

## **Tutelas públicas especiales de protección familiar en materia de niñez<sup>1</sup>.**

Por Ángeles Baliero de Burundarena

*SUMARIO: I. Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. I.a) Noción sobre el corpus juris de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. I.b) La prohibición de suspensión de obligaciones internacionales respecto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. II. La convivencia entre el Sistema Interamericano y el Sistema Universal de Derechos Humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. III. Ratificación de la Convención Americana y de la Convención sobre los Derechos del Niño por la República Argentina. Su jerarquización constitucional. III.a) Reflexiones sobre los postulados de la Convención de los Derechos del Niño. Del niño “a imagen y semejanza de sus padres” al niño como “sujeto participativo” en su desarrollo integral. III.b) Jurisprudencia internacional que recepta el interés superior del niño como principio rector para las decisiones sobre derechos de la niñez y adolescencia. IV. Implementación del paradigma de protección internacional de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección integral de derechos (Ley 26.061) y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 114). V. Principios rectores en el Sistema de Protección Integral a nivel nacional y local: 1) El interés superior de la niña/o y adolescente, 2) Principio de autonomía progresiva, 3) El derecho de los niños y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta. VI. Palabras Finales.*

### **I. Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.**

El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez en la región americana tiene como sustento normativo la CADH adoptada el 22 de noviembre de 1969. Este tratado incluye una cláusula de derechos del niño y varias disposiciones que explícitamente les reconocen derechos<sup>2</sup>.

La Convención contiene referencias específicas en temas de niñez como las que se establecen respecto a los niños en conflicto con la ley penal, al derecho de los niños privados de libertad a estar separados de los adultos (art.5 y 17) y también regula cuestiones relevantes para la protección de la familia al reconocer la igualdad de derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Publicado en Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes: La protección integral de derechos desde una perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial (Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Capítulo 6. Tomo II –Editorial Abeledo Perrot - 2017

<sup>2</sup> CADH ver los siguientes artículos 4.5, 5.5, 13.4, 17, 19, 27.2.

<sup>3</sup> Ley Nacional 23.264. Año 1985. Recién en esa fecha se equiparó la igualdad de los hijos tanto matrimoniales como extra matrimoniales.

El artículo 19 de la CADH determina un ámbito de protección especial a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes determinando a su vez las obligaciones especiales de protección para los Estados, a saber:

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren `por parte de su familia, de la sociedad y el Estado`.*

La Corte reconoce que los niños tienen "...derechos especiales a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y exigen una protección especial que es debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario"<sup>4</sup>.

En definitiva, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los principios que de ellos se derivan protegen los derechos del niño y constituyen la mayor innovación del Derecho del Siglo XX. Dicha normativa se ocupa de todos los niños y no sólo de aquellos que se encuentran en situación económica desfavorable y a cargo del Estado. Este conjunto normativo se aplica a los niños que crecen en contextos familiares que les brindan amor y derechos y también a aquellos a quienes la adversidad acompaña desde su misma gestación.<sup>5</sup>

#### **a) Noción sobre el *corpus juris* de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.**

El concepto de *corpus juris*<sup>6</sup> en materia de niñez importa el reconocimiento sobre la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas para garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En tal virtud, la CIDH estableció que "el *corpus juris* del Derecho Internacional de los DDHH está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales. El dinamismo en su evolución ejerce un impacto positivo en el Derecho Internacional, pudiendo afirmar y desarrollar la aptitud de este último con la finalidad de regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones"<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> CIDH, Condición Jurídica y Derechos del niño, supra nota 12, párrs. 53, 54 y 60, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 164.

<sup>5</sup> Pinto, Mónica " Los derechos humanos del niño", capítulo en " La familia en el nuevo derecho", Rubinzal Culzoni, Tomo II, p.119

<sup>7</sup> Corte IDH, El derecho a la información sobre la Asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 115.

En ese orden, la CIDH reconoce a través de su jurisprudencia la existencia de un *corpus juris* sobre derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes al señalar que: *“tanto la CADH como la CDN forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la CADH”*<sup>8</sup>. La Corte IDH ha aplicado esta noción en reiteradas oportunidades. Así por ejemplo, en el caso de la Comunidad Yakye Axa la Corte estableció un alcance más amplio de los estándares de protección de los derechos de los pueblos indígenas y aplicó tratados de derechos humanos que no forman parte del SIDH, como es el caso del Convenio 169 de la OIT.

La Corte ha enfatizado que la existencia del denominado *corpus juris* es el resultado de la evolución del Derecho Internacional de los DDHH en materia de niñez que “tiene como eje el reconocimiento del niño, niña y el adolescente como sujeto de derecho”. Por tanto, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19 de la CADH, sino que incluye para fines interpretativos, entre otras, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño en 1924 y 1959, la CDN de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing de 1985), las Reglas sobre Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad de 1990) además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general.

De allí que, la Corte haya analizado los casos sobre derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes aplicando el *“corpus juris”* en materia de niñez estableciendo que: *“para fijar el contenido y alcance de este artículo, tomará en consideración las disposiciones pertinentes de la CDN, ratificada por el Paraguay el 25 de septiembre de 1990 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Paraguay el 3 de junio de 1997 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ya que estos instrumentos y la CADH forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar”*<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 37 y 53 y Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafo 148, Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, párrafo 166; Caso de los niños de la Calle. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194; y Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la CADH). OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párrafo 24.

Por ello, es posible pensar que el concepto de *corpus juris* permite utilizar como instrumentos de interpretación las normas y las decisiones que han sido adoptadas, aun fuera del sistema de la región americana de protección de derechos humanos. Entonces se posibilita la utilización del contenido textual de la Convención sobre los Derechos del Niño y las decisiones adoptadas por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en cumplimiento de su mandato para interpretar el contenido y el alcance de los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Convención Americana.

En este ámbito, revisten una importancia esencial la incorporación de los principios fundamentales en materia de niñez que se han consagrado en el articulado y preámbulo de la CDN, como son: el principio de la no discriminación, el principio de participación, el principio del desarrollo integral del niño y el principio de interés superior del niño. Principios que además, se encuentran en las decisiones adoptadas en el sistema regional, como se verá más adelante.

#### **b) La prohibición de suspensión de obligaciones internacionales respecto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.**

Tanto el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Art. 4.2) como la CADH (Art. 27.2)<sup>10</sup> establecen que los Estados no pueden suspender sus obligaciones internacionales respecto al derecho a la vida, la prohibición de tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud, trata de personas y servidumbre, la prohibición de la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, la observancia del principio de legalidad en materia penal (no hay pena ni crimen sin ley), del principio de la aplicación de la pena más favorable al reo, del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de la libertad de conciencia y religión.

Además, la CADH prohíbe la suspensión de garantías respecto a la protección a la familia, el derecho al nombre, a la nacionalidad, los derechos políticos y los derechos del niño. La Convención es el único instrumento internacional vinculante de derechos humanos que prohíbe la suspensión de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

---

<sup>10</sup> CADH, supra nota 11, el artículo 27.2 establece: 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad); 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (...).

Asimismo, la CADH señala que tampoco pueden ser objeto de suspensión las garantías judiciales indispensables para la protección de todos aquellos derechos que no pueden ser suspendidos. Para la CIDH, entre las garantías judiciales que no pueden ser objeto de suspensión durante los regímenes de excepción se debe considerar al *habeas corpus*, el amparo, y cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, destinado a garantizar el respeto de los derechos y libertades cuya suspensión no se encuentra autorizada durante tales situaciones<sup>11</sup>.

Por lo tanto, los jueces deben tramitar siempre las acciones judiciales que se presenten para la tutela de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes durante los estados de excepción, y efectuar, según sea el caso, un control judicial de la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo.

## **II. Fortalecimiento de la defensa y promoción de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes: reciprocidad de los Sistemas de Derechos Humanos.**

El Sistema Interamericano convive con otros Sistemas Internacionales de Derechos Humanos como son el Sistema Universal; así como, los sistemas regionales que existen en Europa y África. Ello implica que los distintos sistemas de protección de los derechos humanos se nutren y se complementan mutuamente en lo que concierne al desarrollo de estándares internacionales de derechos humanos.

La interrelación entre ambos sistemas se ha concretado a través de las mutuas referencias que en la adopción de sus decisiones internacionales han realizado por un lado la Comisión y la Corte Interamericanas y por otro lado, el Comité de Derechos del Niño. Ejemplo de ello es la afirmación de la Corte Interamericana en relación a la conceptualización del *corpus juris* en materia de niñez en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte a través de este desarrollo conceptual amplía el marco jurídico sobre derechos humanos de los niños y fortalece su protección en el sistema regional<sup>12</sup>. De este modo, se incorporan al sistema como referentes de interpretación el texto de la CDN y las decisiones adoptadas por el Comité, tales como sus observaciones Generales y Finales sobre los informes periódicos que presentan los Estados Parte en la CDN.

---

<sup>11</sup> Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH). OC-9/87. Serie A No. 9, párrafo 41.1.

<sup>12</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 37 y 53 y Caso de los niños de la Calle. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.

Esta reciprocidad fortalece la defensa y promoción de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. Un ejemplo concreto de cómo el Comité de Derechos del Niño utiliza las decisiones del sistema interamericano se encuentra en la Observación General N° 8 sobre la protección del niño contra el castigo corporal y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, en el cual el Comité cita jurisprudencia de la Corte Interamericana para establecer el alcance de la obligación de adoptar medidas positivas por parte del Estado para garantizar los derechos del niño, la niña y el adolescente. Al respecto, el Comité afirmó:

*Una opinión consultiva de la CIDH sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño (2002) sostiene que los Estados Parte en la CADH “tienen el deber...de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra los malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, esa en las relaciones interindividuales o con entes no estatales”. La Corte cita disposiciones de la CDN, conclusiones del Comité de los Derechos del niño y también fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las obligaciones de los Estados de proteger a los niños contra la violencia, incluso en la familia. La Corte afirma, como conclusión que “el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño”<sup>13 14</sup>*

### **III. Ratificación de la Convención Americana y de la Convención sobre los Derechos del Niño por la República Argentina. Su jerarquización constitucional.**

A partir de los años 80 nuestro país comienza a incorporar al derecho interno los postulados de cada uno de los Tratados de Derechos Humanos con los compromisos asumidos ante la Comunidad Internacional y ante sus propios ciudadanos. Un cambio cualitativo importante se produjo al suscribirse el 2/02/1984 la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica por ley 23.054. Este fue el primer Tratado de Derechos Humanos que se suscribió en democracia. Hicimos la ratificación con expreso reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art.61 CADH), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante violaciones a dicha Convención (art.51 CADH) ocurridas en la República. También importó el reconocimiento de una instancia supranacional de control sobre el cumplimiento de las disposiciones de la Convención Americana o

---

<sup>13</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 87 y 91.

<sup>14</sup> Comité de los derechos del niño, Observación General No. 8 el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles y degradantes, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006, párrafo 24.

Pacto de San José de Costa Rica para los diversos derechos civiles y políticos allí enunciados y del art.19 de la Convención. Esta norma como se dijo incluye una cláusula de derechos del niño/a y varias disposiciones que explícitamente les reconocen derechos.<sup>15 16</sup>

Las otras normas reconocen otros derechos a saber: *“no se impondrá la pena de muerte a personas que en el momento de la comisión del delito tuvieran menos de 18 años (art. 4.5 de la CADH); “... la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado... ; “la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” (art. 17 CADH)...”*

Luego de su ratificación por nuestro país esta Convención Americana tuvo una amplia aplicación en ámbitos como el penal o frente a la vulneración de los derechos personalísimos.<sup>17</sup>

Con posterioridad en noviembre de 1989 ratificamos por ley 23.849, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989, de Naciones Unidas (ONU), que es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo veinte. Esta CDN del sistema universal de protección de derechos, modifica la concepción que se tenía hasta el momento sobre la persona del niño. Ambos tratados resultan los dos instrumentos del derecho internacional que en materia de niñez, adolescencia y familia han ejercido una influencia decisiva para un cambio de prácticas sobre los modos de la sociedad en reconocer a los niños en sus aptitudes, habilidades, puntos de vista, deseos y no en la rigidez normativa de la incapacidad.<sup>18</sup>

Sin embargo, es en el año 1994 cuando se produce una modificación profunda en nuestro sistema constitucional. La reforma operada en el texto de la Constitución Nacional (CN), no solo introdujo nuevos derechos de máximo rango o jerarquía constitucional sino que por vía de lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la CN, se ampliaron nuestros derechos constitucionales por la incorporación de un conjunto de

---

<sup>15</sup> La infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Relatoría de Niñez –OEA -2009.

<sup>16</sup> CADH ver los siguientes artículos 4.5, 5.5, 13.4, 17, 19, 27.2.

<sup>17</sup> Cifuentes, Santos, “Elementos de Derecho Civil, “Parte General”, 4ª Ed. Ampliada y actualizada, Buenos Aires 2009, Ed. Astrea. Para el autor son derechos personalísimos, el derecho de vivir, el derecho sobre la integridad física, el derecho al propio cuerpo, el derecho a la libertad, derechos a la integridad espiritual (honor, imagen, intimidad o vida privada e identidad), el derecho a réplica.

<sup>18</sup> Raymond, Guy, “ Droit de l’enfance et d’adolescence”, France, Septiembre 2006, 5 Edición, Lexis Nexis, Litec, p. 10/12/

Tratados Internacionales de Derechos Humanos llamado bloque de constitucionalidad federal, que nos alejó notoriamente de la matriz constitucional norteamericana. Estos derechos reconocidos a todos, incluidos los niños, y cuyo cumplimiento está garantizado por el Estado, son exigibles por su operatividad por la vía del amparo (art. 43 CN) o del hábeas según se trate del derecho vulnerado a restituir con prontitud.<sup>19</sup>

**a) Del niño “a imagen y semejanza de sus padres” al niño como “sujeto participativo” en su desarrollo integral. Reflexiones sobre los postulados de la Convención de los Derechos del Niño.**

La CDN es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. No obstante las disposiciones deben ser comprendidas e interpretadas armónicamente; es decir que tiene particular importancia para interpretar a la luz del nuevo contexto, aquellos principios utilizados principalmente en el derecho de familia como resulta el interés superior del niño. La CDN ha elevado este principio al carácter de norma fundamental, con un papel jurídico definido que se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas, e incluso orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas (art.3.1 CDN).

Este cambio de mirada de la sociedad hacia los niños implica que las relaciones dentro de la familia también han mutado. El niño ya no es un sujeto obediente y sometido a la patria potestad de sus padres, sino un sujeto participante en el armado de su propio plan de vida y asimismo protegido por el entorno familiar por su condición de niño. También, se proyecta un cambio paradigmático en el tratamiento de las relaciones entre los niños y el Estado, las familias y el Estado y la sociedad y el Estado.

Es así, que en esta Convención se reconocen a los niños y a las niñas en especial: a) su condición de sujeto de derechos; b) el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad y grado de madurez; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de los niños/as y adolescentes y f) las exigencias del bien común y su centro de vida entre otros.

La CDN postula una nueva forma de ver al niño: un sujeto que necesita y que adquiere progresivamente un mayor grado de autonomía y con ella, de derechos, es decir, como “un ciudadano”, y no ya (como era tradicional) un individuo dependiente de los adultos e “incapaz” frente al derecho. Luego de doscientos años y tomando como

---

<sup>19</sup>Art. 43 de la Constitución Nacional; art. 25 de la Convención Americana.



punto de partida el niño del código napoleónico (1804) podemos afirmar que la infancia en general ha pasado de la dependencia absoluta de sus padres quienes decidían “por su propio bien”, a una independencia progresiva sustentada en su mayor autonomía conforme a su edad, a su grado de madurez y teniendo en consideración en sus propias elecciones de vida. No obstante la mayor evolución en el territorio de los derechos de la infancia resulta la especial consideración sobre “la persona”, “el sujeto”, “la persona del niño”, que la única consideración válida que existió y que tuvo que ver con los bienes del niño, la protección al patrimonio, el “niño heredero”.<sup>20</sup> Este reconocimiento a los niños en referencia a la progresividad de su autonomía para el ejercicio de sus derechos operan como un límite al poder discrecional del Estado, y de los operadores jurídicos, sociales, administrativos en general que trabajan en clave de protección de la infancia. Este reconocimiento en orden a que los niños adquieren habilidades y aptitudes según su edad y grado de madurez importa por un lado que el niño pueda ejercer sus derechos por sí mismo y también exigirlos; del otro, que ya no puede ser objeto discrecionalmente dependiente para su asistencia ya sea de parte del Estado, de la familia o de la sociedad sin ser consultado y oído.

**b) Jurisprudencia internacional que recepta el interés superior del niño como principio rector para las decisiones sobre derechos de la niñez y adolescencia.**

Hacia el año 1997- en el Informe Anual de dicho año- la Comisión IDH se refirió al interés superior del niño en las decisiones que ella adopta donde expresó: que (...) “*en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño*”<sup>21</sup>.

Cinco años más tarde, en el año 2002, la CIDH en su Opinión Consultiva 17 sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño también conceptualizó el interés superior del niño como un “*principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano*”<sup>22</sup>, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la natural”. Asimismo mantuvo que: “*...el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial,*

---

<sup>20</sup> Raymond, Guy, “Droit de l’enfance et de l’adolescence” 5<sup>a</sup>. Edition Lexis Nexis, Litec, págs. 8/13, Paris France.

<sup>21</sup> Comisión IDH, Informe Anual 1997. Recomendaciones a los Estados miembros en áreas en las cuales deben adoptarse medidas para la cabal observancia de los derechos humanos, de conformidad con la DADDH y la CADH.

<sup>22</sup> Id. el preámbulo de la CADH.

*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 al menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”.*

En el año 2005, la CIDH expresó que *“Cuándo se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que 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.”*<sup>23</sup> En el mismo sentido se había expresado la Corte en la Opinión Consultiva nombrada como en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyaurí.<sup>24</sup>

También la CIDH en el año 2012 – en un caso contra el Estado argentino - ha resaltado que: *“En consideración del papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida, los expertos a cargo del proceso de vinculación **deberán asegurar que M tenga conocimiento de sus derechos y tendrán en cuenta la voluntad y opinión de la niña, en consideración de su grado de desarrollo y del nivel de autonomía personal en cada momento, al margen de los intereses o interferencias de terceros.”***<sup>25</sup> (el resaltado me corresponde).

Asimismo, en ese año, sostuvo la CIDH<sup>26</sup>: *“El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, 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”.*

---

<sup>23</sup> CIDH, “Caso Bulacio vs Argentina”. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C Nº 100, párrafo 133.

<sup>24</sup> CIDH, “Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú”. Fondo. Reparaciones y Costos. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110.

<sup>25</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Forneron c/ Rca. Argentina", 27/4/2012

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE”, SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012. Fondo, Reparaciones y Costas.

#### **IV. Implementación del paradigma de protección internacional de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección integral de derechos (Ley 26.061) y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 114).**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe ser entendido como un instrumento de trabajo que los países de la región americana deben considerar especialmente, para el diseño de las políticas públicas y de las leyes ausentes en los distintos países. El Sistema por sí solo no puede obrar, pero lo suyo es señalar el camino, facilitar estándares, y adelantar todos los elementos tendientes a una efectiva implementación de las cláusulas de los Tratados de Derechos Humanos asumidas por los Estados partes al momento de su ratificación y por nuestro país al incorporarlos a la Constitución Nacional en el art. 75. Inc. 22. Ante el incumplimiento de dichos compromisos puede el Estado incurrir en responsabilidad internacional.

Este señalamiento ha sido receptado por nuestro máximo Tribunal a partir de la constitucionalización de los Tratados de Derechos Humanos.

Se mencionan distintos precedentes jurisprudenciales que reciben la conceptualización anterior.

Uno de los precedentes jurisprudenciales más explicativos sobre los alcances de la incorporación a nuestra Constitución y al derecho interno de la Convención Americana y también de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el caso Giroldi del año 1995. Se sostuvo allí que: *“11. Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054).”*<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de la Justicia de la Nación, Causa N 3293, G. 342 XXVI, Giroldi Horacio David y Otro s/ Recurso de Hecho en Giroldi, Horacio David y Otro”, Fecha: 07/04/1995.

En el año 1996, la CSJN<sup>28</sup> dijo: “8. Que la "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecido por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2° de la ley 23.054 (confr. doctrina de la causa G.342.XXVI. "Girolodi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación", sentencia del 7 de abril de 1995 --La Ley, 1995-D, 462--). 9. Que sobre la base de tales pauta y a los efectos de determinar si la ley 24.390 armoniza con el art. 7°, inc. 5°, del Tratado Internacional mencionado, resulta pertinente reseñar la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollada en el informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina del 13 de abril de 1989 el que, si bien es anterior a la vigencia de la ley 24.390 resulta de significativa importancia para el caso debido a que el mencionado organismo internacional ha fijado las pautas que los Estados Partes deben tener en cuenta al reglamentar lo que se ha denominado "Plazo razonable de detención sin juzgamiento."

En el año 2004, mantuvo la CSJN<sup>29</sup>: “Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo im-puesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).”

Teniendo en cuenta los citados precedentes de nuestra Corte Suprema se destaca que el compromiso asumido por el Estado argentino a nivel internacional implica la real y efectiva implementación para la realización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes explicitados en el cuerpo constitucional. Ello ha significado el reconocimiento de estándares de derechos, y la adopción de la doctrina de la protección integral para la realización de los derechos de la infancia a partir del sistema de protección integral de derechos, que opera como garantía para su cumplimiento.

De allí que la interpretación, alcance, extensión y contenido de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, es delineada por la CIDH conforme a su jurisprudencia --incluido el corpus juris- y, es obligatoria para nuestro país ya que el

---

<sup>28</sup> CSJN, "BRAMAJO, HERNÁN JAVIER S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN", 12 de septiembre de 1996.

<sup>29</sup>CSJN, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", 14 de septiembre de 2004.

incumplimiento de las cláusulas allí contenidas pueden aparejarle - en este caso a nuestro país- responsabilidad internacional frente a los ciudadanos de su jurisdicción y a la comunidad internacional. La CIDH<sup>30</sup> ha señalado que *“La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional de los Derechos Humanos, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.”*

Por la Convención Americana y por la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestra legislación receptando los nuevos paradigmas sobre los derechos humanos de la infancia, adoptó e implementó la llamada doctrina de la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes y sus nuevas prácticas con la creación del sistema integral de derechos. A partir de allí aparece el reconocimiento a favor del niño, niña o adolescente como un sujeto pleno de derechos que ejerce y puede exigir su restitución ante situaciones de amenaza o vulneración.

Ahora bien, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han existido avances muy significativos. Sus leyes se han modificado, con mayor o menor éxito, de acuerdo con los mejores estándares internacionales en materia de derechos humanos de la infancia.

En la Ciudad de Buenos Aires, en razón de sus disposiciones constitucionales (art. 129 de la CN) y art. 38 (perspectiva de género), art. 39 (niños, niñas y adolescentes) arts. 40, 41 y 42 (políticas especiales) de la Constitución local y la competencia atribuida en la ley 24.588 (art. 8°), no queda duda respecto a que los contenidos y modalidades de las políticas en materia de protección de los derechos de la infancia y adolescencia son establecidos, de conformidad con la Constitución, por la decisión política local. Es decir, se encuentran comprendidas dentro de las facultades legislativas y de gestión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello porque del texto constitucional nacional no surge que la protección de la infancia y la adolescencia haya sido una materia delegada por las provincias a la Nación y sí es una cuestión expresamente asumida por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En el marco de las competencias locales, la Legislatura porteña sancionó la ley N° 114 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> CIDH, “Caso de las hermanas Serrano vs. El Salvador”, sentencia de 1 de marzo de 2005. Fondo, reparaciones y costas, Serie C 120, párrafo 54.

<sup>31</sup> Ley 114, BOCBA N° 624 del 03/02/1999. En el mismo sentido corresponde resaltar diversas leyes en materia de salud, de educación, de Protección contra la Violencia Familiar, de creación de organismos e instituciones, tales como la ley 153 Básica de Salud (BOCBA N° 1149 del 09/03/2001), la ley 448 de

Dicha ley reconoce a las niñas, niños y adolescentes los derechos que tenemos todos los seres humanos y que poseen carácter inalienable. Algunos de ellos se refieren a la condición de personas (derechos civiles), a participar en las decisiones que los afectan (garantías y derechos políticos), y a la posibilidad de desarrollarlos plenamente (derechos sociales), conformando todos ellos un entramado integral al ser inseparables.

Asimismo, la ley identifica todos aquellos derechos de los cuales deben gozar los niños por su condición de tales, además de aquellos que prevén sus necesidades especiales de protección y cuidado, en armonía con la progresiva adquisición de sus facultades y autonomía.

Tales derechos, por su parte, son rodeados de garantías que aseguran su cumplimiento. A tal fin la ley prevé la creación y funcionamiento de los organismos de seguimiento y aplicación, a través de los cuales el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se posiciona como garante de su cumplimiento y adquiere obligaciones hacia los niños, niñas y adolescentes que habitan en la Ciudad, no sólo en forma negativa -no cometer violaciones de derechos- sino también en forma positiva o activa, esto es, el deber de remover los obstáculos creando las condiciones para su plena vigencia y el deber de intervenir cada vez que el niño o quien lo represente reclame la restitución en su goce.

#### **V. Principios rectores en el Sistema de Protección Integral a nivel nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

El Sistema de Protección Integral instaurado en nuestro país en virtud de la sanción y promulgación de la Ley Nacional 26.061 y la Ley local 114 es una consecuencia del impacto introducido por el mencionado proceso de "constitucionalización" y el cambio de paradigma con relación a la infancia y adolescencia que ello implicó.

---

Salud Mental (BOCBA Nº 1927 del 26/04/2004), la ley 1688 sobre Prevención y Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar y Doméstica ( BOCBA Nº 2212 del 15/6/2005) y la reglamentación de sus artículos 8 y 9 por la Resolución 791 (BOCBA nº 2438/06 del 23/5/06)<sup>31</sup>, la ley 1808 sobre Pesquisa Neonatal ( BOCBA Nº 2324 del 23/11/2005), la ley 418 sobre Salud Sexual y Reproductiva (BOCBA Nº 989 del 21/7/2000), la ley Nº 21 de Ministerio Público (BOCBA Nº 450 del 20/5/1998), la ley 1156 del Registro de Búsqueda de Personas con Padecimientos Mentales y su Decreto reglamentario Nº 1760/04, la ley 1723 sobre prevención y protección de la salud de los menores que padezcan las consecuencias del abuso del consumo de alcohol (BOCBA Nº 2250 del 9/8/2005), Resoluciones del Ministerio de Salud del GCBA nº 1251, 1252 y 1342, publicadas en el( BOCBA del 5/8/05 y 30/08/05) respectivamente

## 1) El interés superior de la niña/o y adolescente

Tanto la Ley 26.061 como la Ley 114 establecen en su art. 3 - tornando operativo el principio establecido en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño. Esto es, la consideración primordial del interés del niño, niña y adolescente que se impone como criterio de decisión en todos los asuntos concernientes a aquéllos y que se adopten tanto por los tribunales, como las instituciones públicas o privadas y las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

Ahora bien, el principio del interés superior del niño goza de cierta indiferencia de contenido, nada lo define con precisión y puede ser empleado sea que se litigue como parte actora o defensivamente en una gran cantidad de supuestos.

Al respecto se ha mantenido que: "*La noción general del "interés superior del niño", que constituye la base de toda intervención en contra de niños que se comportan de manera delictiva, elude una definición jurídica precisa y da una discreción muy amplia a jueces y otras autoridades. Faltan criterios objetivos y la situación facilita abusos graves bajo el pretexto del "interés superior".*"<sup>32</sup> Si bien se hace referencia en ese caso a la aplicación del principio rector guía en los casos de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, dicha observación resulta extensiva a todas las decisiones que atañan a aquellos.

A fin de otorgarle contenido a este principio rector, se han realizado importantes esfuerzos tanto desde la legislación como de la doctrina y la jurisprudencia, en plano nacional como en el internacional.

En el plano nacional, el art. 3 de la Ley 26.061- ley sancionada quince años después de ratificada la CDN- , lo define como "*la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley*" y establece pautas de interpretación del mismo:

- a) La condición de sujeto de derecho del niño/a o adolescente;
- b) El derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;

---

<sup>32</sup> Ballestrem, Sophie, "La Convención sobre los Derechos del Niño y la Administración de la Justicia de Menores", Crónica de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia Nº 1, Vol. 6-1997", citado por Gil Domínguez, Andrés- Famá, María Victoria y Herrera, Marisa en "Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes- Derecho Constitucional de Familia", comentada, anotada y concordada, Editorial Ediar, 2007.

f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 114 establece en su art. 2: "*...se entiende por interés superior de niños, niñas y adolescentes, el sistema integral que conforman todos y cada uno de los derechos a ellos reconocidos y los que en el futuro pudieran reconocérseles.*"

Es decir, la Ley de Protección Integral Nacional 26.061 realiza una equiparación entre "interés superior" y "satisfacción integral y simultánea de derechos", y la Ley local 114 se refiere también al sistema integral de protección conformado "por todos los derechos que se les reconocieren a los niños, niñas y adolescentes". De esta manera, las leyes hacen propia una idea bastante frecuente en la doctrina a saber: "*Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas de "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".*"<sup>33</sup>

Desde la jurisprudencia, la CSJN también ha intentado construir un concepto de este principio rector en materia de niñez y adolescencia. En este sentido, ha dicho al respecto que: "*la atención principal al **interés superior del niño** apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, **frente a un presunto interés del adulto...se prioriza el del niño.**" (CSJN 12/06/2012, "N.N o U, V.s/ Protección y Guarda de personas").*

Cabe resaltar que "*es la consideración primordial del interés del niño/a y adolescente que la Convención sobre los Derechos del Niño art. 3.1, impone como criterio de decisión en todos los asuntos concernientes a los niños/as y adolescentes- que tomen tanto los tribunales, como las instituciones públicas o privadas y las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Esta pauta valorativa orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos incluyendo a la Corte Suprema de Justicia*" (CSJN Fallos: 318:1269)

Asimismo, se ha dicho que "*El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño. El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier*

---

<sup>33</sup> Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño".



*conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto.”* (CSJN, “S., C. s/ adopción”, 02/08/2005)

Esta prioridad en la consideración significa que cuando el interés superior del niño se enfrente con otros intereses, se hace prevalecer el primero. Así lo establece también el art. 3 *in fine* de la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes Nº 26.061: *“Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”*.

En este contexto, parece ilustrativo lo sostenido por Zaffaroni, al decir que la mencionada regla del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene —al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias—, **el efecto de separar conceptualmente aquél interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso llegado el caso, el de los padres...**<sup>34</sup> (el resaltado me corresponde).

Por su parte, desde la doctrina, Cecilia Grosman ha señalado que el concepto de interés superior del niño representa su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. Esto significa que resultará en su interés toda acción o medida que tienda a respetar de manera efectiva la mayor cantidad de derechos involucrados.<sup>35</sup>

## **2) Principio de autonomía progresiva**

La CDN (art.3, art. 5, art. 12, 14, art. 27) , la Ley 26.061 (art. 2, 3, 19, 24 y 27) y la Ley 114 (art. 1, 11, 17 y 33) asientan, por tanto, dos principios fundamentales: a) el reconocimiento de los niños como sujetos titulares de derechos y, b) el reconocimiento de la niñez como una etapa específica e indispensable del desarrollo humano.

Se estatuye por ende el criterio de la capacidad progresiva como parámetro para graduar la posibilidad del niño de ejercer por sí solo los derechos que se le reconocen en función de su madurez y desarrollo. Es decir, los niños, niñas y adolescentes son, entonces, sujetos de derecho que desarrollarán gradualmente el ejercicio de sus derechos conforme al principio de autonomía progresiva que impone tanto la CDN como las leyes 26.061 y la 114. Ello conlleva al reconocimiento de aquellos a participar de los procesos judiciales y administrativos, garantizándoles su derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.

## **3) El derecho de los niños y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta**

---

<sup>34</sup> Del voto del Dr. Eugenio Zaffaroni, en causa "M. D. H. c. M. B. M. F.", CS, 29/04/2008, LA LEY, 2008-C, 540

<sup>35</sup> Grosman, Cecilia, " Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las Relaciones de Familia", La ley, 1993- B-1095.

A fin de reforzar y tornar efectivo el principio de autonomía progresiva, el art. 12 de la CDN, los arts. 3, 24 y 27 de la ley 26.061 y el art. 17 de la ley 114, reconocen el derecho del niño a ser oído. Es que de ninguna manera la condición de sujetos de derechos de los niños estaría completa si no se considerara su opinión en la adopción de una medida en la que se está, en definitiva, plasmado su interés superior.

Este marco normativo garantiza tres niveles progresivamente obligatorios para los operadores judiciales y administrativos teniendo en cuenta la madurez y desarrollo del niño:

- 1) Deber insoslayable de escuchar personalmente al niño, cualquiera sea su edad. El niño y/o adolescente tiene el derecho -nunca deber- de expresar su opinión cuando es citado y también el derecho a tomar la iniciativa para “hacerse escuchar”.
- 2) Deber de tomar en cuenta sus opiniones, deseos y puntos de vista (sentencia motivada en caso de desconocerlos).
- 3) Deber de garantizarles su derecho a ser *parte* en función de su desarrollo

Dentro del paradigma de protección integral de los niños y adolescentes la importancia de la opinión de aquellos no debe limitarse a los casos en que resulten directamente afectados sus intereses particulares, sino también a todas aquellas cuestiones en que ellos deseen participar, aunque se trate de intereses generales.

Cabe agregar que a mayor desarrollo o madurez del niño, mayor “peso” tendrá su opinión a la hora de delimitar o definir su interés superior.

En la Observación N 3 /2003 del Comité sobre Derechos del Niño se remarcó que: *“Se ha comprobado que las intervenciones resultan más beneficiosas para los niños cuando éstos efectivamente participan activamente en la evaluación de las necesidades, en la determinación de las soluciones, en la formulación de estrategias y en su aplicación que cuando son meros objetos de las decisiones adoptadas. A este respecto, debe promoverse activamente la participación del niño, tanto dentro de la escuela como fuera de ella, en cuanto educador entre sus compañeros...”*

## **VI. Palabras finales.**

Desde la ratificación de la CDN existe una equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos por la Argentina al suscribir dicho tratado. Es posible afirmar que el interés superior del niño es nada más ni nada menos que la satisfacción integral de sus derechos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe ser entendido como un instrumento de trabajo que los países de la región americana deben receptar en el sentido de proyectarlo sobre el diseño de todas las políticas públicas, procedimientos, modificaciones en las prácticas, legislación.

Sin embargo, aun cuando los cambios paradigmáticos de los derechos de la infancia que se reúnen desde todos los órdenes, sea el legislativo, judicial y administrativo requieran de la sanción de normas jurídicas para realizarse y ser eficaces, nada podría modificarse si no son acompañados de nuevas pautas culturales. Los nuevos procedimientos para la modificación de estructuras que hoy son vetustas para el tratamiento de la niñez exigen, re- aprender, adquirir nuevos compromisos y una capacitación continua por parte de todos los operadores de los sistemas. Ello ha sido expuesto enfáticamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reciente caso Fornerón vs Argentina.

Así lo afirma la Dra. Cecilia Grosman en sus valiosas palabras:<sup>36</sup>

*“Son las necesidades del niño las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida. Son estos reclamos de supervivencia, desarrollo y formación, de afecto y de alegría, los que demandan derechos que conviertan los requerimientos en exigencias y realidades. El camino no es fácil; el derecho no puede vencer una lógica de exclusión, olvido y mezquindad. Las normas son sólo brújulas; se requieren el pensamiento y la mano del hombre vigilantes y activos para transformar las promesas en vivencias concretas, para que en el transcurrir de cada niño se refleje este deseo de una humanidad que se prolonga sin la violencia de la desigualdad, esto es, una humanidad más “humana” y solidaria.”*

---

<sup>36</sup> Grosman, Cecilia, “El interés superior del niño”, en Grosman, Cecilia, “Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad”, Universidad, Buenos Aires, 1998, p.75.