

## Principios del Interés Superior y de Prioridad según el Comité de Derechos de Niño\*

El artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General del Comité de Derechos del Niño N° 14 disponen que los intereses del niño tienen máxima prioridad y deben constituir una consideración primordial en la toma de decisiones que les afectan. Sin embargo, como se destaca en la doctrina, el interés superior del niño (ISN) es un principio de prioridad y no de exclusión de otros derechos, así no se formula en términos absolutos, sino que es calificado como “una consideración primordial” .

Los posibles conflictos entre el ISN con los derechos de otros niños, grupo de niños u otras personas, deben ser resueltos caso a caso. Si no es posible armonizarlos, deberán sopesarse los derechos de todas las partes, teniendo en cuenta “que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño” (OG N° 14, párr. 39).

Los elementos que deben atenderse para evaluar el ISN pueden utilizarse de diferentes maneras y no todos serán siempre

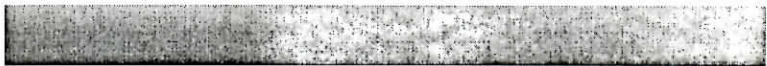
pertinentes, dependerá del tipo de decisión y de las circunstancias concretas del caso (OG N° 14, párr. 81).

La obligación a que el ISN sea una consideración primordial, cobra vital importancia en la ponderación de las prioridades del gasto público por parte de los Estados. El Comité de Derechos del Niño, en su Observación General N° 19 (borrador) ha desarrollado el principio de prioridad en relación con el gasto público y los derechos del niño.

Los Estados deben poder explicar cómo el derecho a que el interés superior sea considerado, ha sido determinante en la toma de decisiones y cómo ha sido ponderado frente a otras consideraciones (OG N° 19, párr. 51).

El Comité de Derechos del Niño, ha manifestado su preocupación y recomendaciones en la aplicación tanto del principio del ISN como de la asignación de recursos basado en los derechos del niño.

\* Elaborado para la Comisión de Familia y Adulto Mayor, en el marco de la discusión del proyecto de ley que establece un sistema de



Está enfocada en apoyar preferentemente  
el trabajo de las Comisiones  
Legislativas de ambas Cámaras, con  
especial atención al seguimiento de los  
proyectos de ley, contribuyendo a la  
certeza legislativa y a disminuir la  
brecha de disponibilidad de información  
y análisis entre Legislativo y  
Ejecutivo.

**Contacto**

E-mail: [atencionparlamentarios@bcn.cl](mailto:atencionparlamentarios@bcn.cl)  
Tel. : (56)32-226 3168 (Valpo.)

Paola Truffello G.  
Es abogado. (U. Diego Portales,  
2001).  
E-mail: [ptruffello@bcn.cl](mailto:ptruffello@bcn.cl)  
Tel. : (56) 32 2263185

**Tabla de Contenido**

Introducción.....	3
I. Convención Internacional y Comité de los Derechos del Niño .....	3
II. Principio del interés superior del niño (ISN) .....	3
1. ISN, principio general de la Convención .....	3
2. Concepto del ISN.....	4
2.1. Es un concepto triple.....	4
2.2. Es un concepto dinámico.....	4
3. Análisis jurídico del ISN como consideración primordial .....	4
4. Relación del ISN con los otros principios generales de la Convención.....	5
4.1. ISN y principio de no discriminación.....	5
4.2. ISN y derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.....	5
4.3. ISN y el derecho a ser escuchado.....	5
5. Evaluación y determinación del ISN .....	5
6. Garantías procesales para velar por la observancia del ISN.....	6
III. El principio de prioridad.....	7
1. Principio de prioridad en la Convención .....	7
2. Observación General N° 19 (2016) .....	7



IV. Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño a Chile.....	8
1. Interés superior del Niño.....	8
2. Asignación de recursos.....	8

## Introducción

El presente documento analiza las Observaciones Generales efectuadas por el Comité de Derechos del Niño con respecto a los principios de interés superior del niño y de prioridad.

Cabe recordar que el Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes.

El documento ha sido elaborado a solicitud de la Comisión de Familia y Adulto Mayor de la Cámara de Diputados, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos, en el marco de la discusión legislativa del proyecto de ley que crea el sistema de garantías de los derechos de la niñez (Boletín N° 10.315-18). Por consiguiente el tema que aborda y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en su entrega.

## I. Convención Internacional y Comité de los Derechos del Niño

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención), fue aprobada en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, luego de casi una década de discusiones acerca de su alcance y contenido (Beloff, 2004).

La Convención marca el nacimiento de un nuevo derecho referido a la infancia, el que desde entonces quedó establecido de manera integral y vinculante para los Estados parte (Batista, 1999).

Asimismo, como destaca Beloff (2004), la Convención constituye el instrumento internacional

específico de derechos humanos con mayor aceptación en la historia de los tratados de derechos humanos, considerando que es el que más rápidamente ha entrado en vigor y que ha sido ratificado por la mayor cantidad de países en la historia.

El Comité de los Derechos del Niño (en adelante, el Comité), es el órgano de expertos independientes encargado del examen sobre el progreso en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la Convención y en sus Protocolos Facultativos<sup>1</sup> (art. 43, Convención). Asimismo, le corresponde a dicha entidad formular sugerencias y recomendaciones generales con el objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención (art. 45 letra d), Convención).

En la materia, destaca especialmente la Observación General (OG) N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Asimismo, en relación con el principio de efectividad y prioridad, la OG N° 19 (2016) sobre gasto público y los derechos del niño.

## II. Principio del interés superior del niño (ISN)

### 1. ISN, principio general de la Convención

La Convención en su artículo 3, párrafo 1, dispone:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas

<sup>1</sup> Chile ha ratificado Protocolos Facultativos: (i) Relativo a la participación de niños en los conflictos armados (decreto N° 248 de 2003); (ii) Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía (Decreto N° 225 de 2003); (iii) Relativo a un procedimiento de comunicaciones (Decreto N° 121 de 2015).

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.”

Según el Comité, el artículo recién transcrito, “otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada” (OG N° 14, párr. 1.).

La consideración primordial del interés superior del niño es considerada por el Comité, como uno de los cuatro principios generales de la Convención (así lo ha dispuesto en las OG N° 5:5 y OG N° 12:5 y OG N° 14: 3), junto con el derecho a la no discriminación (art. 2, Convención), el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6, Convención) y, el derecho a ser escuchado (art. 12, Convención).

## 2. Concepto del ISN

El objetivo del concepto del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (OG N° 14, párr. 4). Éste último (el desarrollo holístico del niño) abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño (OG N° 5, párr. 12).

Según señaló el Comité anteriormente, “lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención” (OG N° 13, párr. 61).

### 2.1. Es un concepto triple

Subraya el Comité, la triple dimensión del concepto del ISN, como un derecho, un principio y una norma de procedimiento: (OG N° 14, párr. 6):

- a) Es un derecho sustantivo del niño, a que su interés superior sea una consideración primordial que se tenga en cuenta al sopesar los diferentes intereses para tomar una decisión;

- b) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, debe elegirse la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés del niño;
- c) Es una norma de procedimiento que asegure que el proceso de adopción de decisiones que afecte a un niño, siempre incluya una estimación de sus posibles repercusiones en él o los niños.

### 2.2. Es un concepto dinámico

El ISN es un concepto dinámico que abarca distintos temas que se encuentran en permanente evolución (OG N° 14, párr. 11).

La OG N° 14 del Comité, no tiene por objeto establecer lo que es mejor para un niño en un caso concreto, sino que pretende mejorar la comprensión y la observancia del derecho del niño a que su interés sea evaluado y constituya una consideración primordial. Sólo en materia de adopción el ISN constituye la<sup>2</sup> consideración primordial, es decir, el ISN debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción (OG N° 14, párr. 11).

## 3. Análisis jurídico del ISN como consideración primordial

Una vez que el ISN es evaluado y determinado, puede que colisione con otros intereses o derechos, como los de otros niños, el público o, el de los padres. Dichas situaciones deben ser resuelto caso a caso (OG N° 14, párr. 39).

Puntualmente, el Comité plantea (OG N° 14, párr. 39):

“Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso

<sup>2</sup>El énfasis es nuestro.

adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño” .

La consideración del ISN como algo “primordial” requiere la voluntad de dar prioridad a sus intereses en todas las circunstancias, y sobre todo cuando las medidas que se vayan a adoptar, tengan efectos indiscutibles en ellos (OG N° 14, párr. 40).

Sin embargo, en la doctrina Cillero (s/f) señala que el ISN es un principio de prioridad no de exclusión de otros derechos. Los derechos de los niños y las niñas no se ejercen de manera separada o contrariamente al de las otras personas, por ello el principio del ISN no se formula en términos absolutos, sino que es considerado “una consideración primordial” .

Por la misma razón, Ravetllat y Pinochet (2015) han sostenido que el principio del ISN debía ser “uno”, eso sí de especial trascendencia, y no “el único” a valorar en las hipótesis en que los derechos de las personas menores de edad estuvieran implicados.

#### **4. Relación del ISN con los otros principios generales de la Convención**

##### **4.1. ISN y principio de no discriminación**

El derecho a la no discriminación exige garantizar a todos los niños la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención (OG N° 14, párr. 41).

##### **4.2. ISN y derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo**

En la evaluación y determinación del ISN el Estado debe garantizar el derecho intrínseco a la vida,

la supervivencia y desarrollo (OG N° 14, párr. 42).

#### **4.3. ISN y el derecho a ser escuchado**

La opinión del niño debe ser considerada en todos los asuntos que lo afectan, lo que incluye la evaluación de su interés superior (OG N° 14, párr. 43).

Si están en juego el ISN y su derecho a ser escuchado, deberá tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño. En la medida que el niño madure, su opinión tendrá más peso en la evaluación de su interés superior. En tanto, en el caso de los bebés, niños pequeños o niños que no pueden o no quieren expresar su opinión, el Estado debe garantizar mecanismos para poder evaluar su interés superior, tales como la representación (OG N° 14, párr. 44).

#### **5. Evaluación y determinación del ISN**

En suma, el ISN “es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta” (OG N° 14, párr. 46).

Para tomar una decisión en un caso concreto, deben seguirse los siguientes pasos (OG N° 14, párr. 46):

- a) Evaluar el ISN: Valorar y sopesar los elementos necesarios de un caso concreto, para tomar una decisión en una situación determinada para un niño o un grupo de niños. Requiere la participación del niño.
- b) Determinar el ISN: Seguir un procedimiento que respete las garantías jurídicas y la aplicación correcta del derecho, tomando como base la evaluación del ISN.

El Comité establece una lista (no exhaustiva ni jerárquica) de los elementos que deben considerarse para evaluar el ISN, ellos son:

- a) La opinión e identidad del niño;
- b) La preservación del entorno y mantenimiento de las relaciones;
- c) El cuidado, protección y seguridad del niño, la situación de vulnerabilidad y;

- d) Los derechos del niño a la salud y a la educación (OG N° 14, párr. 52 y sgtes.).

Estos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras y no todos serán siempre pertinentes, dependerá del tipo de decisión y de las circunstancias concretas del caso. Por ejemplo, la preservación del entorno familiar puede colisionar con la necesidad de proteger al niño del riesgo de violencia por parte de los padres (OG N° 14, párr. 81).

Al ponderar los distintos elementos, siempre deberá considerarse que, el propósito de la evaluación y determinación del ISN es garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos reconocidos en la Convención y en sus Protocolos y el desarrollo holístico del niño (OG N° 14, párr. 82).

Finalmente, debe considerarse que las capacidades del niño evolucionan, por lo que las decisiones que se adopten deben poder ser revisadas y ajustadas (OG N° 14, párr. 84).

## 6. Garantías procesales para velar por la observancia del ISN

Siendo el ISN también una norma de procedimiento, corresponde a los Estados fijar procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, para evaluar y determinar el ISN en las decisiones que afecten a los niños, en especial las que adoptan los legisladores, jueces y autoridades administrativas. Para ello, el Comité propone considerar las siguientes garantías (OG N° 14, párr. 88 y sgtes.):

- a) Derecho del niño a expresar su opinión. Los niños deben participar en el proceso, ser informados, aportar información y dar su opinión.
- b) Determinación de los hechos. Profesionales capacitados deben reunir los elementos necesarios para evaluar el ISN (por ejemplo, mediante entrevistas con personas cercanas al niño).
- c) Percepción del tiempo. Los procesos que afectan a los niños deben concluirse a la brevedad posible, pues su demora tiene efectos particularmente adversos en la evolución de los mismos. Además, las

decisiones que se adopten, deben ser examinadas en la medida en que los niños se desarrollan y evoluciona su capacidad de expresión.

- d) Profesionales cualificados. Las características y necesidades de cada niño deben ser evaluadas por profesionales especializados, con práctica en trabajo con niños, que examinen la información objetivamente, ojala en un equipo multidisciplinario.
- e) Representación letrada. El niño necesita representación letrada si es sometido a un procedimiento judicial o administrativo que implique la determinación de su interés superior, además de un curador ad litem, cuando pueda haber conflicto entre las partes en la decisión.
- f) Argumentación jurídica. Toda decisión sobre el niño o los niños debe ser motivada, justificada y explicada. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deben indicar sus motivos para explicar por qué se tomó. Y si, excepcionalmente no atiende al interés superior del mismo<sup>3</sup>, deben demostrarse que el ISN fue una consideración primordial, pese a que en el resultado otras consideraciones le prevalecieron.
- g) Mecanismos para revisar las decisiones. Siempre debe existir un mecanismo de revisión de las decisiones, deben darse a conocer al niño y éste debe tener acceso directo a ellos.
- h) Evaluación del impacto en los derechos del niño. La evaluación del impacto, mediante diversas metodologías, debe ser incorporada en todos los niveles en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales.

<sup>3</sup>En el caso de la adopción, el ISN debe ser la consideración primordial, no pueden prevalecer otras consideraciones por sobre ese interés.

### III. El principio de prioridad

#### 1. Principio de prioridad en la Convención

La Convención en su artículo 4, dispone:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. 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”.

Destaca el Comité de Derechos del Niño<sup>4</sup>, que el artículo 4 de la Convención, contiene: (a) una obligación general y; (b) una norma específica (OG N° 19, párr. 20):

- a. La obligación general se establece en la primera parte del artículo 4 y se refiere a la obligación de los Estados de aplicar todas las medidas que tengan su alcance (incluidas las del gasto público) para que los derechos de la infancia sean respetados, promovidos, protegidos y cumplidos.
- b. La norma específica se aplica a los derechos económicos, sociales y culturales y considera una “variable crítica que afecta la implementación de los derechos, es decir, los recursos disponibles”.

En la doctrina se ha señalado que el artículo 4 de la Convención recién transcrito, hace referencia al principio de la efectividad de los derechos y al principio de prioridad, el que exige no solo la recepción normativa de los derechos, sino que

<sup>4</sup>Observación General N° 19 de 2016, sobre gasto público y los derechos del niño, que se cita más adelante, cuyo texto se mantiene aún en borrador.

además que los Estados adopten mecanismos de garantía efectiva (Cillero).

Por su parte, Buaiz (2004) aludiendo al artículo 4 de la Convención, señala que éste establece el principio de efectividad y prioridad absoluta, que es considerado como uno de los principios básicos para la protección integral en derechos humanos de niños y adolescentes.

Al respecto, Buaiz señala que la atención con prioridad absoluta de los derechos de niños y adolescentes, “no es únicamente que se les dé preferencia en la formulación de las políticas públicas, sino también prioridad en el destino de los recursos públicos, preferencia absoluta en atención y socorro en cualquier circunstancia y en protección preferente frente a situaciones de violación o negación de derechos, y que también se castigue y sancionen preferentemente estas violaciones”.

#### 2. Observación General N° 19 (2016)

El Comité de Derechos del Niño ha desarrollado el Principio de Prioridad mediante la Observación General N° 19 de 2016, sobre gasto público y los derechos del niño, la que tiene por objeto garantizar por los Estados Partes, la aplicación del artículo 4 de la Convención, en relación con el gasto público.

La obligación a que el ISN sea una consideración primordial, cobra vital importancia en la ponderación de las prioridades del gasto público por parte de los Estados. Éstos deben poder explicar cómo el derecho a que el interés superior sea considerado ha sido determinante en la toma de decisiones y cómo ha sido ponderado frente a otras consideraciones (OG N° 19, párr. 51).

Al respecto, el Comité señala que, hacer que los derechos de niños, niñas y adolescentes sean una prioridad en el gasto público, contribuye además de hacer efectivos sus derechos, a alcanzar “impactos positivos duraderos sobre el crecimiento económico futuro, el desarrollo sostenible y la cohesión social” (OG N° 19, párr. 14).

De esta forma, la priorización de los niños en las asignaciones presupuestarias y en el gasto,

constituye un medio para garantizar el máximo rendimiento de los recursos limitados disponibles por los Estados (OG N° 19, párr. 52).

#### IV. Recomendaciones del Comité de Derechos del Niño a Chile

El Comité de Derechos del Niño, en su último Informe de Observaciones Finales efectuado a Chile (2015), señaló la materia que nos ocupa, como uno de sus principales motivos de preocupación y recomendaciones lo siguiente:

##### 1. Interés superior del Niño

“A la luz de su observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos para que ese derecho sea incorporado debidamente, e interpretado y aplicado de manera sistemática en todas las actuaciones y decisiones legislativas, administrativas y judiciales, así como en todos los programas, proyectos y políticas que son pertinentes para los niños y repercuten en su situación.

En este sentido, se alienta al Estado parte a que elabore procedimientos y criterios con miras a orientar a todas las personas facultadas para determinar el bien superior del niño en todos los aspectos, y a que dé a esos intereses el debido peso como consideración primordial” .

##### 2. Asignación de recursos

En materia de asignación de recursos, el Informe plantea que Chile:

“a) Utilice un enfoque basado en los derechos del niño para preparar el presupuesto estatal, aplicando un sistema de seguimiento de las asignaciones y la utilización de los recursos para cuestiones

relacionadas con la infancia. El Estado parte también debe utilizar este sistema de seguimiento para evaluar de qué manera las inversiones en cualquier sector pueden servir el interés superior del niño, asegurando que se midan los diferentes impactos en las niñas y los niños, y en los niños y niñas en diversas situaciones de vulnerabilidad.

b) Vele por que el proceso presupuestario sea transparente y participativo gracias a un diálogo con la ciudadanía, en especial con los niños, y una adecuada rendición de cuentas de las autoridades locales.

c) Defina partidas presupuestarias estratégicas para los niños en situaciones desfavorables o vulnerables que puedan requerir medidas sociales afirmativas, y procure que dichas partidas aumenten progresivamente y se mantengan incluso en situaciones de crisis económica, desastres naturales u otras emergencias.

d) Siga solicitando, a tal fin, asistencia técnica a entidades como el UNICEF” .





## Referencias

- Batista Costa Saraiva, João (1999). El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia, presentado en el *II Curso de Especialización "Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño"*, organizado por el UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Disponible en: [http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia\\_y\\_derechos\\_9.pdf](http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justicia_y_derechos_9.pdf) (julio, 2016).
- Beloff, Mary. (2004). La protección integral de derechos del niño vs derechos en situación irregular. En *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: Del Puerto, pp. 1-46.
- Buaiz, Y. (2003). La doctrina para la protección integral de los niños: aproximación a su definición y principales consideraciones. Disponible en: <http://ben.cl/lwkap> (julio, 2016).
- Comité de Derechos del Niño (2015). *Informe de Observaciones Finales efectuado a Chile en 2015* (CRC/C/CHL/CO/4-5).
- Comité de los Derechos del Niño (2013). *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. CRC/C/GC/14.
- Comité de los Derechos del Niño (2016). *Observación General N° 19) sobre gasto público y los derechos del niño*. CRC/C/GC/19. Red Latinoamericana y Caribeña por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (trad. para fines de divulgación). Documento original en inglés, elaborado por el International Working Group for the Drafting of the General Comment No. 19 o Investment in Children.
- Cillero, Miguel (s/f). *Infancia autonomía y derecho: una cuestión de principios*. Disponible en: [http://www.iin.oaa.org/Infancia\\_autonomia\\_derechos.pdf](http://www.iin.oaa.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf) (julio, 2016).
- Ravetllat Ballesté, Isaac y Pinochet Olave, Ruperto (2015). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el derecho civil chileno. En *Revista Chilena de Derecho*, 42 (3):pp. 903-934.

## Textos normativos

- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 de Naciones Unidas.