

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

TESINA

Que para obtener el Título Profesional de

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta

VANESA GÁLVEZ PAZ

MAESTRO DE SEMINARIO DE TITULACION Y DIRECTOR DE TESINA:

Lic. José Luis Valenzuela Calderón

Hermosillo, Sonora.



Octubre de 2013.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

AGRADECIMIENTOS

A Dios

Por permitirme llegar a esta etapa con salud y darme la oportunidad de conocer en el transcurso de mi carrera a personas que hoy forman parte importante en mi vida y que me han motivado a seguir adelante en la realización de mis metas.

A mis Padres

Por su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, por brindarme su confianza, por creer en mí y forjarme valores, los cuales son y serán la base para desarrollarme en mi vida y en mi carrera Profesional.

INDICE

Introducción.....	4
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes Históricos	7
Origen.....	9
Evolución	10

CAPITULO SEGUNDO

Concepto.....	13
Funciones	14
Importancia.....	16
Principio Garantista	16
Pauta Interpretativa.....	17
Relevancia.....	17
Contexto Actual.....	18

CAPITULO TERCERO

El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño	22
Los derechos del niño son derechos humanos	24
El interés superior del niño y la satisfacción de sus derechos	27
Función del Interés superior del Niño en la Convención Internacional sobre los Derechos del niño	29
Prioridad de las políticas públicas para la infancia: interés del niño e interés colectiva.....	30
Aplicación del Interés Superior del Niño.....	31

El interés superior del niño y las relaciones parentales.....	32
--	-----------

CAPITULO CUARTO

Interés Superior del Niño, Garantía de Plena Satisfacción de Sus Derechos	34
--	-----------

Conclusión.....	38
------------------------	-----------

Bibliografía.....	40
--------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

El tema el interés superior del niño es un tema de suma importancia, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", pero primero que nada hay que considerar que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, donde nos expresa que la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, convenciéndonos de que la familia, es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, deben de recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, estableciendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; también considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Ante todo debemos tener presente la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, misma que ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Hay que reconocer la importancia de la cooperación de todos para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, también es importante tomar en cuenta que muchas veces para lograr la protección y el bienestar de los niños, se tiene que acudir a la adopción y la colocación en hogares de guarda, ya que estos resultan ser la tabla de salvación para aquellos niños que se encuentran en peligro, por provenir de hogares donde exista algún tipo de violencia.

Se debe reconocer que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, ya que muchos de ellos se encuentran en factor de riesgo, entendiendo este como cualquier característica o cualidad, que se sabe va unida a una elevada probabilidad de dañar la salud.

A diferencia de lo que se cree habitualmente, una gran parte de las personas que durante su infancia y adolescencia padecieron un hogar con vínculos violentos, cuando llegan a la vida adulta, no sólo no repiten el modelo, sino que logran conectarse con sus propios hijos de una manera comprensiva sin reproducir el maltrato .

La influencia positiva de ciertos factores de protección que disminuyeron el impacto del daño y les ofrecieron una alternativa mejor.

Existen diversos factores de riesgo que ponen en peligro el bienestar del menor entre los factores de riesgo que pueden perpetuar el ciclo de la violencia en el hogar, encontramos: el aislamiento del niño respecto de las redes sociales que podrían protegerlo, el silencio o la negación del problema que padece, la naturalización de determinados hechos violentos por parte de la sociedad o la comunidad en la que vive y el sentimiento de culpa por el cual el chico se siente merecedor del castigo que recibe. Pero por el contrario también

contamos con factores de protección, los cuales consisten en: la existencia de redes de contención, las acciones que estimulen la autoestima, la confianza en sí mismo y el reconocimiento de que se tiene derecho a ser querido por el solo hecho de existir.

La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños son normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de "interés superior del niño".

La convención de los derechos del niño hace el reconocimiento al principio del interés superior del niño estableciendo: "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"; entendiéndose como tal que siempre se va a buscar el bienestar y estabilidad emocional, y así mismo se brinde siempre un núcleo familiar estable para todo niño sin excepción de raza, genero, dándole la importancia merecida a este grupo vulnerable del que todos algún día fuimos parte.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

En la historia independiente de nuestro país, la infancia emerge, en el ámbito del poder público, como categoría específica que requiere la acción estatal para su protección y tutela, en la primera mitad del siglo XX, con el desarrollo de tres principios básicos que rigen las políticas de protección y atención de la infancia: la niñez es una etapa específica e indispensable del desarrollo humano; niños y niñas son personas humanas; niños y niñas son titulares de derechos, ya sea como personas o como miembros de un grupo específico y fundamental en la sociedad.

La Cumbre Mundial de la Infancia celebrada en 1990, es un momento importante en la evolución y reconocimiento de la infancia y de los derechos fundamentales, momento en el cual la comunidad internacional asumió el compromiso ineludible con la infancia, el cual definieron como prioritario y tradujeron en un llamado urgente a todas las sociedades: a dar a cada infante un futuro mejor.

En el Plan de Acción definido en esa reunión internacional se señala que el desarrollo de la infancia debe ser la clave, el hilo conductor del desarrollo nacional, en cualquier país del mundo y debe ser parte integral de las estrategias internacionales para el desarrollo. Se establecieron diez objetivos concretos, cuyo contenido era garantizar la sobrevivencia, la protección y desarrollo de la infancia.

En el ámbito internacional se empezó a gestar el concepto de los derechos de la niñez con la aprobación de la Declaración de Ginebra, en 1924, elaborada por la Unión Internacional para la Protección de la infancia. Este documento fue retomado ese mismo año por la Sociedad de las Naciones y, posteriormente, sirvió de base para la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959.

En 1979 el Año Internacional del Niño, un grupo de trabajo presidido por Adam Lopatka se dio a la tarea de redactar un proyecto de Convención que finalmente fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la propia Asamblea General de las Naciones Unidas. Se abrió para su firma el 26 de enero de 1990 y fue suscrita, ese mismo día, por 61 países, entre ellos México. Finalmente entro en vigor el 2 de Septiembre de 1990 al haber sido ratificada por 20 países. Hoy en día es de carácter universal.¹

México suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el 10 de agosto de 1990, cuya observancia es obligatoria por expresa disposición del artículo 133 dela Constitución General de la República, y de cuyos artículos 2, 3, 9,12, 19, 20, 21 y 27 se desprende que Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa dela condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares, así como la importancia fundamental que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres, y particularmente rodeado de afecto, seguridad además, en dicha Convención se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación, dado que el interés del niño resulta un principio rector en quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación.

El 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, misma que se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cuyas disposiciones son de orden público e

¹ Derecho de Familia, Alicia Pérez Duarte, Segunda Edición 2007, Editorial Fondo de la Cultura Económica, Carretera Picacho AJUSTO 227; México, D.F., pág. 557

interés social, además de ser de observancia obligatoria en toda la República. Su objeto es garantizar a los infantes la tutela y respeto a sus derechos fundamentales, obligando a toda clase de autoridades a expedir normas legales y a tomar medidas administrativas para dar cumplimiento a esta ley.

ORIGEN

Los orígenes en cuanto al reconociendo no solo en materia de derechos humanos igualmente el derechos de familia, inicia con la aprobación de la Convención Internacional de los derechos del niño en el año 1989, la cual es la culminación de un proceso progresivo en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos del niño desarrollado en el siglo pasado.

En cuanto al principio de interés superior del niño y su origen, podemos señalar que el mismo hace su aparición en la Convención Internacional de los derechos del niño, la misma hace expresa consignación, con la finalidad de erradicar lo que anteriormente era la práctica en esta materia, la protección irregular de los niños niñas y adolescentes en conflicto con la ley, que tenía como eje central ignorar los derechos de los cuales son signatarios esta población, más bien se dirigía a la solución de los conflictos desde el punto de vista de la protección jurídica de sus facultades, aquí imperaba el paternalismo del juez, y mayormente los niños y adolescentes en conflicto o no con la ley penal eran juzgados sin las más mínimas garantías del debido proceso, podemos señalar que esto iba más allá en muchas ocasiones los jóvenes eran recluidos en instituciones privados de libertad, por asuntos meramente familiar o por hechos que no constituían ilícito penal.

El principio de interés superior del niño, fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés superior como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia jurídicamente protegido, con la evolución de la citada convención es que los derechos del niño vienen a

convertirse en genuinos derechos dando la facultad a estos de oponer sus derechos como límite y orientación tanto en la actuación de los padres como del estado.

Podemos citar que igualmente la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos del niño revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño ya sea de la declaración de Ginebra, de 1924 que establecía darle a los niños lo mejor hasta la formulación expresa del principio en la declaración del niño de 1959 y su posterior incorporación no solo en la convención sino también en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

EVOLUCION

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual ya que primeramente fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades de los padres.

Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. Tenía como característica principal que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, por lo tanto se puede decir que los intereses de los niños pasan a ser parte de los asuntos públicos.

En América Latina esta evolución se deja ver en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente y jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares han sido refrendadas por legislación posterior.

En la evolución del derecho de la infancia en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia. Sólo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado.

También, la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, y su posterior incorporación, no solo en la

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino también, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 5 y 16).

El principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto.

Cuando los niños eran considerados objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO

El Interés Superior de la Niñez es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Para algunos autores la denominación interés superior del menor apareció por primera vez en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1980, expresando que se trata de un “standard jurídico” es decir un límite de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares, su naturaleza jurídica es la de un principio o regla aplicable, que en forma clara la define como medida media de conducta social correcta.

Lucas Grosman señala que es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso, que el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño.

El interés superior del niño es un principio rector que guía tanto a las autoridades como a la sociedad entera a adoptar medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados por lo que, en aquellos casos en que tales derechos se encuentren involucrados en una controversia de carácter judicial deberán solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso particular prevaleciendo el interés del menor sobre cualquier otro.

Zermatten señala que el principio del interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. 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.

El principio del interés superior del niño o niña es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

FUNCIONES

² Miguel Cillero plantea que la noción de interés superior es una garantía de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen". Considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Para este autor el concepto del interés superior del niño tendría por lo menos algunas funciones que se refieren a:

² http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

³Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.

Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.

Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto ,la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo.

Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quienes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

IMPORTANCIA

³ http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

Se ha considerado que el interés superior del niño, resulta ser de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional del cuerpo normativo. Se señala que el comité de Derechos del niño ha establecido que el interés superior es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio 'rector-guía' de ella". Agrega Bruñol que "cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el interés superior del niño deberá regirse por la interpretación que se desprende de las disposiciones de la Convención.⁴

Dada la importancia destacada por los órganos internacionales de control y la doctrina podemos considerar que el interés superior del niño cumple dos funciones normativas: en el art. 3 es un principio jurídico garantista y en los demás artículos actúa como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos del niño.

PRINCIPIO GARANTISTA.

Se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico de Ferrajoli, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente a ellos. .

Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, reconocido en el art. 3 de la Convención, implicaría un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

PAUTA INTERPRETATIVA

⁴ <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>

En otras normas jurídicas de la Convención el interés superior del niño actúa como pauta interpretativa para solucionar conflictos entre los derechos de los niños. Esto acontece cuando el articulado de la Convención establece que un derecho del niño verá limitada su vigencia en virtud del interés superior del niño

RELEVANCIA

Es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente, entendiendo, como lo establecen los estándares internacionales, en particular el artículo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño, niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

Claramente se pueden apreciar ciertas diferencias entre una persona de 5 años y una persona de 14 ó 15 años, razón por la cual, se habla de niño y adolescente, como dos situaciones jurídicas que, a partir de un lenguaje común, deberían recibir un tratamiento diferenciado. En ambos casos, uno de los principios rectores en materia de derechos del niño - niños y adolescentes es el principio del interés superior del niño.

Este principio goza de reconocimiento internacional universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional general

El principio del interés superior del niño tiene un reconocimiento convencional en el artículo 3.1. de la Convención sobre Derechos del Niño, el cual señala:

“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”.

Zermatten señala que los derechos del niño han conducido al niño a una nueva posición consistente en existir como grupo social claramente delimitado

entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esta parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud.

CONTEXTO ACTUAL

El sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño. El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable. Como se señala anteriormente, el artículo 1º de la CDN establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El principio de interés superior del niño como idea rectora en el área de los derechos del niño es una idea antigua en el orden internacional.

La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, confirmó de manera clara este principio, vinculándolo además al de la prohibición de la discriminación, señalando que la no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados.

La Convención sobre los Derechos del Niño, como instrumento internacional de carácter vinculante, establece un antes y un después en la protección de los derechos de los niños y en su definitivo establecimiento como sujetos plenos de derechos. Efectivamente, con la Convención, cambia la protección jurídica del grupo etéreo formado por niños, niñas y adolescentes. Justamente, en este sentido se pronuncia Larumbe cuando señala que con este instrumento internacional se supera la Doctrina de la Situación Irregular –al menos formalmente para dar lugar a la Doctrina de la Protección Integral, que

conceptualiza al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo.

El artículo 3 inciso 1° de la Convención sobre los derechos del niño consagra el principio del interés superior del niño.

Baeza, en un intento de definición, señala que el interés superior del niño es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar.

La Convención de los Derechos del Niño y el principio del interés superior del niño, plasmado en ella, viene a señalar expresamente el reconocimiento y la obligación uno de los grupos más débiles o vulnerables de la sociedad, los niños.

El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños con lleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo, ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros.

En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños.

Freedman señala que “existiría un “núcleo duro” de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el 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 las actividades propias de su edad y las garantías propias del Derecho Penal y del

Procesal Penal. Sin embargo, estimamos que no sólo constituyen estos derechos un claro límite a la actividad estatal sino que también a la sociedad entera y a la familia misma.

Por otra parte, Gatica y Chaimovic han señalado que “el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña”.

Aun cuando algunos autores señalan que la geometría variable del concepto hace difícil su definición, Zermatten propone que el principio significa que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. 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. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”.

En definitiva, lo que se propone con la idea rectora o con el principio del interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados, especialmente por los adultos y por el Estado. En efecto, el interés superior implica abandonar viejas presunciones y reconocer que los niños y niñas sí son capaces, si pueden pronunciarse, incluso sobre los “estados del alma”. Magistralmente lo ha señalado Saramago cuando indica, que los estados del alma son pertenencia exclusiva de la madurez, de la gente crecida, de las personas que ya son competentes para manejar, con más o menos propiedad, los graves

conceptos con que sutilezas así se analizan, definen y pormenorizan. Cosas de adulto, que creen saberlo todo”.

A su vez el preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño señala que éste requiere de cuidados especiales y por esto que el artículo 4 del mismo texto normativo manifiesta: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente ⁵Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

CAPITULO CUARTO

⁵ Convención de los Derechos de los Niños

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos. Estas normas básicas denominadas también derechos humanos-establecen derechos y libertades mínimas que los gobiernos deben cumplir. Se basan en el respeto a la dignidad y el valor de cada individuo, independientemente de su raza, color, género, idioma, religión, opiniones, orígenes, riqueza, nacimiento o capacidad, y por tanto se aplican a todos los seres humanos en todas partes. Acompañan a estos derechos la obligación de los gobiernos y los individuos de no infringir los derechos paralelos de los demás. Estas normas son interdependientes e indivisibles; no es posible garantizar algunos derechos a costa de otros.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

La Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos. Define los derechos humanos básicos que disfrutan los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección

contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Al aceptar las obligaciones de la Convención mediante la ratificación o la adhesión, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados parte de la Convención están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

El interés superior del niño hace su aparición en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la misma hace expresa consignación, con la finalidad de erradicar lo que anteriormente era la práctica en esta materia, la protección irregular de los niños niña y adolescente en conflicto con la ley penal.

La Suprema Corte de justicia hace una definición de este principio, señalando que el mismo es regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

LOS DERECHOS DEL NIÑO SON DERECHOS HUMANOS

Durante el siglo XX, y particularmente en los últimos decenios en América Latina, los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema

político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación.

Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social.

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad.

Sin embargo, ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

Uno de estos grupos es la infancia/adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños.

La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas y puede denominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño.

Pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también, es fuente

de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual, constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla.

En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad.

América Latina es una región en la que existe un conjunto importante de derechos insatisfechos y de sujetos vulnerados en sus derechos. La pobreza en la población infantil y la escasa posibilidad de participación de los niños en los asuntos de su interés, son un ejemplo de ello.

La Convención representa una oportunidad, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos.

La subsistencia de legislaciones y prácticas en el ámbito de la infancia que constituyen sistemas tutelares discriminatorios o que estructuran modelos de protección y control de las infracciones a la ley penal al margen de las garantías que la Constitución reconoce a todas las personas, exige una radical modificación

de las legislaciones de menores vigentes en América latina que entran en contradicción con los derechos de los niños reconocidos en la Convención.

La Convención, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos.

Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

En consecuencia, al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños incorporadas a aquél por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia.

El reconocimiento jurídico del "interés superior del niño" tendrá relación con estas dos últimas finalidades, en cuanto actuará como "principio" que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso

los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas y sociales.

EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y LA SATISFACCION DE SUS DERECHOS.

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del interés superior del niño y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos.

El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior.

Antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de derecho.

Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.

En las legislaciones pre-Convención, y lamentablemente en algunas que siendo post-Convención no han asumido plenamente el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregado a la

autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito del control/protección de la infancia.

Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable realizado por una autoridad progresista o benevolente y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En este sentido se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista/autoritario, el Juez, el legislador o la autoridad administrativa realizaba el interés superior del niño, lo constituía como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad.

El ejemplo clásico es el Juez buen padre de familia presentado como modelo en las legislaciones y en la literatura basadas en la doctrina tutelar o de la situación irregular. En aquella orientación teórica, el interés superior tiene sentido en cuanto existen personas que por su incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen poderes/deberes a los adultos que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valiosos que son los niños.

La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta.

La Convención propone otra solución. Formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.

El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella 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 sancionados legalmente. El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten.

FUNCION DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Su objetivo principal consistente en limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, también tiene otras funciones importantes que se encuentran en el artículo tercero de la Convención como son:

Carácter interpretativo

El aporte más específico del artículo tercero es de carácter hermenéutico. En primer lugar, cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia/adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Durante la infancia/adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida.

La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención.

En segundo lugar permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño. En estos casos el principio permite arbitrar conflictos jurídicos de derecho. La propia Convención en diferentes situaciones de esta naturaleza toma una decisión establece un orden de prelación de un derecho sobre otro- para luego relativizarla o dejarla sujeta al "interés superior del niño".

Prioridad de las políticas públicas para la infancia: interés del niño e interés colectiva

La formulación del artículo tercero de la Convención proyecta el interés superior del niño hacia las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial.

Esto significa que la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmedrada por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo.

Cuando la Convención señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño, sus derechos no son asimilables al interés colectivo; por el

contrario, reconoce que los derechos de los niños 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.

Una correcta interpretación del precepto lleva a entender que en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos. Por ejemplo, el derecho a la educación no puede ser desmedrado por intereses administrativos relativos a la organización de la escuela, o a los intereses corporativos de algún grupo determinado.

En el caso de conflicto entre los derechos del niño y los derechos de otras personas, como por ejemplo en las infracciones a la ley penal, los derechos del niño deberán tener una primacía no excluyente de los derechos de los terceros.

Es materia de resolución de cada Estado el grado de prioridad que otorga a la infancia en un sistema social donde los diversos grupos compiten por recursos escasos, sin embargo, la Convención exige considerar con alguna prioridad a la infancia

Aplicación del interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño debe aplicarse con integridad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño.

El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontado el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención.

El concepto de interés superior del niño alude, esta protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o "nivel de vida adecuado" (art.27.1 de la Convención).

Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa.

El interés superior del niño y las relaciones parentales

Los ejes fundamentales de la Convención es la regulación de la relación niño-familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones regulan la materia. Los artículos 5 y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo a la "evolución de sus facultades".

Por su parte, uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo dispone numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres. Así el artículo 18, luego de reconocer el derecho y responsabilidad de los padres a la crianza y la educación y el deber del Estado de garantizarlo y apoyarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo a una orientación fundamental: el interés superior del niño (art.18.1). Esta disposición debe interpretarse en conjunto con el artículo quinto que señala que el objetivo de las facultades de orientación y

dirección de los padres es "que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención" de acuerdo a la evolución de sus facultades. Al intentar una interpretación sistemática de las dos disposiciones es claro que los derechos y responsabilidades de los padres, en relación a la orientación y dirección de sus hijos, tienen por objeto la protección desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo. Se confirma la equivalencia entre ejercicio de los derechos del niño e interés superior.

El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior.

CAPITULO CUARTO

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y GARANTIA DE PLENA SATISFACCION DE SUS DERECHOS

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido a la primacía de los derechos de los niños y a la obligación estatal de garantizar plenamente el ejercicio de sus derechos así como proveer la protección integral que merecen en atención a su situación de especial vulnerabilidad y las políticas de protección que señala la Constitución. En esta oportunidad se presentan los aspectos relevantes de la doctrina sentada por la Corte en esta materia.

Ha dicho la Corporación que la protección integral de los menores, establecida en los artículos 42 a 45 de la Constitución Política, ya aparecía plasmada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1992.

Esa protección integral al menor está conformada por un sistema general de principios y garantías establecidos para todas las personas, como lo son el principio de la dignidad humana, el derecho a la vida, a la integridad física, la salud, la seguridad social, la nacionalidad, etc. y por un sistema especial con características y eficacia concretas que se traduce en que dichos derechos son fundamentales y prevalentes, en términos de la Constitución.

Los derechos de los niños no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un “conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos prestación que contemplan”. Es así como se consagró en la Constitución que la familia la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En efecto, la normatividad sobre los derechos del niño se deriva de su condición de persona y, por lo tanto, los mecanismos para su protección son complementarios, aunque no sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas. En este sentido puede

afirmarse que los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos.

Entonces, la protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 44 superior según el cual *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*, y en el numeral 1° del artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual *“1. 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”*. Otros instrumentos internacionales revelan también la presencia de la noción del interés superior del niño. En efecto, la declaración de Ginebra de 1924 estableció el imperativo de darle a los niños lo mejor o con frases como *“los niños primero”* hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y su posterior incorporación o inclusión en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer

Sobre este tema la Corte en sentencia C-273 de 2003, expresó que el interés superior del niño constituye un principio garantista, ya que su razón de ser, su esencia, es la plena satisfacción de los derechos de los menores. En este sentido resulta claro que el contenido del principio son los propios derechos de los niños, y por ello en este caso puede decirse que interés y derecho se identifican.

Antes de adoptarse la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la ausencia de un instrumento de esta naturaleza que sistematizara los derechos de los menores incidió notablemente en la vaguedad de la noción de interés superior, de suerte que su aplicación quedaba librada a la discrecionalidad de la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el nivel del control y protección de la infancia.

A partir de la Convención, y del amplio catálogo de derechos que a los niños reconoce la Constitución de 1991 el interés superior del niño deja de ser una noción vaga y un objetivo social deseable, realizado por una autoridad progresista o benevolente, para erigirse en un principio garantista que vincula efectivamente a la autoridad, cualquiera sea su naturaleza, pues en delante de manera imperativa ésta queda limitada y orientada por los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al niño, considerando igualmente los principios de participación y de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos.

Además de limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, el principio del interés superior cumple también una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades en el ejercicio conjunto de dos o más derechos respecto de un mismo infante, así como llenar vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa.

En lo que respecta a las relaciones parentales el interés superior del niño desarrolla un papel de suma trascendencia, puesto que está llamado a orientar los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza y educación del hijo y el deber del Estado de garantizarlos y apoyarlos. Los derechos de los padres no son absolutos sino que encuentran un límite en los derechos de los niños, es decir por su interés superior, y por ello las facultades de orientación y dirección de los hijos se limitan por el objetivo de la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos.

En consecuencia, es de vital importancia el interés superior del niño en el plano de las políticas públicas y en la práctica administrativa y judicial, por cuanto se aconseja que siempre se haga una adecuada ponderación de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución judicial o la decisión

administrativa. En estos casos ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos de los niños que sea posible y la menor restricción de los mismos, no sólo considerando el número de derechos afectados sino también su importancia relativa.

(Corte Constitucional. Sentencia T-864 de 18 de agosto de 2005. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis)

C O N C L U S I Ò N

A lo largo de este trabajo establecimos la importancia de garantizar un desarrollo integral y una vida digna al niño, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Debemos entender que al principio del *interés superior del niño o niña*, como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible; también es una garantía de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen".

El concepto del interés superior del niño se debe de basar en Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña, a obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez, a permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos y sobre todo a orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo". Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

El interés superior del niño es un principio rector que guía tanto a las autoridades como a la sociedad entera a adoptar medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados por lo que, en aquellos

casos en que tales derechos se encuentren involucrados en una controversia de carácter judicial deberán solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso particular prevaleciendo el interés del menor sobre cualquier otro.

La convención de los derechos del niño hace el reconocimiento al principio del interés superior del niño estableciendo: “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.

También debemos recordar que ante todo se tiene que tener presente la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

El interés superior del niño o niña significa, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

BIBLIOGRAFIA

Derecho de Familia, Alicia Pérez Duarte, Segunda Edición 2007, Editorial Fondo de la Cultura Económica, Carretera Picacho Ajusco 227; México, D.F.

Derechos de los Niños, Joel Francisco Jiménez García, Colección Nuestros Derechos, Primera Edición 2000.

Jura Gentium, Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global. <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño.

http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos