilación de la información**

El proceso de recopilación de información por el Oficial de Bienestar debe incluir:

- Una verificación de la información existente y documentada sobre el niño;
- Realizar varias entrevistas al niño, utilizando técnicas acordes a la edad y de género. Si es apropiado, realizará observaciones;
- Realizar entrevistas a personas cercanas al niño, incluyendo a los encargados de su cuidado, familia (extendida y hermanos), amigos, vecinos, tutores, profesores, etc;
- Un historial de información de las condiciones de la ubicación actual y de la que se considerará para la solución duradera;
- Cuando sea necesario o apropiado, opiniones de expertos.

#### **2.4. Cómo se debería aplicar el criterio para tomar una decisión en un caso particular**

##### **Haciendo un balance entre los distintos derechos del niño**

El interés superior del niño pocas veces será determinado con base en un único factor. En la mayoría de los casos, el resultado formal de la DIS tomará en cuenta toda la variedad de derechos del niño. Las personas que tomen la decisión, deben determinar cuál de las opciones disponibles asegura mejor los derechos del niño. En este sentido, algunos factores claves para armonizar son:

##### **a) Opiniones del niño**

El artículo 12 de la CDN establece que las opiniones del niño serán debidamente consideradas en función de la edad y madurez de éste. En este contexto, muchas veces se pueden hacer distinciones entre los niños y adolescentes.

##### **b) Opiniones de miembros de la familia y otras personas cercanas al niño**

Las opiniones de familiares y de otras personas cercanas del niño, pueden resultar de gran importancia para comprender las razones existentes detrás de las preocupaciones, miedos, y deseos expresados por el niño. Sin embargo, es importante considerar en la DIS conflictos de intereses, tales como en casos de relaciones abusivas entre el niño y alguna persona cercana a él.

##### **c) Entorno seguro y riesgo de daño**

Normas internacionales de derechos humanos fundamentales dirigidas a proteger el derecho a la vida y a la seguridad física, establecen parámetros decisivos para llevar a cabo la DIS. Cualquier riesgo real de daño irreparable al niño, incluyendo reclutamiento ilegal o utilización por grupos o fuerzas armadas y la trata de personas, dichas normas tendrán que prevalecer sobre cualesquiera otros factores.

##### **d) Entorno familiar y cuidado alternativo**

El interés superior del niño es generalmente más fácil de satisfacer cuando el niño permanece con su familia. Los padres tienen la responsabilidad conjunta de la crianza del niño, y son los responsables principales de la **educación y desarrollo** del mismo. Por esta razón, el rol de la familia es crucial con respecto a los sentimientos de seguridad del niño, para el proceso de socialización y para la relación con el entorno externo.

Por lo tanto, todas las DIS para niños no acompañados y separados, deberían dirigirse hasta donde sea alcanzable a la **reunificación familiar**.

Las decisiones de **separar a un niño de sus padres** o de la persona principal encargada de su cuidado en contra de su voluntad, en los casos de abuso o descuido, serán sólo tomadas cuando exista un riesgo inminente de un daño serio e irreparable para el niño.

##### **e) Necesidades del desarrollo del niño**

Los factores más importantes que se necesitan tomar en cuenta cuando se determinan las necesidades de desarrollo del niño, incluyen:

- El "...derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares..." (Artículo 8 CDN);
- La "...conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico" (Artículo 20 CDN);
- El "...derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud..." (Artículo 24 CDN);
- El "...derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" (Artículo 27 CDN);
- El derecho a la educación (Artículos 28 y 29 CDN);
- El "...derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad..." (Artículo 31 CDN).

#### **2.5. Seguimiento y decisión final**

El panel evaluará toda la información y tomará una decisión sobre cómo debería de procederse con el caso. Para las acciones necesarias de seguimiento, la **determinación final del panel** debería ser transmitida a la Oficina concernida. Esta oficina debería a su vez asegurarse de que **el niño y su familia sean informados** del resultado. Además, debería informar al personal relevante, de otras recomendaciones realizadas por el panel, con el fin de **dar seguimiento**.

##### **Reapertura y revisión de las decisiones de la DIS**

La DIS puede ser reabierta ya sea *ex officio* o – en casos de separación debido a abuso o descuido- a petición de parte. La DIS será reabierta en caso de **cambios en las circunstancias** y respecto de **hechos nuevos** que tengan el potencial de alterar la decisión original; o cuando la primera decisión de la DIS- en el caso

de soluciones duraderas- no puede ser implementada en el plazo de un año.

### INFORMACIÓN DE OFICINA DE CAMPO

**Tailandia.** Durante el año 2005, la Oficina Regional del ACNUR en Tailandia incorporó en forma sistemática en su proceso de reasentamiento, el análisis del interés superior del niño, dándole prevalencia a los arreglos de adopciones [informales] y el cuidado adoptivo entre los refugiados de Myanmar. Asimismo para dar seguimiento a la expansión de la operación de reasentamiento de los campamentos, fue desplegado personal adicional a las oficinas de campo, para asistir en los procesos de DIS. Ellos recibieron capacitación básica en la DIS y en técnicas de entrevistas. La oficina también estableció un número de controles significativos y de calidad de la DIS, por ejemplo, fueron redactados Estándares de Procedimientos Operativos (Protocolos) para DIS, y formaron un panel para realizar las decisiones de la DIS, compuesto por 3 a 5 personas y comenzó a operar en el año 2006. Este panel basado En Bangkok finalmente decide si aprueba o no las recomendaciones de la DIS provenientes de las oficinas de campo.

*(Oficina Regional del ACNUR en Tailandia, Reporte Annual de Protección 2005 y 2006)*

#### Lectura adicional

- UNHCR, Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child, provisional release, May 2006 (documento en proceso de traducción). <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/4566b16b2.pdf>
- CICR, IRC, Save the Children GB, ACNUR, UNICEF, VMI, Directrices Generales Inter-Agenciales sobre niñas y niños no acompañados y separados (2004), <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3534.pdf>
- ACNUR, Los Niños Refugiados. Directrices sobre protección y cuidado, 1994, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0252.pdf>

*Traducción realizada por la Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas.*