



Caja de  
Herramientas  
Normativa  
sobre el Interés  
Superior de las  
niñas, niños y  
adolescentes



Elaborado por  
Shyri CALDERON

## Índice

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
2. Convención de los Derechos del Niño.....	2
3. Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de Ginebra) y su Protocolo .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
4. Convención Internacional Sobre La Protección De Los Derechos De Todos Los Trabajadores Migratorios Y De Sus Familiares .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
5. Declaración de Cartagena sobre refugiados.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
6. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
7. Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	2
8. Observación General No. (...) Comité de los Derechos del Niño .....	2
9. Observación General Conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.....	10
10. Observación General Conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional .....	14
11. Observación General Conjunta (...) .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
12. Opinión Consultiva CIDH OC-17/2002 28 de Agosto 2002 .....	15
13. Opinión Consultiva CIDH OC-21/14 19 de Agosto 2014 .....	16
14. Opinión Consultiva CIDH (...).....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
15. Constitución de la República del Ecuador.....	22
16. Código de la Niñez y Adolescencia .....	22
17. Ley Orgánica de Movilidad Humana.....	23
18. Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
19. Acuerdo Ministerial No. 000150 – Instructivo para el proceso de Determinación de la Condición de Refugiados Y Apátridas En El Ecuador Del Ministerio De Relaciones Exteriores Y Movilidad Humana ..	24
Jurisprudencia .....	24

## 1. Convención de los Derechos del Niño

**Artículo 3:** “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. (...)”

**Artículo 9:** “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. (...)”

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (...)”

**Artículo 18:** “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. (...)”

**Artículo 37:** “Los Estados Partes velarán por que: (...)”

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;”

## 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

**Artículo 19:** “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

## 3. Observación General No. 2 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 19:** “A continuación figura una lista indicativa, pero no exhaustiva, de los tipos de actividades que las instituciones nacionales de derechos humanos deberían llevar a cabo en relación con el ejercicio de los derechos del niño a la luz de los principios generales enunciados en la Convención:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención, exigir que una consideración primordial a que se atenderá en todas las medidas concernientes a los niños sea el interés superior del niño, y velar por que los efectos de las leyes y políticas en los niños se tengan rigurosamente en cuenta desde el momento de su elaboración hasta su aplicación y más allá;”

## 4. Observación General No. 5 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 12:** “La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los siguientes artículos de la Convención identificados por el Comité como principios generales. (...)”

**Artículo 3, párrafo 1** El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños.

El artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han

de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.”

**Párrafo 44:** “El Comité pone de relieve que el hecho de permitir que el sector privado preste servicios, dirija instituciones, etc. no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de todos los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sometidos a su jurisdicción (párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 2 del artículo 3). El párrafo 1 del artículo 3 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El párrafo 3 del artículo 3 exige el establecimiento de las normas apropiadas por los órganos competentes (órganos con la competencia jurídica adecuada), particularmente en la esfera de la salud, sobre el volumen y la idoneidad de su personal. Ello requiere una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la Convención. El Comité propone que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención.”

## 5. Observación General No. 6 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 13:** “Las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Se incluyen entre ellas la obligación de promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general, necesarias para apoyar estas medidas. Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del niño, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación.

Las referidas responsabilidades no se circunscriben a dar protección y asistencia a los niños, niñas y adolescentes que están ya en situación de no acompañados o separados de su familia, pues incluyen también medidas preventivas de la separación (en particular, la aplicación de salvaguardias en caso de evacuación). El aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de no acompañados o separados de su familia lo antes posible, particularmente en la frontera, a procurar la localización y, si resulta posible y redundante en el interés superior del niño, reunir lo antes posible a éste con su familia.”

**Párrafo 19:** “De acuerdo con el artículo 3, “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”. Si se trata de un niño, niña o adolescente desplazado, el principio ha de respetarse durante todos los momentos de la situación de desplazamiento. En todos esos momentos,

al preparar una decisión que tenga repercusiones fundamentales en la vida del niño o niña no acompañado o separado, se documentará la determinación del interés superior.”

**Párrafo 20:** “La determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección. Así pues, permitir el acceso del niño, niña y adolescente al territorio es condición previa de este proceso de evaluación inicial, el cual debe efectuarse en un ambiente de amistad y seguridad y a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género.”

**Párrafo 21:** “Decisiones subsiguientes, como el nombramiento de un tutor competente lo antes posible, constituyen una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia. Así pues, el niño o niña no podrá entablar los procedimientos de obtención del asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor. Si el niño o niña separado o no acompañado solicita el asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.”

**Párrafo 22:** “El respeto del interés superior exige también que, si las autoridades competentes han internado al niño o niña separado o no acompañado en un establecimiento “para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental”, el Estado reconoce el derecho del niño a “un examen periódico” del tratamiento “y de todas las demás circunstancias propias de su internación” (artículo 25 de la Convención).”

**Párrafo 31:** “Las medidas que se adopten para atender las necesidades de protección de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia, su secuencia y prioridad, se regirán por el principio del interés superior del niño. El necesario proceso de evaluación inicial comprende las siguientes etapas:

- a) Determinación, con carácter prioritario, de la condición de niño o niña migrante no acompañado o separado de su familia inmediatamente tras su llegada al puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país (art. 8). Las medidas incluirán la determinación de la edad, para lo cual no sólo debe tenerse en cuenta el aspecto físico del individuo, sino también su madurez psicológica.

Además, la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, atendiendo al interés del niño y a consideraciones de género, evitando todo riesgo de violación de su integridad física, respetando debidamente su dignidad humana, y, en caso de incertidumbre, otorgando al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un niño o niña, se lo trate como tal.

- b) Inspección inmediata en el registro tras una entrevista inicial adaptada a las necesidades, edad y sexo del niño, realizada por profesionales calificados en un idioma que el niño pueda comprender, que permita reunir datos y antecedentes personales para determinar la identidad del niño, e incluso, de ser posible, la identidad de los padres y otros hermanos, y la ciudadanía del niño, sus hermanos y padres.
- c) Continuando con el proceso de inscripción y a fin de atender a la situación concreta del niño, debe consignarse la siguiente información adicional:
  - Razones por las que está separado de su familia o no acompañado;

- Evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial relativos a la salud, y de índole física, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o el trauma;
  - Toda la información de que se disponga para determinar la posible existencia de necesidades de protección internacional, como las basadas en “fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” en el país de origen (párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados), las derivadas de una agresión exterior, ocupación, dominación extranjera o hechos que perturben gravemente el orden público (párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Africana sobre Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África), o las provocadas por los efectos indiscriminados de la violencia generalizada.
- d) Tan pronto como sea posible, entrega a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia de documentos personales de identidad.
- e) Comienzo inmediato de la localización de los miembros de la familia (párrafo 2 del artículo 22, párrafo 3 del artículo 9 y párrafo 2 del artículo 10).”

**Párrafo 34:** “En el caso de un niño separado de su familia, normalmente se nombrará tutor al familiar adulto que lo acompañe o quien le dispense cuidados sin ser familiar directo, salvo que haya indicios de que ese arreglo no va a beneficiar al niño, por ejemplo, cuando éste haya sido maltratado por el adulto acompañante. Cuando un niño esté acompañado por un adulto o una persona que lo cuida sin ser pariente, deberá analizarse con más detenimiento la idoneidad de éste para actuar de tutor. Si el tutor puede atender al niño cotidianamente y está dispuesto a hacerlo, pero no puede representar debidamente el superior interés del niño en todos los campos y ámbitos de su vida, deberán adoptarse medidas complementarias (por ejemplo, el nombramiento de un asesor o representante legal).”

**Párrafo 35:** “Deberán establecerse y aplicarse mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior del niño esté representado durante todo el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos.”

**Párrafo 40:** “Los mecanismos establecidos en el derecho nacional para ofrecer otras formas de atención a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia con arreglo al artículo 22 de la Convención también ampararán a los niños, niñas y adolescentes fuera de su país de origen. Existe un amplio abanico de opciones para la atención y el alojamiento, que se reconocen expresamente en el párrafo 3 del artículo 20: “Entre otras cosas, la colocación en los hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o, de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de niños, niñas y adolescentes”.

Al elegir una de esas opciones, se tendrán en cuenta las vulnerabilidades particulares del niño, no sólo por haber quedado desconectado de su medio familiar, sino también por encontrarse fuera de su país de origen, así como la edad y el sexo del niño. En particular, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la crianza del niño, así como a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, que se habrá evaluado en el proceso de identificación, registro y documentación. Al tomar las medidas de atención y alojamiento, deberán tenerse en cuenta los parámetros siguientes:

- Por regla general, no se privará de libertad a los niños, niñas y adolescentes.

- Para que haya continuidad en la atención y atendiendo al interés superior del niño, sólo se cambiará la residencia de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia cuando con el cambio se preserve el interés superior del niño.
- De acuerdo con el principio de unidad familiar, se mantendrá juntos a los hermanos.
- Se permitirá al niño o la niña que llegue acompañado de parientes o los tenga en el país de asilo permanecer con éstos, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. (...).”

**Párrafo 61:** “En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del niño, no deberá privarse de libertad, por regla general, a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el niño esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. Cuando la privación de libertad esté excepcionalmente justificada por otras razones, se ajustará a lo dispuesto en el párrafo b) del artículo 37 de la Convención, en cuyos términos se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Por consiguiente, deberá hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.

**Párrafo 63:** “Las condiciones de la privación de libertad, si se llegara al caso excepcionalmente, se regirán por el interés superior del niño y se atenderán en todo a lo previsto en los apartados a) y c) del artículo 37 de la Convención y otros instrumentos internacionales. Se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado para los niños, niñas y adolescentes y esté separado del de los adultos, a menos que lo contrario se considere conveniente en interés superior del niño. Efectivamente, el programa tendrá como fundamento la “atención” y no la “privación de libertad”. Los centros de detención no deberán localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados desde el punto de vista cultural ni a asesoramiento jurídico. Los niños, niñas y adolescentes deberán tener oportunidad de establecer contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor y recibir la visita de éstos, así como asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica.

También podrán recibir productos de primera necesidad y, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica. Durante el período de privación de libertad, los niños y niñas tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención, a fin de facilitarles la continuación de su educación una vez en libertad. También tendrán derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la Convención. Para garantizar eficazmente los derechos previstos en el apartado d) del artículo 37 de la Convención, deberá darse a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia privados de libertad acceso rápido y gratuito a asistencia jurídica y de otra índole, y especialmente deberá nombrárseles un representante legal.”

**Párrafo 69:** “El niño o niña que solicite el asilo debe estar representado por un adulto que esté al corriente de los antecedentes del niño y que sea competente y capaz para representar a éste o a sus intereses superiores (véase la sección V, ii) b), “Nombramiento de tutor, asesor y representante legal”).

El niño o niña no acompañado o separado tendrá en todo caso acceso gratuito a un representante jurídico competente, incluso si la solicitud de asilo se tramita con arreglo al procedimiento normalmente aplicable a los adultos.”

**Párrafo 80:** “La localización de la familia es un ingrediente esencial de la búsqueda de una solución duradera y debe gozar de prioridad, salvo cuando el acto de localización o la forma en que ésta se realiza van contra el interés superior del niño o ponen en peligro los derechos fundamentales de las



**ACNUR  
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados  
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo  
Nacional para  
la Igualdad  
Intergeneracional

personas que se trata de localizar. En todo caso, al efectuar la localización, no se hará ninguna referencia a la condición del niño como candidato al asilo o refugiado.

Sobre la base de estas condiciones, los intentos de localización proseguirán también durante el procedimiento para obtener la condición de refugiado. En el caso de los niños que se encuentren en el territorio del Estado de acogida, sea a título de asilo, de formas complementarias de protección o debido a obstáculo de hecho o de derecho a la expulsión, debe buscarse una solución duradera.”

**Párrafo 82:** “Con objeto de respetar plenamente la obligación que impone a los Estados el artículo 9 de la Convención de impedir que un niño sea separado de sus padres contra su voluntad, debe procurarse por todos los medios que el niño no acompañado o separado se reúna con sus padres salvo cuando el interés superior de aquél requiera prolongar la separación, habida cuenta del derecho del niño a manifestar su opinión (art. 12) (véase también la sección IV e), “El derecho del niño a expresar su opinión libremente “). Si bien las circunstancias expresamente recogidas en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 9, esto es, los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, pueden desaconsejar la reunión en cualquier lugar, otras consideraciones fundadas en el interés superior del niño pueden constituir un obstáculo para la reunión sólo en lugares específicos.

**Párrafo 82:** “La reunión familiar en el país de origen no favorece el interés superior del niño y, por tanto, no debe procurarse cuando exista un “riesgo razonable” de que el retorno se traduzca en la violación de los derechos humanos fundamentales del niño. Ese riesgo debe indiscutiblemente consignarse al reconocer la condición de refugiado o cuando las autoridades competentes resuelven sobre la aplicabilidad de las obligaciones de no devolución (incluidas las derivadas del artículo 3 de la Convención contra la Tortura y los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado constituye un obstáculo jurídico a la devolución al país de origen y, por tanto, a la reunión familiar en éste. Si las circunstancias en el país de origen presentan riesgos de nivel inferior y, por ejemplo, puede sospecharse que el niño se verá afectado por los efectos indiscriminados de una violencia generalizada, se prestará plena atención a estos riesgos frente a otras consideraciones fundadas en derechos como las consecuencias de una prolongación de la separación. En este contexto, debe recordarse que la supervivencia del niño es primordial y presupuesto del disfrute de los demás derechos.”

**Párrafo 83:** “Si no es posible la reunión familiar en el país de origen, sea a causa de obstáculos jurídicos que impidan el retorno, sea porque la ponderación del retorno contra el interés superior del niño inclina la balanza en favor de este último, entran en juego las obligaciones estipuladas en los artículos 9 y 10 de la Convención, que deben regir las decisiones del Estado de acogida sobre la reunión familiar en su propio territorio. En este contexto, se recuerda especialmente a los Estados Partes “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva” y “no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares” (párrafo 1 del artículo 10). Según el párrafo 2 del mismo artículo, los países de origen deben respetar “el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido del propio, y a entrar en su propio país”.”

## 6. Observación General No. 7 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 13:** “El artículo 3 establece el principio de que el interés superior del niño será una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. En razón de su relativa inmadurez, los niños pequeños dependen de autoridades responsables, que evalúan y representan sus derechos y su interés superior en relación con decisiones y medidas que afecten a su bienestar,





**ACNUR  
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados  
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo  
Nacional para  
la Igualdad  
Intergeneracional

teniendo en cuenta al hacerlo sus opiniones y capacidades en desarrollo. El principio del interés superior del niño aparece repetidamente en la Convención (en particular en los artículos 9, 18, 20 y 21, que son los más pertinentes para la primera infancia). El principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño:

- a) Interés superior de los niños como individuos. Todas las decisiones adoptadas en relación con la atención, educación, etc. del niño deben tener en cuenta el principio de interés superior del niño, en particular las decisiones que adopten los padres, profesionales y otras personas responsables de los niños. Se apremia a los Estados Partes a que establezcan disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias.
- b) Interés superior de los niños pequeños como grupo o colectivo. Toda innovación de la legislación y las políticas, decisión administrativa y judicial y provisión de servicios que afecten a los niños deben tener en cuenta el principio del interés superior del niño. Ello incluye las medidas que afecten directamente a los niños (por ejemplo, en relación con los servicios de atención de la salud, sistemas de guarda o escuelas), así como aquellas que repercutan indirectamente en los niños pequeños (por ejemplo, en relación con el medio ambiente, la vivienda o el transporte)."

## 7. Observación General No. 9 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 29:** "En todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". El carácter amplio de este artículo tiene por objeto abarcar todos los aspectos de la atención y de la protección de los niños en todos los entornos.

Se dirige a los legisladores que están encargados de establecer el marco jurídico para la protección de los derechos de los niños con discapacidad, así como a los procesos de adopción de decisiones relativas a los niños con discapacidad. El artículo 3 debe ser la base para elaborar los programas y las políticas y debe tenerse debidamente en cuenta en todo servicio prestado a los niños con discapacidad y cualquier medida que los afecte."

**Párrafo 30:** "El interés superior del niño tiene particular importancia en las instituciones y otros centros que ofrecen servicios para los niños con discapacidad, ya que se espera que se ajusten a las normas y a los reglamentos y deben tener como consideración primordial la seguridad, la protección y la atención a los niños, y esta consideración debe pesar más que cualquier otra en todas las circunstancias, por ejemplo, en el momento de asignar fondos."

## 8. Observación General No. 10 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 10:** "En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de niños, niñas y adolescentes y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de niños, niñas y adolescentes en conflicto de la ley. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.”

#### 9. Observación General No. 12 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 70:** “El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados Partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados Partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.”

**Párrafo 71:** “El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.”

**Párrafo 72:** “El artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero también exige de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo. Además, los Estados Partes deben examinar las medidas que adopten las instituciones privadas y públicas, las autoridades y los órganos legislativos. El hecho de que la obligación se haga extensiva a los “órganos legislativos” indica claramente que toda ley, regla o norma que afecte a los niños debe guiarse por el criterio del “interés superior”.

**Párrafo 73:** “No hay duda de que el interés superior de los niños como grupo definido debe establecerse de la misma manera como se hace al ponderar el interés de un niño individualmente. Si está en juego el interés superior de un gran número de niños, los jefes de instituciones, las autoridades o los órganos gubernamentales también deben brindar oportunidades de que se escuche a los niños afectados de esos grupos no definidos y se tengan en cuenta debidamente sus opiniones al planificar medidas, incluso decisiones legislativas, que los afecten directa o indirectamente.”

**Párrafo 74:** “No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.”

#### 10. Observación General No. 13 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 61:** “El Comité hace hincapié en que la interpretación del interés superior del niño debe ser compatible con todas las disposiciones de la Convención, incluida la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia. Este principio no puede aducirse para justificar prácticas tales como castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño.

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. En particular, el Comité sostiene que la mejor forma de defender el interés superior del niño es:

- a) Prevenir todas las formas de violencia y promover la crianza positiva de los niños, haciendo hincapié en la necesidad de centrar los marcos nacionales de coordinación en la prevención primaria;
- b) Invertir recursos humanos, financieros y técnicos suficientes en la aplicación de un sistema integrado de protección y atención del niño basado en los derechos.”

#### 11. Observación General No. 14 Comité de los Derechos del Niño

**Párrafo 75:** “Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.”

**Párrafo 76:** “El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño.”

#### 12. Observación General Conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional

**Párrafo 19:** “Los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño tienen el deber de garantizar que los principios y disposiciones que figuran en ella queden plenamente reflejados y surtan pleno efecto jurídico en la legislación, las políticas y las prácticas nacionales pertinentes (art. 4). En todas las medidas concernientes a los niños, los Estados deben guiarse por los principios dominantes de: (...), el interés superior del niño (art. 3); (...).”

**Párrafo 27:** “El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a las esferas pública y privada, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos a velar por que se determine el interés superior del niño y se tome como consideración primordial en todas las medidas que afecten a los niños. Como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño en el párrafo 6 de su observación general núm. 14, el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se tenga en cuenta es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento, y se aplica a los niños como individuos y como grupo. En esa observación general, que desde entonces se considera la principal orientación para los Estados partes sobre esa cuestión, el Comité también amplía detalles sobre la aplicación del principio del interés superior del niño.”

**Párrafo 28:** “Reconociendo que el interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres) y que los posibles conflictos tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente

los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado, el Comité destaca en el párrafo 39 de su observación general núm. 14 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. Indica además en el párrafo 82 que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y el desarrollo holístico de este.”

**Párrafo 29:** “Los Estados partes deben velar por que el interés superior del niño se tome plenamente en consideración en la legislación de inmigración, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas de migración y la adopción de decisiones sobre casos individuales, entre otras situaciones al conceder o denegar las solicitudes de entrada o residencia en un país, en las decisiones relativas a la aplicación de las leyes de migración y las restricciones de acceso a los derechos sociales por parte de los niños o sus padres o tutores, y las decisiones referentes a la unidad familiar y la guarda de los hijos; en todas esas esferas el interés superior del niño será una consideración primordial y, por lo tanto, tendrá máxima prioridad.”

**Párrafo 30:** “En particular, el interés superior del niño debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la entrada, la residencia o la devolución de un niño, el acogimiento o el cuidado de un niño, o la detención o expulsión de un padre relacionada con su propia situación de residencia.”

**Párrafo 31:** “A fin de aplicar el principio del interés superior en los procedimientos o decisiones relacionados con la migración que puedan afectar a los niños, los Comités destacan la necesidad de llevar a cabo sistemáticamente evaluaciones y procedimientos de determinación del interés superior como parte de las decisiones relacionadas con la migración y de otra índole que afectan a los niños migrantes, o para conformar esas decisiones. Como explica el Comité de los Derechos del Niño en su observación general núm. 14, cuando se tenga que adoptar una decisión se habrá de evaluar y determinar el interés superior del niño.

La “evaluación del interés superior” entraña valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. La “determinación del interés superior” es el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior. Además, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños, entre ellas la edad, el sexo, el grado de madurez, si el niño o los niños pertenecen a un grupo minoritario y el contexto social y cultural en que se encuentra el niño o los niños.”

**Párrafo 32:** “Los Comités destacan que los Estados partes deben:

- a) Conceder la máxima prioridad al interés superior del niño en su legislación, políticas y prácticas;
- b) Velar por que el principio del interés superior del niño se integre debidamente, se interprete de forma coherente y se aplique por conducto de procedimientos sólidos e individualizados en todas las actuaciones y decisiones legislativas, administrativas y judiciales, y en todas las políticas y programas migratorios pertinentes para los niños y que tienen efectos sobre ellos, con inclusión de las políticas y los servicios de protección consular. Deben establecerse recursos suficientes a fin de garantizar que ese principio se aplique en la práctica;
- c) Asegurarse de que todas las evaluaciones y determinaciones del interés superior que se elaboren y lleven a cabo concedan la importancia apropiada a hacer efectivos los derechos

del niño (a corto y largo plazo) en los procesos de adopción de decisiones que afectan a los niños, y velar por que se establezcan salvaguardias de las debidas garantías procesales, incluido el derecho a una representación letrada gratuita, cualificada e independiente.

La evaluación del interés superior debe ser llevada a cabo por agentes independientes de las autoridades de migración de manera multidisciplinaria, que incluya una participación significativa de las autoridades responsables de la protección y el bienestar del niño y otros agentes pertinentes, como los padres, los tutores y los representantes legales, así como el niño;

- d) Elaborar procedimientos y definir criterios para proporcionar orientación a todas las personas pertinentes que intervienen en los procedimientos de migración sobre el modo de determinar el interés superior del niño y concederle la debida importancia como consideración primordial, especialmente en los procedimientos de entrada, residencia, reasentamiento y retorno, y elaborar mecanismos encaminados a vigilar su aplicación adecuada en la práctica;
- e) Evaluar y determinar el interés superior del niño en las distintas etapas de los procedimientos de migración y asilo que podrían dar lugar a la detención o la expulsión de los padres debido a su situación de residencia<sup>7</sup>. Deben establecerse procedimientos para determinar el interés superior en toda decisión que separaría a los niños de su familia, y aplicar los mismos criterios a la guarda de los hijos, en la que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial. En los casos de adopción, el interés superior del niño será la consideración suprema;
- f) Realizar una evaluación del interés superior en cada caso para decidir, si es necesario, y de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, el tipo de alojamiento que sería más apropiado para un niño no acompañado o separado, o niños con padres. En ese proceso, debe darse prioridad a las soluciones de cuidados comunitarios. Toda medida que limite la libertad de los niños a fin de protegerlos, por ejemplo, el acogimiento en establecimientos de seguridad, debe aplicarse dentro del sistema de protección infantil con las mismas normas y salvaguardias; ser estrictamente necesaria, legítima y proporcionada para el objetivo de proteger al niño concreto de hacerse daño a sí mismo o a otras personas; formar parte de un plan de atención holística; y estar desconectada de las políticas, prácticas y autoridades relacionadas con la aplicación de las leyes de migración;
- g) Llevar a cabo una determinación del interés superior en los casos que podrían conducir a la expulsión de familias migrantes debido a su situación de residencia, a fin de evaluar los efectos de la expulsión en los derechos y el desarrollo de los niños, incluida su salud mental;
- h) Velar por que se detecte rápidamente a los niños en los controles de fronteras y otros procedimientos de control de la migración dentro de la jurisdicción del Estado, y por que toda persona que afirme ser un niño sea tratada como tal, derivada rápidamente a las autoridades encargadas de la protección infantil y otros servicios pertinentes, y se le designe un tutor, si está separada o no acompañada;
- i) Proporcionar orientación a todas las autoridades competentes sobre la puesta en práctica del principio del interés superior del niño para los niños migrantes, incluidos los niños en tránsito, y elaborar mecanismos encaminados a vigilar su aplicación adecuada en la práctica;

- j) Elaborar y poner en práctica, con respecto a los niños no acompañados y los niños con familias, un procedimiento de determinación del interés superior dirigido a encontrar y aplicar soluciones globales, seguras y sostenibles<sup>9</sup>, como una integración y un asentamiento mayores en el país de residencia actual, la repatriación al país de origen o el reasentamiento en un tercer país. Entre esas soluciones también cabe citar opciones de mediano plazo y garantizar que existan posibilidades de que los niños y las familias logren obtener la residencia segura en el interés superior del niño. Los procedimientos de determinación del interés superior deben ser guiados por las autoridades encargadas de la protección infantil dentro de los sistemas de protección del niño. Las posibles soluciones y planes deben analizarse y elaborarse junto con el niño, de una manera adaptada a él y que tenga en cuenta sus necesidades, de conformidad con la observación general núm. 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a ser escuchado;
- k) Si se determina que redundaría en el interés superior del niño que sea devuelto, se debe preparar un plan individual, en la medida de lo posible junto con el niño, para su reintegración sostenible. Los Comités destacan que los países de origen, tránsito, destino y retorno deben elaborar marcos amplios con recursos específicos para la ejecución de las políticas y mecanismos globales de coordinación interinstitucional.

Esos marcos deben garantizar, en los casos de los niños que regresan a sus países de origen o a terceros países, su reintegración efectiva mediante un enfoque basado en los derechos, incluidas medidas inmediatas de protección y soluciones a largo plazo, en particular el acceso efectivo a la educación, la salud, el apoyo psicosocial, la vida familiar, la inclusión social, el acceso a la justicia y la protección contra toda forma de violencia.

En todas esas situaciones, debe garantizarse un seguimiento de calidad y basado en los derechos por parte de todas las autoridades intervinientes, incluidos un control y una evaluación independientes. Los Comités resaltan que las medidas de retorno y reintegración deben ser sostenibles desde el punto de vista del derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.”

**Párrafo 33:** “De conformidad con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados partes están obligados a velar por que cualquier decisión de devolver a un niño a su país de origen se tome sobre la base de consideraciones probatorias individuales y con arreglo a un procedimiento con las debidas garantías procesales, incluidas una evaluación y una determinación sólidas e individuales del interés superior del niño. Ese procedimiento debe garantizar, entre otras cosas, que a su regreso, el niño estará a salvo y se le proporcionará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados. No pueden prevalecer sobre las consideraciones fundadas en el interés superior otras consideraciones como las relativas al control general de la migración.

Los Comités destacan que el retorno es solo una de las diversas soluciones sostenibles para los niños no acompañados y separados y los niños con sus familias. Entre otras soluciones cabría señalar la integración en los países de residencia (ya sea temporal o permanentemente) conforme a las circunstancias de cada niño, su reasentamiento en un tercer país, por ejemplo por razones de reunificación familiar, u otras soluciones que puedan determinarse en cada caso, remitiéndose a mecanismos de cooperación en vigor, como el Convenio relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.”

**Párrafo 37:** “(...) En cuanto a la importante relación entre el derecho a ser escuchado y el interés superior del niño, el Comité de los Derechos del Niño ya ha señalado que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.”

**Párrafo 38:** “Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar el derecho de los niños a ser escuchados en los procedimientos de inmigración relativos a sus padres, en particular cuando la decisión pueda afectar a sus propios derechos, como el derecho a no ser separado de sus padres, salvo cuando la separación redunde en el interés superior del niño (véase el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño).”

### 13. Observación General Conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional

**Párrafo 11:** “En cambio, los Estados deben adoptar soluciones que respeten el interés superior del niño, junto con sus derechos a la libertad y a la vida familiar, por medio de leyes, políticas y prácticas que permitan a los niños permanecer con los miembros de sus familias o sus tutores sin estar sometidos a custodia y en un entorno comunitario, mientras se resuelve su situación como inmigrantes y se evalúa cuáles son los intereses superiores de los niños, así como antes de su retorno.

Cuando los niños no estén acompañados, tendrán derecho a recibir la protección y la asistencia especiales del Estado en forma de cuidados alternativos y alojamiento de conformidad con las Directrices sobre las Modalidades alternativas de Cuidado de los Niños. Cuando están acompañados, la necesidad de mantener unida a la familia no es una razón válida que justifique la privación de libertad de un niño. Cuando el interés superior de este exija que se mantenga a la familia unida, la exigencia imperativa de no privar al niño de la libertad se hace extensiva a los padres del niño y requiere que las autoridades elijan soluciones para toda la familia que no entrañen custodia.”

**Párrafo 17:** “Más concretamente, y en particular en el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de determinación de este interés superior, debe garantizarse a los niños el derecho de:

- a) Acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales;
- b) Ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo, sus implicaciones y las posibilidades de recurso;
- c) Contar con un funcionario o juez especializado que se ocupe del procedimiento de inmigración y poder realizar en persona cualquier entrevista con profesionales formados en cómo comunicarse con niños;
- d) Ser oídos y participar en todas las fases de los procedimientos y disponer de la asistencia gratuita de un traductor o intérprete;
- e) Tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular, así como protección consular de sus derechos adaptada a las necesidades de la infancia;

- f) Contar con la asistencia de un procurador que tenga formación y experiencia en la representación de niños en todas las fases de los procedimientos y comunicarse libremente con su representante, y tener acceso a asistencia letrada gratuita;
- g) Conseguir que se considere una prioridad la aplicación de medidas y procedimientos relacionados con la infancia, y también disponer de tiempo suficiente para preparar esos procedimientos y contar con todas las garantías procesales;
- h) Recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo;
- i) En el caso de niños no acompañados y separados de sus familias, recibir el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, que sirva de garantía procesal básica para el respeto de su interés superior;
- j) Ser plenamente informados durante todo el procedimiento, junto con su tutor y asesor jurídico, y recibir también información sobre sus derechos y cualquier otra información que pueda afectarles.”

**Párrafo 22:** “En caso de que se hayan obtenido para un niño documentos de identidad de manera irregular y el niño solicite la recuperación de sus documentos de identidad, se alienta a los Estados partes a que adopten medidas flexibles en el interés superior del niño, en particular expidiendo documentos corregidos y evitando el enjuiciamiento cuando se haya cometido una falsificación.”

**Párrafo 29:** “Los Comités opinan que la ruptura de la unidad familiar por la expulsión de uno o ambos progenitores a causa de una infracción de las leyes sobre la inmigración relacionadas con la entrada o la estancia es desproporcionada, ya que el sacrificio que supone la restricción de la vida familiar y la repercusión en la vida y el desarrollo del niño no se ve compensado por las ventajas obtenidas al obligar a uno de los padres a abandonar el territorio debido a la infracción cometida contra las normas sobre inmigración. Los niños migrantes y sus familias también deben estar protegidos en los casos en que las expulsiones constituyan una injerencia arbitraria en el derecho a la vida familiar y privada.

Los Comités recomiendan a los Estados que faciliten vías para la regularización de los migrantes en situación irregular que residan con sus hijos, en particular cuando ha nacido un hijo o cuando un hijo ha vivido en el país de destino durante un largo período de tiempo, o cuando el retorno al país de origen de uno de los progenitores iría contra el interés superior del niño. Cuando la expulsión de los padres se debe a infracciones penales, deben garantizarse los derechos de los hijos, incluido el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial y el derecho a ser oídos y a que sus opiniones se tomen en serio, teniendo también en cuenta el principio de proporcionalidad y otros principios y normas de derechos humanos.”

#### 14. Opinión Consultiva CIDH OC-17/2002 28 de Agosto 2002

**Párrafo 53:** “La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.”

**Párrafo 56:** “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, 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.”

**Párrafo 60:** “En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.”

**Párrafo 65:** “En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”

**Párrafo 102:** “En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.”

**La Corte, (...), decide, (...), declara (...), y es de opinión:**

**Párrafo 2:** “Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”

**Párrafo 5:** “Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.”

**Párrafo 60:** “Los avances, en el presente contexto, en el plano jurídico (cf. supra), no nos pueden hacer olvidar el actual deterioro de las políticas sociales básicas en toda parte, agravando los problemas económico-sociales que tanto afectan a los niños, y que transforman la necesidad de asegurarles el derecho a crear y desarrollar su proyecto de vida una innegable cuestión de justicia. Los problemas recurrentes, y agravados, que hoy día afectan a los niños (sumados a la tragedia de los niños refugiados, desplazados y apátridas, y de los niños involucrados en conflictos armados), advierten que continuamos lejos de su “protección integral”. Sin embargo, hay que perseverar en los esfuerzos en pro de la prevalencia del principio general del “interés superior del niño”, - recogido en el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y evocado en la presente Opinión Consultiva (párrs. 56-61), - el cual emana de su dignidad como seres humanos.”

## 15. Opinión Consultiva CIDH OC-21/14 19 de Agosto 2014

**Párrafo 69:** “Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: (...), el principio del interés superior de la niña o del niño, (...).”

**Párrafo 70:** “Por de pronto, es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o

deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.”

**Párrafo 84:** “La Corte considera que el procedimiento de evaluación inicial debería contar con mecanismos efectivos, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar, puesto o puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, para determinar su identidad, y de ser posible, la de sus padres y hermanos, a fin de transmitirla a las entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con el principio del interés superior de la niña o del niño.

En esta línea, el Comité de los Derechos del Niño ha especificado que “la determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección”. La obtención de dicha información se debe realizar mediante un procedimiento que tome en cuenta la diferenciación de niñas y niños con adultos y el tratamiento sea acorde a la situación”.

**Párrafo 85:** “Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior de la niña o del niño y su protección integral, los cuales incluyen, pero no están limitadas a las siguientes: que la entrevista se realice en un idioma que la niña o el niño pueda comprender; que sea centrado en las niñas y niños, sensible al género, y asegure su participación; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar; que reconozca la cultura de la niña o niño y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares; que provea de un intérprete en caso de ser necesario; que cuente con personal altamente calificado para tratar con niñas y niños y facilidades adecuadas; que provea asesoría legal en caso de ser requerida; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene la niña o el niño y sobre la continuación del procedimiento.”

**Párrafo 103:** “Una vez recabada la información sobre los diferentes factores que pueden hacer que las niñas o niños se encuentren en una situación concreta de vulnerabilidad, corresponde al Estado determinar, en los términos de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración y de conformidad con una evaluación del interés superior de la niña o del niño, las medidas de protección especial que se requieren para asegurar su vida, supervivencia y desarrollo (infra Capítulo X). En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que se requiere también la “evaluación de aspectos particulares de vulnerabilidad, en especial relativos a la salud, y de índole física, psicosocial y material, y de otras necesidades de protección como las derivadas de la violencia en el hogar, la trata o el trauma”.

**Párrafo 104:** “En esta línea, resulta necesario que el Estado receptor de la niña o del niño evalúe, a través de procedimientos adecuados que permitan determinar de forma individualizada su interés superior en cada caso concreto, la necesidad y pertinencia de adoptar medidas de protección integral, incluyendo aquellas que propendan al acceso a la atención en salud, tanto física como psicosocial, que sea culturalmente adecuada y con consideración de las cuestiones de género; que brinden un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral a través de la asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda; y aseguren un pleno acceso a la educación en condiciones de igualdad.

Y, ciertamente, ésta y las demás obligaciones señaladas precedentemente, adquieren particular relevancia tratándose de niñas o niños migrantes afectados por alguna discapacidad física o mental que, consecuentemente, el Estado que los recibe debe prestarle particular atención y proceder a su respecto con la máxima diligencia.”

**Párrafo 105:** “En lo que se refiere a las niñas o niños en situación de no acompañados o separados de su familia, resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible.”

**Párrafo 115:** “En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. Sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos (infra Capítulo XV), los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.”

**Párrafo 116:** “Ahora bien, aún cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas adoptan decisiones, como sucede en los procesos migratorios, que afectan derechos fundamentales. En estos casos, la actuación de la administración tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. Teniendo como base las anteriores consideraciones, la Corte se referirá a continuación a las garantías que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas o niños, haciendo mención especial, cuando corresponda, a aquellas que cobran relevancia crítica en este tipo de proceso. En consecuencia, la Corte se referirá a los siguientes aspectos: (...) (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (...).”

**Párrafo 121:** “Ahora bien, al tratarse de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.”

**Párrafo 124:** “Con el objeto de poder garantizar el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sea asistido por un traductor o intérprete en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del ente decisor. En este orden de ideas, la asistencia de un traductor o intérprete se considera una garantía procesal mínima y esencial para que se cumpla el derecho de la niña o del niño a ser oído y para que su interés superior sea una consideración primordial. De lo contrario, la participación efectiva de la niña o del niño en el procedimiento se tornaría ilusoria.”

**Párrafo 132:** “Adicionalmente, en casos de niñas o niños no acompañados o separados de su familia, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que el nombramiento de un tutor competente lo antes posible constituye una garantía procesal importantísima en aras de garantizar el interés superior de los mismos. La Corte estima necesario recalcar que los procesos administrativos o judiciales, que involucren a niñas o niños no acompañados o separados de sus familias, no podrán

ser iniciados hasta tanto no haya sido nombrado un tutor. Específicamente, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, el acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica y de otra índole, así como defender sus intereses y asegurar su bienestar”.

**Párrafo 134:** “Deberá, además, poseer los conocimientos necesarios especializados en atención de la infancia con el fin de garantizar que se vele por el interés superior de la niña o del niño. Por otra parte, el tutor debe funcionar como un vínculo entre la niña o el niño y los organismos pertinentes con el fin de asegurar que las necesidades de la niña o niño en materia jurídica, social, educativa, sanitaria, psicológica y material sean satisfechas.”

**Párrafo 136:** “Como corolario de lo anterior, resulta necesario que los Estados creen mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior de la niña o del niño esté debidamente representado durante todo el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos”.

**Párrafo 139:** “(...) Particularmente en el caso de niñas y niños, la resolución deberá dar cuenta motivadamente de la forma en que se tuvieron en cuenta las opiniones expresadas por la niña o niño, como también, la forma en que se ha evaluado su interés superior. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la íntima relación existente entre el interés superior de la niña o del niño y el derecho a ser oído, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 (interés superior) si no se respetan los componentes del artículo 12 (derecho a participar y que su opinión sea tenida en cuenta)”. Del mismo modo, “el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.”

**Párrafo 141:** “La Corte destaca que este derecho adquiere una relevancia especial en aquellos casos en los que la niña o el niño considera que no ha sido debidamente escuchado o que sus opiniones no han sido tenidas en consideración. Por consiguiente, esta instancia de revisión debe permitir, entre otras cuestiones, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior.”

**Párrafo 143:** “Finalmente, y debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo procesos en una niña o niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que implica que los procesos administrativos o judiciales que conciernen a la protección de derechos humanos de niñas y niños “deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”.

Lo anterior no solo revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior de la niña o del niño, sino que contribuye asimismo a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído. En este sentido, no se puede afectar el derecho de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso.”

**Párrafo 153:** “Ahora bien, corresponde realizar un análisis de la compatibilidad de la privación de libertad de niñas y niños por razones de índole migratoria con las disposiciones de la Convención y de la Declaración traídas a consulta a la luz de los requisitos para proceder a una restricción legítima del derecho a la libertad personal que se han explicitado en su jurisprudencia, teniendo en consideración las circunstancias específicas de la niña o del niño, es decir, su condición de persona en desarrollo y su interés superior. A tal fin y con base en el artículo 30 de la Convención, la Corte evaluará: (i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; (ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; (iii) que sean necesarias, y (iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma

que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.”

**Párrafo 154:** “Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación (supra párr. 151).

Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas (infra párr. 162) que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.”

**Párrafo 155:** “En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad (infra Capítulo X). La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior de la niña o del niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades”

**Párrafo 156:** “Como corolario de lo antedicho, la Corte entiende que el alcance de la respuesta estatal a la luz del interés superior de la niña o del niño adquiere características particulares dependiendo de la situación concreta en la que se halle la niña o el niño, es decir, si se encuentra junto a sus progenitores o si por el contrario se trata de una niña o un niño no acompañado o separado de sus progenitores (supra párr. 49). Ello teniendo en cuenta, por un lado, la especial vulnerabilidad en que se encuentran las niñas y los niños no acompañados o separados y, por el otro, que corresponde a los progenitores la obligación primaria de la crianza y el desarrollo de la niña o del niño y, subsidiariamente, al Estado “asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de (ella o) él ante la ley.”

**Párrafo 157:** “De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad. (...).”

**Párrafo 158:** “Por otra parte, la Corte ha resaltado que “el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”. De esta forma, cuando se trata de niñas y/o de niños que se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o

justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico.

Por el contrario, cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia.”

**Párrafo 169:** “Específicamente, la Corte considera que el referido conjunto de medidas a ser aplicadas a niñas y niños por motivo de irregularidad migratoria debe estar contemplado en el ordenamiento interno de cada Estado. De forma similar, se debe reglamentar la forma procedimental de la aplicación procurando que se respeten las siguientes garantías mínimas: (...) velar por que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial al tomar la decisión, (...)”

**Párrafo 170:** “En suma, la Corte es de opinión que las niñas y los niños migrantes y, en particular aquellos en situación migratoria irregular, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, requieren del Estado receptor una actuación específicamente orientada a la protección prioritaria de sus derechos, que debe ser definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto, es decir, si se encuentran junto con su familia, separados o no acompañados, y atendiendo a su interés superior. A tal fin, los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, deben diseñar e incorporar en su ordenamiento interno un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser ordenadas y aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios que propendan de forma prioritaria a la protección integral de los derechos de la niña o del niño, de conformidad con las características descritas, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad.”

**Párrafo 247:** “Para cerciorarse que los procedimientos para atender solicitudes de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado sean adecuados, los Estados deben aplicar a cabalidad los principios rectores (supra párr. 69). En especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño, como consideración primordial en todas las acciones que los afecten, y a su participación, que involucra el derecho de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento administrativo o judicial que los afecte. Sobre la relación significativa entre estos dos principios, la Corte ya ha resaltado que la misma “facilita el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”, incluyendo los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado. Además, es relevante referirse al contenido del artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reconoce el derecho a que los Estados aseguren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.”

**Párrafo 273:** “(...) Es pertinente recordar que los Estados receptores tienen derecho a elaborar y ejecutar sus propias políticas migratorias, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros<sup>536</sup>. A su vez, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, la Corte ha establecido que “cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”.Específicamente, ha entendido que la niña o “el niño debe

permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia”.

Por ende, las separaciones legales de la niña o del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En esta línea, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, como parte del régimen de protección integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia de la niña o del niño”.

#### **La Corte, (...), decide, (...), declara (...), y es de opinión:**

**Párrafo 3:** “Los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluar y determinar la misma; determinar si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado, así como su nacionalidad o, en su caso, su condición de apátrida; obtener información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y adoptar, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, medidas de protección especial, en los términos de los párrafos 72 a 107.”

**Párrafo 4:** “Con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior de la niña o del niño haya sido una consideración primordial en todas las decisiones que se adopten, los Estados deben garantizar que los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes estén adaptados a sus necesidades y sean accesibles para ellos, en los términos de los párrafos 108 a 115.”

**Párrafo 12:** “La obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y determinar la condición de refugiado a través de un análisis adecuado e individualizado de las peticiones con las correspondientes garantías, debe incorporar los componentes específicos desarrollados a la luz de la protección integral debida a todos las niñas y niños, aplicando a cabalidad los principios rectores y, en especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño y su participación, en los términos de los párrafos 243 a 262.”

## **16. Constitución de la República del Ecuador**

**Artículo 44:** “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (...)”

**Artículo 424:** “(...) La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

## **17. Código de la Niñez y Adolescencia**

### **Libro Primero Los Niños, Niñas y Adolescentes como Sujetos de Derechos**

#### **Título I Definiciones**

**Artículo 1:** “Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”

## Título II Principios Fundamentales

**Artículo 11:** “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”

## Libro Tercero Del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

### Título VI De las Medidas de Protección

#### Capítulo I

**Artículo 217:** “Las medidas de protección son administrativas y judiciales.

Además de las contempladas en el Título IV del Libro Primero y en otros cuerpos legales, son medidas administrativas de protección:

1. Las acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente; (...).”

## 18. Ley Orgánica de Movilidad Humana

**Artículo 2:** “Son principios de la presente Ley: (...)

**Interés superior de la niña, niño y adolescente.** En el marco del interés superior de niñas, niños y adolescentes, en todos los procesos y procedimientos vinculados a la movilidad humana, se tomarán en cuenta las normas previstas en la ley de la materia, como el principio de especialidad de niñez y adolescencia y los derechos a tener una familia, convivencia familiar y ser consultado en todos los asuntos que le afecten.

En ningún caso se podrá disponer su detención por faltas administrativas migratorias. Cuando el interés superior de la niña, niño o adolescente exija el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de la no privación de libertad se extenderá a sus progenitores, sin perjuicio de las medidas alternativas que pudieran dictarse en el control migratorio.”



**Artículo 99:** “El procedimiento para el reconocimiento del refugio, se llevará a cabo respetando las siguientes garantías, a más de las contempladas en la Constitución: (...)

7. Las niñas, niños y adolescentes solicitantes de la condición de refugiado gozarán de garantías procedimentales específicas y probatorias que aseguren su interés superior, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la normativa legal vigente; (...).”

**19. Acuerdo Ministerial No. 000150 – Instructivo para el proceso de Determinación de la Condición de Refugiados Y Apátridas En El Ecuador Del Ministerio De Relaciones Exteriores Y Movilidad Humana**

**Artículo 53:** “Los niños y niñas no acompañados o separados podrán presentar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugio o apatridia por sí mismos. Cuando la solicitud de la condición de refugiado involucre a algún niño o niña no acompañado o separado, los funcionarios competentes deberán observar el principio de interés superior del niño, de no discriminación, de unidad familiar y de participación.”

## Jurisprudencia

### **Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (disponible [aquí](#))**

**Párrafo 201:** “(...) La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente:

- i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades;
- ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y
- iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.”

### **Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014 (disponible [aquí](#))**

**Párrafo 133:** “De conformidad con las características del caso sub examine, debe señalarse que, en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y, siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de “Los niños y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”<sup>31</sup>.

El Tribunal ha indicado, asimismo, que “La adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que (el niño o la niña) pertenece”<sup>32</sup>. Además, la Corte ha “reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños”, quienes, “En razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”<sup>34</sup>. En ese sentido, “han de ceñirse (al criterio del interés superior del niño) las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos” (...).”

## **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (disponible [aquí](#))**

**Párrafo 268:** “Al respecto, la Corte resalta que el objetivo general de proteger la vida e integridad personal de las niñas y los niños que compartían su estancia con Talía en la escuela constituye, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.”

## **Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. (disponible [aquí](#))**

**Párrafo 193:** “Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño.”

## **Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. (disponible [aquí](#))**

**Párrafo 152:** “En toda situación que involucre a niñas y niños se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: (...) ii) el interés superior del niño; (...). Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. La Corte reitera que el interés superior del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.”

**Párrafo 153:** “La Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.”

## **Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. (disponible [aquí](#))**

**Párrafo 134:** “Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. (...)”



**ACNUR**  
**UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados  
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo  
Nacional para  
la Igualdad  
Intergeneracional

## **Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. ([disponible aquí](#))**

**Párrafo 184:** “(...) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad.”