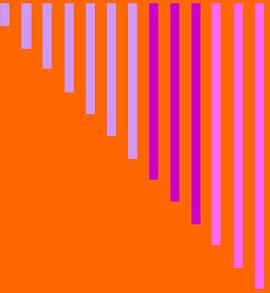


Garantías de ser escuchado

El Bolsón, octubre 2016

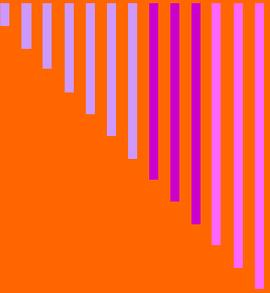


No prepares el camino para el niño,
prepara el niño para el camino.



DERECHO

- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
 - LEY 26061
 - CODIGO CIVIL Y COMERCIAL
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
-



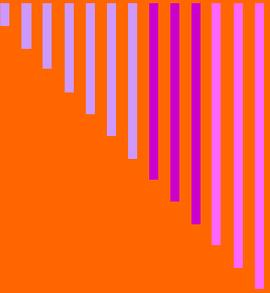
DERECHO

- Los DDHH de los NNA constituyen el principio por el cual el derecho internacional se introduce en el ordenamiento jurídico argentino
- Obligatoriedad de sus normas, bajo responsabilidad estatal
- **DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

deberes para con los hijos y los padre “toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad (ART XXX)

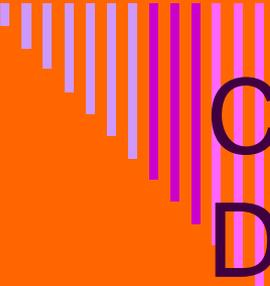
CONVENCION AMERICANA SOBRE DDHH

“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 (art. 19)



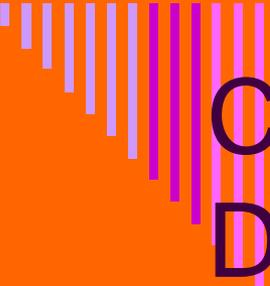
DERECHO

- LA FAMILIA es el lugar donde existe una relación personal íntima con ideales de cuidado y atención afectuosos.
- Ese sentimiento de pertenencia tiene íntima relación con el derecho a la identidad....
- LL13/4/11, pag. 2 Jauregui Rodolfo



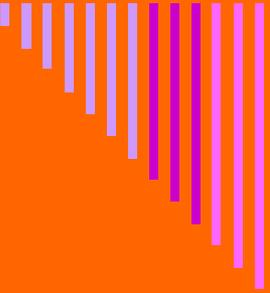
CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- Aprobada por Asamblea General de Naciones Unidas el 20/11/89, Res. **44/25**
 - Aprobada como ley 23849 en septiembre de 1990
 - Adquiere rango constitucional por medio del art. 75 inc 22 en 1994
-



CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.
- **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 12**
- 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.
- **Artículo 13**
- 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
- **Artículo 14**
- 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

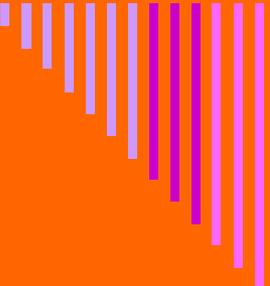


LEY 26061

□ Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

□ sanc. 28/09/2005, promul. 21/10/2005, publ. 26/10/2005

- OBJETO: protección integral de los derechos de las NNA que se encuentren en el territorio de la República Argentina, **para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente** de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.
- Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y **sustentados en el principio del interés superior del niño.**
- Art. 2.– Aplicación obligatoria. ... Las niñas, niños o adolescentes **tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.**



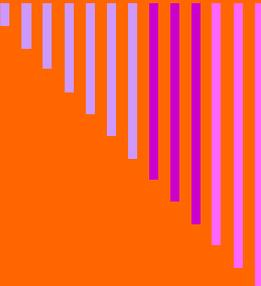
LEY 26061

- Art. 3.– Interés superior: la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.
- Debiéndose respetar:
 - a) Su condición de sujeto de derecho;
 - b) El derecho de las NNA a ser oídos
 - y que su opinión sea tomada en cuenta;

- Cuando exista **conflicto** entre los derechos e intereses de las NNA frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

- Art. 19.– Derecho a la libertad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) **Tener sus propias ideas**, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico **y ejercerlo bajo la orientación de sus padres**, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) **Expresar su opinión** en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) **Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos** y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. La privación de libertad personal, entendida como ubicación de la niña, niño o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad, debe realizarse de conformidad con la normativa vigente.

- Art. 24.– Derecho a opinar y a ser oído. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños

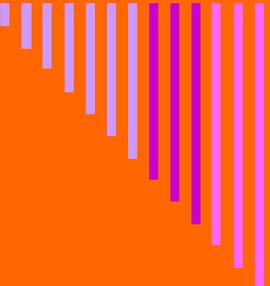


LEY 26061

- Art. 19.– Derecho a la libertad. Este derecho comprende:
- a) **Tener sus propias ideas**, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico **y ejercerlo bajo la orientación de sus padres**, tutores, representantes legales o encargados de los mismos;
- b) **Expresar su opinión** en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela;
- c) **Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos** y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.

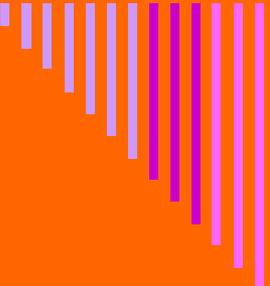
□ Las personas sujetos de esta ley tienen **derecho** a su libertad personal, sin más límites que los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

- Art. 24.– Derecho a opinar y a ser oído. Tienen derecho a
- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.
- **Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven** las NNA; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.



LEY 26061

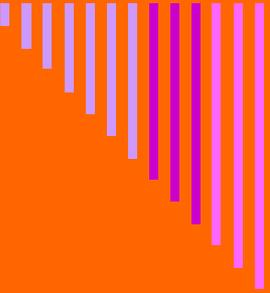
- Art. 27.– Garantías mínimas de procedimiento (judiciales o administrativos)
- Los organismos del Estado deberán garantizar en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, **además de todos aquellos** derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:
 - a) **A ser oído** ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
 - b) **A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta** al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
 - c) **A ser asistido por un letrado** preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
 - d) **A participar activamente** en todo el procedimiento;
 - e) **A recurrir** ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.



LEY 26061

- No es facultad del juzgador
- Es una obligación
- Que puede llevar hasta la revocación de una sentencia por no escuchar a los involucrados

- Escucharlos asegura respeto a su persona y a su condición protagónica
- La preferencia debe ser CONOCIDA y APRECIADA en el contexto general
- Su VOLUNTAD no es vinculante
- Su ATENCIÓN permite arribar a una solución eficaz de acuerdo a su edad y madurez



CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

□ Ley 26.994

- Promulgada: Octubre 7 de 2014
entró en vigencia el 1° de agosto de 2015.

□ TÍTULO PRELIMINAR

□ LIBRO PRIMERO - PARTE GENERAL

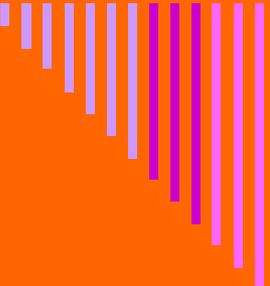
□ LIBRO SEGUNDO - RELACIONES DE FAMILIA

□ LIBRO TERCERO - DERECHOS PERSONALES

□ LIBRO CUARTO - DERECHOS REALES

□ LIBRO QUINTO - TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE

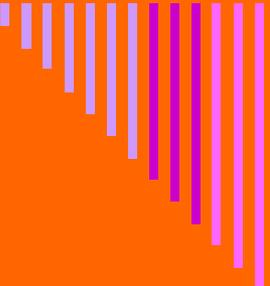
□ LIBRO SEXTO - DISPOSICIONES COMUNES A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES



CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

LIBRO SEGUNDO - RELACIONES DE FAMILIA

<u>Título I</u>	Matrimonio	arts. 401 a 445
<u>Título II</u>	Régimen patrimonial del matrimonio	arts. 446 a 508
<u>Título III</u>	Uniones convivenciales	arts. 509 a 528
<u>Título IV</u>	Parentesco	arts. 529 a 557
<u>Título V</u>	Filiación	arts. 558 a 593
<u>Título VI</u>	Adopción	arts. 594 a 637
<u>Título VII</u>	Responsabilidad parental	arts. 638 a 704
<u>Título VIII</u>	Procesos de familia	arts. 705 a 723



CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

□ EDADES

- ARTICULO 22.- Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

ARTICULO 23.- Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

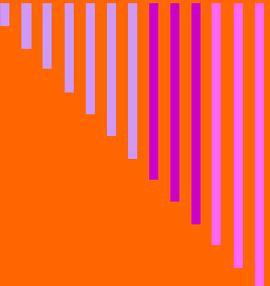
ARTICULO 24.- Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio:

a) la persona por nacer;

b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo;

c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.





CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

□ EDADES

- ARTICULO 25.- Menor de edad es la persona que no ha cumplido **dieciocho** años. Este Código denomina **adolescente** a la persona menor de edad que cumplió **trece** años.

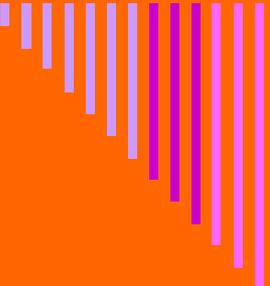
ARTICULO 26.- **Ejercicio** de los derechos por la persona menor de edad a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de **conflicto** de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene **derecho a ser oída en todo proceso judicial** que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el **adolescente** entre trece y dieciséis años **tiene aptitud** para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

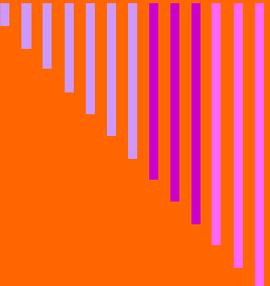
Si se trata de **tratamientos invasivos** que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.



CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

- ARTICULO 706.- Principios generales de los procesos de familia QUE SE DEBEN RESPETAR.
- **tutela judicial efectiva**, intermediación, **buena fe** y lealtad procesal, **oficiosidad**, oralidad y **acceso limitado al expediente**.
 - a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el **acceso a la justicia**, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la **resolución pacífica de los conflictos**.
 - b) Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser **especializados** y contar con apoyo multidisciplinario.
 - c) La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, **debe tener en cuenta el interés superior de esas personas**.

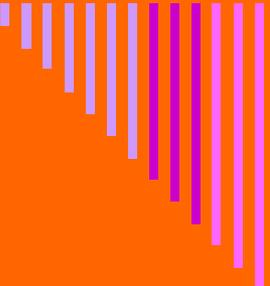


CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

- ARTICULO 707.- Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes **tienen derecho a ser oídos** en todos los procesos que los afectan directamente.

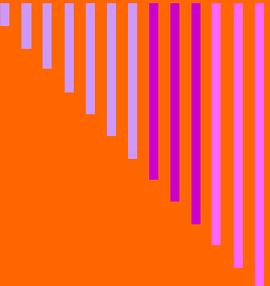
Su opinión debe **ser tenida en cuenta y valorada** según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

- ARTICULO 708.- Acceso limitado al expediente.
- ARTICULO 709.- Principio de oficiosidad.
- ARTICULO 710.- Principios relativos a la prueba.
- ARTICULO 711.- Testigos.



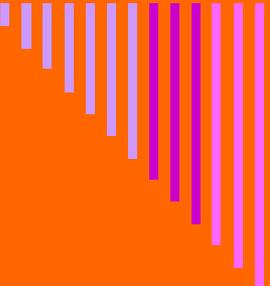
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Con la ratificación de la Convención, Argentina es responsable por lo que no hace.-
- La CIDH hace recomendaciones a los estados respecto de su responsabilidad en la protección de los derechos de NNA
- HA DICHO:
 - Los NNA tienen derecho a medidas especiales de atención y protección
- En los procedimientos que se discuten derecho y cuya decisión es relevante para el futuro hay que tener en cuenta la gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen los NNA en aras de su interés superior.-



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

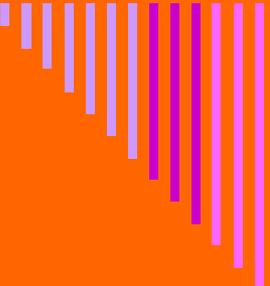
- Forneron e hija vs. Argentina del 27/04/2012 que indica la responsabilidad que le corresponde a todos los poderes del estado de garantizar que los niños niñas y adolescentes, en su carácter de sujeto vulnerables, puedan ejercer ampliamente sus derechos y para lo cual habrán de arbitrarse todas las medidas necesarias, incluso las llamadas acciones positivas.-
- La corte ha determinado la responsabilidad de nuestro estado nacional por el incumplimiento de estos compromisos



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

□ Forneron e hija vs. Argentina

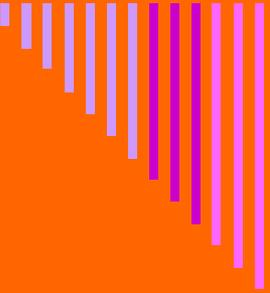
- El 27 de abril de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo Aníbal Javier Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño en perjuicio de esta última
- Los hechos del presente caso se refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B-Z sin contar con el consentimiento del señor Fornerón, padre biológico de M, así como a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquel, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña al matrimonio de guarda.
- El 16 de junio de 2000 nació M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y del señor Fornerón.
- Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, quien dejó constancia de ello en un acta formal.
- La Corte aclaró que existen indicios de que la entrega de M al matrimonio B-Z pudo haber sido a cambio de dinero, sin embargo, el Tribunal determinó que no contaba con los elementos suficientes para llegar a una conclusión, debido, principalmente, a la falta de una investigación penal sobre los hechos.
- El señor Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, lo cual fue negado por la madre en toda ocasión.
- Tras el nacimiento de M, y ante las dudas sobre el paradero de la niña y sobre su paternidad, el señor Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña.
- Por su parte, la señora Enríquez manifestó ante la Defensoría que el señor Fornerón no era el padre de la niña.
- Un mes después del nacimiento de M el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

□ Forneron e hija vs. Argentina

- Por otra parte, el 1 de agosto de 2000 el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M.
- En el procedimiento judicial sobre la guarda, el señor Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada.
- Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad.
- Posteriormente, el juez ordenó la práctica de una pericia psicológica, la cual concluyó que “el traspaso de [la] familia a la que reconoce [...] a otra a la que desconoce” sería sumamente dañino psicológicamente para la niña.
- El 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña.
- El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso, tras la práctica de medidas probatorias que habían sido omitidas en primera instancia.
- El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión.
- El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia.
- El Superior Tribunal provincial consideró, primordialmente, el tiempo transcurrido, e indicó que la demora en el trámite del proceso de guarda judicial incidió en la decisión de confirmar la guarda, en consideración del interés superior de M, quien había vivido desde su nacimiento y por más de tres años con el matrimonio B-Z.
- Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M al matrimonio B-Z. Paralelamente, el 15 de noviembre de 2001 el señor Fornerón promovió un juicio de derecho de visitas.
- Dos años y medio después, el Juez de Primera Instancia de Victoria se declaró competente. El señor Fornerón, entre otras actuaciones, solicitó una audiencia y en varias ocasiones requirió se acelerara el proceso y se dictara una sentencia.
- El 21 de octubre de 2005 se llevó a cabo el único encuentro entre el señor Fornerón y su hija, por 45 minutos.
- **En mayo de 2011 se celebró una audiencia ante la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la que se escuchó a la niña, así como al señor Fornerón y al matrimonio B-Z. Las partes acordaron, entre otros, establecer un régimen de visitas de común acuerdo y en forma progresiva**

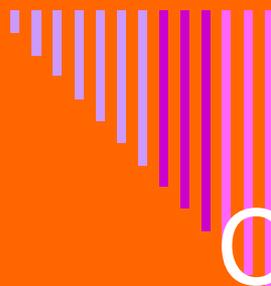


CONCEPTOS

TENENCIA

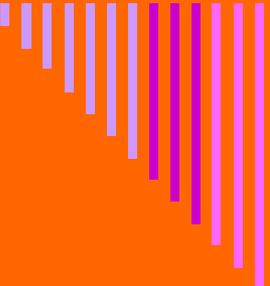
REGIMEN DE VISITAS

PATRIA POTESTAD



CAMBIO DE PARADIGMA

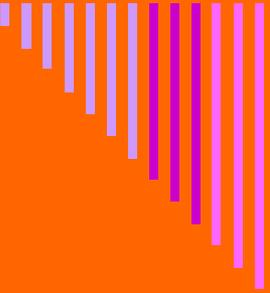
□ **RESPONSABILIDAD
PARENTAL**



RESPONSABILIDAD PARENTAL

Es el criterio que mejor refleja el contenido del instituto dada la finalidad del mismo.-

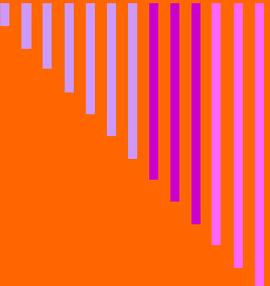
- Es un **DERECHO-DEBER** indelegable como medio para lograr el desarrollo integral de los hijos.-
 - Los padres **asumen** deberes, derechos y la autoridad que sobre los hijos les otorga el ordenamiento legal.-
-



TENENCIA

**Tenencia se cambio CUIDADOS PERSONALES
que abarca la protección, el cuidado y la
vigilancia**

- GARANTIAS BASICAS del desarrollo de
cualquier niño**
-



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

FINALIDADES BASICAS:

- Constituirse en pauta de decisión ante el **CONFLICTO de intereses**
- Es un criterio para la intervención institucional designada a proteger a NNA
- Es **PREFERIDO INDUDABLEMENTE** por encima de los demás derechos de los padres y de la familia
“CSJN MDH c/ MBMF del 29/4/08.
- **S**eparando conceptualmente el interés del niño (3,1 CDN) como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO - pautas

En situaciones complejas y conflictivas asumen **RELEVANCIA** en la ruptura de los vínculos, cuando se discute sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura.-

En el **CONFLICTO ENTRE LOS PADRES**, el juez debe elegir a aquel padre que considera mas idóneo, el que esta en mejores de condiciones para el logro de los objetivos previstos (comparación entre ambos. **NO** juicio de valor **NO** descalificación del otro)

MAS

- ❑ **IDONEIDAD DEL AMBIENTE DEL PRETENSO CUIDADOR.-**
- ❑ **POSIBILIDAD DE QUE FACILITE ADECUADOS CONTACTO CON EL NO CONVIVIENTE.** Régimen de comunicación con el padre (conf art. 9 CDN)
- ❑ **LA OPINION DEL NIÑO**
- ❑ **PRINCIPIO DE PERMANENCIA** (que implique cierta estabilidad, aunque no inmutabilidad que permita su buen desarrollo emocional)
- ❑ **TRATAR DE NO ALTERAR LA CONVIVENCIA DE LOS HERMANOS**



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

MANTENER EL STATU QUO

- ❑ SALVO DEMOSTRACION DE EXTREMA INCONVENIENCIA PARA LA SALUD PSIQUICA Y FISICA DEL MENOR
- ❑ UN CAMBIO EN LA CONVIVENCIA GOZA DE PRESUNCION DE NO BENEFICIO (conlleva no solo una variación en los hábitos de la vida hogareña, sino también puede producir una dosis de tensión o una secuela de inseguridad y temores)
- ❑ SE SOSTIENE EL PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD AFECTIVA, ESPACIAL Y SOCIAL DE LA INFANCIA (el sentimiento de pertenencia tiene íntima relación con el derecho a la identidad, comprende el bagaje espiritual, intelectual, político entre otros, a través de los cuales la persona se proyecta al exterioridad estos aspectos propios de su personalidad)
- ❑ CENTRO DE VIDA (lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, es donde el niño autoconstruye su propio cosmos vital y por el cual se proyecta su misma realización historiográfica y relacional) el niño se siente parte de ese lugar, comparte creencias, costumbres, desarrolla vínculos afectivos en torno a su centro de vida e internaliza las normas de su entorno familiar. Forma parte de la identidad de la persona
- ❑ Edad y etapa evolutiva
- ❑ En alimentos además el hecho concreto y real de las necesidades a satisfacer y las posibilidades económicas del alimentante.-



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO -alimentos

Sobre los padres pesa el deber alimentario de sus hijos y ello se traduce no solo en la obligación de proveer todo lo atinente a su asistencia integral, sino también en realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a los fines de cumplir acabadamente con dicho deber

- Se debe bregar por la satisfacción de las necesidades elementales garantizándose la protección de su interés superior, más allá de la situación del alimentante que debe arbitrar las medidas necesarias para efectivizar el cumplimiento alimentario
 - Para ello se aplica la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba
 - Prueba quien se encuentra en mejores condiciones de probar empleando la diligencia y responsabilidad del litigante medio
 - El juez hace uso de su experiencia
-



INTERES SUPERIOR

DEL NIÑO – autonomía progresiva

art. 5 CDN

Configura la faz dinámica en la capacidad del sujeto que **faculta** a los mismos a tomar **intervención** en todos los asuntos que atañen a su persona o a sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo

Es voluntad

participación

Que sea tenida en cuenta

Y en ciertas oportunidades, resolver conforme a dicha voluntad

Observación nro 4/2003 del comité de los derechos del niños en el contexto de la convención sobre los derechos del niño



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Autonomía progresiva

Observación nro 4/2003 del comité de los derechos del niños en el contexto de la convención sobre los derechos del niño

“...Los padres o cualesquiera otras personas legalmente responsables del niño están obligadas a cumplir cuidadosamente con sus derechos y obligaciones de proporcionar dirección y orientación al niño en el ejercicio por estos últimos de sus derechos.

Tienen la obligación de tener en cuenta las opiniones de los adolescentes, de acuerdo con su edad y madurez y proporcionarles un entorno seguro y propicio en el que el adolescente pueda desarrollarse.

Los adolescentes necesitan que los miembros de su entorno familiar les reconozcan como titulares activos de derechos que tienen capacidad para convertirse en ciudadanos responsables y de pleno derecho cuando se les facilita la orientación y dirección adecuadas....



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Autonomía progresiva

La división tajante y cronológica de la capacidad de obrar de los niños del CC basado en el modelo tutlar debe ceder al nuevo paradigma del niño como SUJETO DE DERECHO, por lo cual la capacidad para obrar por sí dependerá del grado de desarrollo y madurez.- art. 24/27 ley 26061

Escuchar más valorar



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Escucha

Observación nro 9/2009 del comité de los derechos del niños en el contexto de la convención sobre los derechos del niño

“...teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño, se expone: **la capacidad del niño debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso.**

Las opiniones del niño tiene que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.

Los efectos del asunto en el niño también deber tenerse en consideración. Cuanto mayor sean los efectos del resultado en la vida del niño, mas importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño....



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Escucha

Para determinar el interés superior del niño, es indispensable recabar su opinión y considerarla, en cuanto sujeto de derechos.

Sin tener en cuenta la opinión del niño, la invocación de su interés superior, será un acto puramente paternalista...” fallo Trelew AR/DOC/3471/2015



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Escucha

El derecho del menor a ser oído constituye una **garantía sustancial** que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho

Escuchar a los menores **no implica que debe atenderse necesariamente** a sus preferencias expresadas, si de los elementos obrantes en poder del juez, en particular de los provenientes de una objetiva valoración, surge que se torna necesario equilibrar esa posible frustración mediante adecuados auxilios terapéuticos y fundamentalmente orientándolo a la comprensión de la decisión y sus motivos (CSJprov de Bs As 20/09/2006)

La escucha **debe valorarse y considerarla un importante aporte** para que el juez pueda dictar sentencia en función de su mejor interés. Para ello debe tomar contacto directo, personal con el niño sobre cuya existencia se deciden cuestiones trascendentes que repercutirán en su integral desarrollo psicofísico



INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Escucha

El derecho del menor a ser oído constituye una garantía que receptada por la ley 26061 ya no es una facultad del juzgado, SINO UNA OBLIGACION, que puede llevar a la revocación de una sentencia por no haber sido escuchados los niños involucrados en el proceso.-

Se asegura el respeto a su persona y su condición protagónica

La contrapartida de este derecho, es la obligación del juzgados/autoridad competente cada vez que así lo requiera porque se lo reconoce como participante del proceso que lo involucra.-

LA PREFERENCIA DEL NIÑO, debe ser CONOCIDA y APRECIADA en el contexto general. pues si bien su voluntad no es VINCULANTE,

SU ATENCION, permite arribar a una solución eficaz merituada en virtud de su edad y madurez. OC 17/2012 del 28/08/02



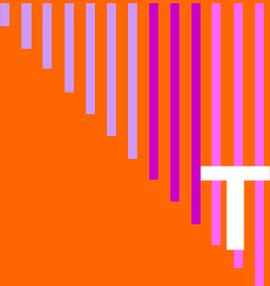
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Escucha

La **OPINION** del niño puede ser un **INDICADOR VALIDO Y MUY IMPORTANTE** de cual es su interés.

Para determinar cual es el interés superior del niño, es **IMPRESINDIBLE** contar con su opinión en **CUANTO SUJETO DE DERECHO QUE ES.-**

EJEMPLO: ESCUCHA DE UN NIÑO DE 12 AÑOS QUE INDICO COMO PODRIA HACER PARA VER A SU PAPA Y BUSCAR A SU HERMANITA SIN QUE LOS PADRES TENGAN QUE CONTACTARSE.-



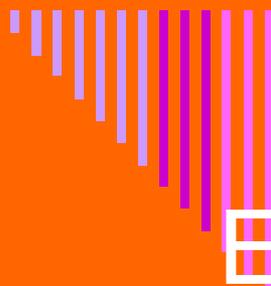
TENENCIA

**En el otorgamiento de los cuidados personales,
ante la existencia de conflicto de intereses
entre los adultos,**

la SOLUCION

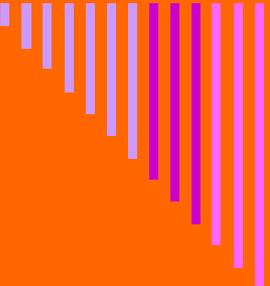
**debe adoptarse con arreglo al criterio que
mejor resulten los interés de los niño**

□ (art. 3.1 y 9.1 CDN)



EJEMPLO

□ **RESTITUCIÓN A ESPAÑA A
UNA MADRE QUE PADECÍA
UNA ADICCIÓN**



RESTITUCIÓN A ESPAÑA

2009- Ex marido trajo a Arg. A su hijo de 9 años y nunca lo devolvió.

La Corte (en el marco de la convención sobre aspecto civiles de la sustracción internacional de menores) con mayoría de 4, resolvió la restitución

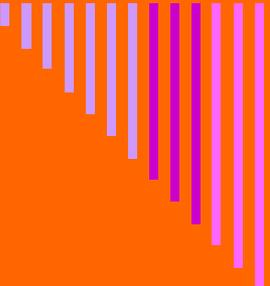
Zaffaroni consideró los peligros y disintió.-

Ingresa con anuencia de la madre, luego se discute el plazo (mamá 20/12/09 y papá para radicarse)

Lugar de residencia: TERRASA

1 lícito 2 ilícito. No había pruebas.

Sentencia 21/02/13



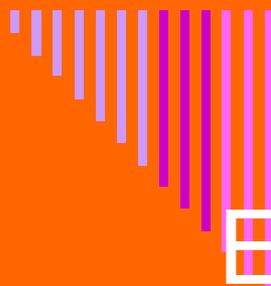
RESTITUCIÓN A ESPAÑA

La Corte sostiene que no importaba la disposición o modificación de la situación jurídica del niño, sino solo su reintegro a la jurisdicción del país exhortante, ante cuyo tribunal correspondía al interesado someter el juzgamiento de cualquier pretensión tendiente a obtener una eventual alteración del régimen de guarda y tenencia preexistente.-

Estaban dados los presupuestos que tornaban procedente el pedido de restitución e implicaba la violación de los derechos de la guarda de la progenitora

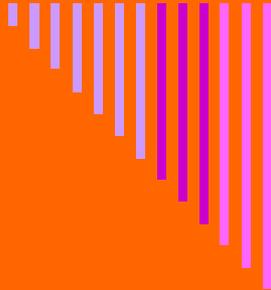
No se había acreditado que la restitución implicase un grave riesgo para el niño, que lo ponga en peligro física o psíquicamente a una situación intolerable.

El sentimiento de tener que regresar no poseía entidad emplazada por la ley para justificar el incumplimiento de la normativa internacional.-



EJEMPLO

**□ GUARDA A FAVOR DE LA
ABUELA PATERNA PEDIDA
POR LA MADRE**



GUARDA A FAVOR DE LA ABUELA PATERNA PEDIDA POR LA MADRE
