

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 2. Diciembre de 2022

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Florencia Del Rosario Ortiz¹

Las medidas que se toman muchas veces son para preservar, además de los menores, también a madres o padres en situación de vulnerabilidad por ejemplo al tratarse de personas que padecen dependencia química. A tales fines existen diversas medidas las cuales deben ser adoptadas de menor a mayor entidad teniendo en cuenta la gravedad de la situación, dicha evaluación debe hacerse mediante el trabajo conjunto interdisciplinario de profesionales no sólo del derecho sino también del área de la salud, educativa, etc.

MARCO NORMATIVO

Existen leyes que contemplan al Interés Superior del Niño, por ejemplo, La Convención sobre los Derechos del Niño, El Código Civil y Comercial, en su *Artículo 706 Inc C*, y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 26.061- Siendo ésta, en su *Artículo 3* quien nos brinda su definición: *Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.*

Debiéndose respetar:

¹ Abogada graduada en Universidad Católica de Santiago del Estero. Vicepresidenta del Instituto de Gobernanza y Justicia del Colegio de Abogados de la Provincia de Jujuy- Res 220-2022. Colaboradora en: CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN COMENTADO. Autor DR Alberto Pravia. ED. BIBLIOTEX LIBROS SAN MIGUEL DE TUCUMAN. En Impresión (DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL. ARTÍCULOS 134 EN ADELANTE).

- a) *Su condición de sujeto de derecho;*
- b) *El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada 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;*
- 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.*

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

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. La consideración del interés superior del niño debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran, incluida la Corte, y ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad, aun frente al de sus progenitores.

Asimismo, cabe mencionar lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su *Artículo 19. Derechos del Niño. 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.*

De hecho, toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga.

APOYO Y ORIENTACION EN LA CRIANZA DE LOS MENORES

La protección del interés superior del niño no puede entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares del caso; así la configuración de ese

interés superior exige examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple la situación real de los infantes.

El Comité de los Derechos del Niño -organismo que el Tribunal ha considerado intérprete autorizado de la Convención sobre los Derechos del Niño-, en su Observación General n° 7 reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que familia se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño. Es decir, que la forma en la que esté conformada la familia no puede ser, por sí solo un factor determinante a la hora de considerar por ejemplo la separación del niño. Fallos: 343:1037 (Voto del juez Rosatti); 340:1154 (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti)

La separación debe ser excepcional y preferentemente temporal; la intervención más grave del estado y el último recurso consiste en separar a los niños de su familia de origen, y sólo procede si están debidamente acreditadas causales que ponen en riesgo el interés superior del niño.

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Forneron e hija vs. Argentina", sentencia del 27 de abril de 2012, apartados núm.47 y 116).

Precisamente, en ese precedente la Corte Interamericana señaló que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, debe hacerse a partir de la evaluación de comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño, por lo que resultan inadmisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (conf. apartado núm. 50 de la sentencia citada en el párrafo anterior).

Si bien en principio los niños deben permanecer en su núcleo familiar, el vínculo biológico no es un dato de por sí solo revelador acerca de cuál es la mejor solución

para ellos, máxime cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Es más existen fallos que establecen que, el derecho a la privacidad familiar resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés sobre todos los intereses en juego. Fallos: 345:549 “Asociación Civil Macame”

Se ha destacado que si el acento debe ponerse en los efectos emocionales y psicológicos que la decisión de declarar a un menor en estado de adoptabilidad puede tener sobre él, no resulta posible tomarla, de acuerdo con el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin reparar en el factor tiempo que cuando se trata de un niño, cuya personalidad se encuentra en formación, tiene un efecto constitutivo, pues es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje (CSJN, Fallos: 328:2870 , considerando 6° del voto de los ministros Fayt, Zaffaroni y Argibay).

Téngase presente que, muchas veces la reanudación de contacto de los niños con familiares no es viable a la hora de preservar su salud mental, por eso más allá de que manifieste que quiere retomar contacto es menester una evaluación psicológica. Es en dónde el derecho a ser oído debe ser complementado, ya que al crecer en un entorno poco saludable, el niño puede tender a normalizar actitudes dañosas.

CONCLUSIÓN

Cerrando este breve análisis, es necesario ser realistas a la hora de mencionar que los procesos de adopción en Argentina, son largos, engorrosos; bastante insolventes a la hora de atender y contener a los niños que son quienes ya vienen padeciendo desde su lugar de origen, ya que en muchos casos no se los puede llamar hogar. Para ser absorbidos luego, por instituciones donde la falta de control y presencia real del Estado los exponen a terribles situaciones... En definitiva, tenemos marco normativo, tenemos instituciones. ¿Pero esta modalidad es verdaderamente efectiva? ¿Cuántos de estos niños son adoptados? ¿Cuántos de ellos logran concluir sus estudios y valerse por si mismos, lejos de la delincuencia y las adicciones? ¿Reciben el apoyo que necesitan para poder lidiar con las

secuelas de violencia a la que fueron sometidos, y así no repetir conductas nocivas? Y claramente, sin justificar bajo ningún punto la delincuencia ¿Qué se puede esperar de ese niño el día de mañana, siendo un adulto que sólo sabe de rechazos, y violencia? ¿Crecerá y se sentirá parte de una sociedad que nunca lo incluyó? ¿Respetará sus normas?