

**Voces:** DERECHOS HUMANOS ~ MENOR ~ DERECHOS DEL MENOR ~ INTERES DEL MENOR ~ TRATADO INTERNACIONAL ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ RESTITUCION DE MENORES ~ PROTECCION DEL MENOR ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ PATRIA POTESTAD ~ PROGENITORES ~ DERECHOS DE LOS PADRES ~ DERECHO A SER OIDO ~ CONVENCION DE LA HAYA

**Título:** Un voto en minoría que reafirma el interés superior del niño y el derecho a ser oído

**Autor:** Morabito, Mario Rodrigo

**Publicado en:** LA LEY 06/06/2013, 06/06/2013, 6

**Fallo comentado:** [Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2013-02-21 ~ H. C., A. c. M. A., J. A. s/restitución internacional de menor s/oficio Sra. Subdirectora de asuntos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.](#)

**Sumario:** I. Introito.- II. El fallo.- III. El Convenio de La Haya de 1980. Excepciones.- IV. El derecho de los niños a ser oídos en los procesos judiciales. su alcance a la luz del último párrafo del art. 13 del Convenio de La Haya.- V. A modo de colofón.

### I. Introito

En pleno siglo XXI, con la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos no ya en pleno auge, sino efectivamente consagrada en casi la totalidad de los ordenamientos jurídicos del mundo y, específicamente incorporada a nuestra Constitución Nacional como Ley Suprema (1), aún se siguen dejando de lado en materia de niñez y adolescencia ciertos derechos humanos de los niños que en su calidad de sujetos de derecho no pueden bajo ningún punto de vista ser obviados en todo procedimiento judicial y administrativo que los involucre.

Ello, con mayor razón aún, si en lo que atañe a nuestro sistema de leyes local, el legislador argentino ha consagrado un régimen normativo específico para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país (2).

Por supuesto, dejando incluso de lado, las numerosas opiniones consultivas emanadas de los órganos internacionales, jurisprudencia local e internacional y la opinión de los doctrinarios especialistas en materia de niñez que sobre los numerosos derechos de los niños se han expedido.

En lo que aquí nos interesa, recientemente y para ser más específico, con fecha 21 de febrero del 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió el fallo que se describe en el epígrafe de este libelo, vulnerando (3) a mi entender, un derecho fundamental que todo magistrado -cuando de niños se trata- debe priorizar: "el derecho del niño a ser escuchado".

### II. El fallo

La Corte Suprema en el caso AHC c/ JAMA s/restitución internacional de menor, -donde se discutió el requerimiento de una madre, residente en España, cuyo ex-marido, en el 2009, se trajo a la Argentina a su hijo de (entonces) 9 años y nunca lo devolvió. Ante la acción basada en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, con una mayoría de 5- resolvió la restitución del niño involucrado. Sin embargo, Zaffaroni, en solitario, consideró los peligros para el pequeño (4) y disintió.

En el caso que se presenta ante la Corte Suprema, se da una situación bastante habitual: un padre (podría ser la madre) (5) que traslada a su hijo a nuestro país con la anuencia materna, pero luego se pone en discusión el plazo para el que se lo había autorizado. En agosto de 2009 viajaron juntos, padre e hijo, de España a la Argentina. Ambas partes coinciden en que hubo una autorización para que el niño viajara. Sin embargo, la madre sostiene que el permiso era hasta el 20 de diciembre de 2009. El papá, por su parte, sostiene que era para que el niño se radicase con él en nuestro país. Ergo, en los términos del Convenio de La Haya habría un traslado lícito que, de estar a los dichos de la madre, luego se habría transformado en ilícito al no cumplir el padre con el compromiso de restitución a su lugar de residencia (Terrassa, Barcelona).

Pero esto no es todo, durante todo el proceso judicial al que el niño fue sometido, de sus propias manifestaciones, el pequeño reveló que: "su mamá no se portó bien con él, que su mamá hacía muchas cosas feas, que una vez se quiso suicidar frente a él con un cuchillo en la panza, se acostaba con otros hombres, él no tenía habitación propia y tenía que dormir en el sofá del living, que no quiere ver a su mamá, que no quiere volver a verla, quiere que lo dejen tranquilo viviendo con su papá. Que si a él lo vuelven a España él se va a escapar porque no quiere ir allá. Que en España siempre estaba en el bar de su abuela porque ella lo iba a buscar y ahí comía mucha grasa y engordaba, que su abuela es muy nerviosa y enseguida le pegaba. Que su mamá lo llamó la semana pasada por tel. y él no quería escucharla hasta que tuvo que atender el teléfono porque su mamá insistía y le comenzó a hablar en francés y a llorar y él no le entendía nada entonces le cortó. Que él está bien viviendo con su papá y no se quiere ir a ningún lado" (6).

Me pregunto ¿no fue esto suficiente para la Corte? ¿Cómo podemos considerar a un niño sujeto de derechos sino estamos dispuestos a escucharlo y respetar su opinión?

Por el contrario, el argumento de la mayoría en cuanto a la opinión del niño fue el siguiente: "Que en lo que hace a la opinión del menor, esta Corte ha señalado que en el marco del CH 1980, su ponderación no pasa por

indagar la voluntad de vivir con uno u otro de los progenitores, y que el Convenio, por su singular finalidad, no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado, sino que la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) solo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia, sino al reintegro al país de residencia habitual (conf. causa G.129.XLVIII "G., P. C. c/ H., S. M. s/ reintegro de hijo", sentencia del 22 de agosto de 2012). Que teniendo en cuenta dicha inteligencia y que la excepción que hace referencia al grave riesgo solo procede, como ha interpretado este Tribunal, cuando el traslado le configuraría un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva de un cambio de lugar de residencia o la ruptura de la convivencia con uno de los padres, corresponde concluir que en el caso no se ha acreditado una verdadera oposición, entendida como un "repudio irreductible a regresar". En efecto, la resistencia del niño a volver a España, según refieren sus dichos, se encuentra vinculada a las experiencias vividas durante su convivencia con la madre y a que en la actualidad se encuentra perfectamente adaptado a la vida junto a su padre, circunstancia esta última que no constituye un motivo autónomo de oposición (conf. Fallos: 318:1269; 328:4511 y 333:2396)" (7).

No comparto el argumento sustentado por los notables juristas que conforman la mayoría. Ello por una sencilla razón, el joven claramente manifestó que "quiere que lo dejen tranquilo viviendo con su papá. Que si a él lo vuelven a España él se va a escapar porque no quiere ir allá. Que él esta bien viviendo con su papá y no se quiere ir a ningún lado". Entonces, teniendo en cuenta tales afirmaciones, si esto -en palabras de la propia Corte- no es "repudio irreductible a regresar" ¿qué es?

Evidentemente, el interés superior del niño y el derecho a ser escuchado a través de su opinión como derechos inalienables no fueron respetados.

Pero ello no es todo. Analicemos por un instante el Convenio referenciado.

### III. El Convenio de La Haya de 1980. Excepciones

Para una mayor ilustración, el mentado Convenio de La Haya de 1980, dispone la restitución inmediata de los niños trasladados o retenidos de manera ilícita (8) en cualquier Estado contratante. El sistema se maneja a través de una Autoridad Central dispuesta en uno de los países que trata con la restante, o sea, un Convenio entre autoridades administrativas que tiende a la rapidez e inmediatez de la restitución, dadas las condiciones antes enunciadas de ilicitud. A pesar de ello, el Convenio tiene sus excepciones. En el art. 13 dispone que: "... la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) La persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones".

#### III. a) Exégesis del primer supuesto de excepción establecido en el Convenio de La Haya

Sobre este punto, creo que el supuesto de excepción establecido en la norma del Convenio de La Haya se presentaba de un modo claro con el material probatorio existente en la causa. Veamos.

En cuanto al primer supuesto de excepción, era claro que la madre del niño no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que el pequeño fue trasladado a este país. Tampoco, su abuela era la mejor opción para el joven.

En efecto, los dichos del jovencito fueron explícitos cuando manifestó que "su mamá no se portó bien con él, que su mamá hacía muchas cosas feas, que una vez se quiso suicidar frente a él con un cuchillo en la panza, se acostaba con otros hombres, él no tenía habitación propia y tenía que dormir en el sofá del living, que no quiere ver a su mamá, que no quiere volver a verla (...).Que en España siempre estaba en el bar de su abuela porque ella lo iba a buscar y ahí comía mucha grasa y engordaba, que su abuela es muy nerviosa y enseguida le pegaba".

De igual forma, los distintos informes terapéuticos respecto del joven daban cuenta de esta circunstancia (9).

#### III. b) Exégesis del segundo supuesto de excepción establecido en el Convenio de La Haya

Sobre este punto de excepción, creo que no existen dudas acerca de la exposición a graves riesgos o peligros físicos y psíquicos que se generarían con la restitución del joven nuevamente a España.

En efecto, la exposición a tales peligros (físicos y psíquicos) que menciona el supuesto legal de excepción, se extraen claramente de los distintos pasajes que el voto del Dr. Zaffaroni explica minuciosamente.

Ahora bien, veamos algunos de esos pasajes para un panorama mucho más claro de la cuestión.

Resalta el fallo: "Tales manifestaciones resultan consistentes con lo expuesto, en la declaración de fs. 165/167, por la médica especialista en psiquiatría infantojuvenil M. B. S., quien además de reconocer la firma y

contenido de los informes obrantes a fs. 63/67, ante las preguntas formuladas, exteriorizó diversos comentarios que R.M.H. le efectuó, en las distintas oportunidades en que concurrió, a fin de realizar -a pedido del padre-una evaluación psíquica, y su opinión científica al respecto. En efecto, del informe médico psiquiátrico de fs. 63/65, fechado el 15 de octubre de 2009, por ende cercano al traslado del menor a la República Argentina, surge que la especialista referida efectuó diversas entrevistas individuales con el niño, ocasiones en las que utilizó, además, "test proyectivos: H.T.P (casa, árbol, persona), T.F.K. (test familia kinético), Test Desiderativo, Test Persona bajo la lluvia", y expone que aquél le manifestó: "estar viviendo una situación por demás difícil en relación a la convivencia con su madre, derivada del frecuente consumo de alcohol y 'pastillas' por parte de ésta", a su vez la declarante consideró que: "Las frecuentes e intensas borracheras de ella, lo colocan en un estado de impotencia y desprotección. En ocasiones por ejemplo no tiene quien le prepare su comida debiendo valerse por sí mismo, o bien quedarse sin comer" y que R. M. H. presencié situaciones límite "como intentos de suicidio de su madre y la ha visto en estados degradantes, cuando es visitada por hombres con quienes se emborracha y exponen su desnudez". Asimismo, en relación a la situación de que se trata, a tenor de la pregunta tercera (fs. 165 vta.) atestiguó que: "la situación era de desprotección sobre todo por los cuadros frecuentes del estado de alcoholización de la madre, yo le pregunté cuántos días a la semana se alcoholizaba y tomaba pastillas decía él y creo que me respondió 5 días de 7 la madre se encontraba alcoholizada, relataba incluso que él debía cachetearla, quedaba inconsciente, como desmayada y el menor le tiraba agua ... era cotidiano para el niño verla en ese estado". Además, al responder a las preguntas formuladas por los letrados de ambas partes, relativas a lo visto por el menor respecto de las situaciones de desnudez (fs. 166), señaló que le dijo: "que la solía ver dormir con ella en la cama grande o a veces en un sillón cuando su mamá venía con alguien dijo que un día la vio, y estaba un tía (es decir un hombre que él no conocía) con todo el chocho (es decir refiriéndose a las partes íntimas) al aire" ... "que los vio al hombre y a la madre desnudos y ella alcoholizada sin poder darse cuenta de la situación acostados, estaban sin precauciones como mostrándose" (10).

Más adelante (11) la sentencia destaca: "Su estado anímico se encuentra afectado, reconoce sentirse enfadado con su madre y también temeroso por su futuro. Anhela trasladarse a la Argentina y residir aquí con su padre, pero teme la reacción de su madre y las consecuencias de esta reacción en él. En el material proyectivo administrado se visualiza claramente la situación conflictiva con su madre (se niega a dibujarla y refiere: está perdida), su actitud de vigilancia, tendiente al control de elementos hostiles, desconfianza en su entorno, por momentos, desaliento y depresión. Como mecanismo de defensa utiliza predominantemente la negación, hay una tendencia a negar las presiones y conflictos del medio. (No dibuja la lluvia en el Test de persona bajo la lluvia). De este modo logra sobrellevar las adversidades manteniendo una integridad yoica, claro que a costa de una sobre adaptación. Representa las características que James Cocores describe en su 'Co-Addition: a silent epidemic': hijos de adictos que se auto exigen, adultificándose precozmente, debiendo pese a su corta edad comportarse como padre de sus padres, interviniendo o mediatizando las relaciones de sus padres con las demandas del mundo externo. Asumiendo responsabilidades por ellos, encubriendo y protegiendo al adicto. Se sienten heridos, deprimidos, con sentimientos de soledad, enojados, frustrados y hasta culpables". A su vez, no cabe omitir, que la mencionada médica especialista en psiquiatría infantojuvenil concluyó ese informe expresando que R.M.H. "se encuentra en una situación grave, de riesgo para su desarrollo psíquico emocional", y que consideró "necesaria la inmediata separación de este ambiente nocivo para el niño", en referencia a los padecimientos que soportó durante su residencia en Barcelona". (...) "en el momento actual se muestra como un niño saludable, alegre, comunicativo. Ha mejorado notablemente su desarrollo pondo-estatural, habiendo desaparecido el sobrepeso de un año atrás", también se expone que "No obstante la sensación de vulnerabilidad se hace presente cuando se menciona cualquier hecho que pueda significar la posibilidad de regresar a la convivencia con su madre. Aparece entonces la angustia ante el riesgo de perder la estabilidad obtenida. Lo expresado precedentemente revela hasta qué punto fue afectado emocionalmente el menor. Es necesario continuar el proceso de recuperación iniciado. El retornar a la situación previa de convivencia con su madre pone en riesgo el desarrollo psicofísico del niño y las previsibles consecuencias en su vida ulterior".

Posteriormente, no dejan de ser de suma importancia las siguientes transcripciones: "...Este chico no mentía, no me pareció presionado, me pareció que hablaba espontáneamente, le tomé muchos test para ver los aspectos inconscientes no sólo los manifiestos y de ahí concluí que el menor no mentía, uno de los test es el dibujo de la flia. kinética que revela las identificaciones con los miembros de su familia los afectos, las relaciones, como valora, percibe identifica a cada miembro de la familia y él ahí se puso realmente mal, no la pudo dibujar a la madre, la tacho, dijo no, no, no quiero saber nada de ella esta perdida. La tachó toda". (...)."No no quería volver con la madre. - además expresaba que para él la comida es algo muy importante, no tenía quien le preparara de comer, él se preparaba unos bocadillos solo y si no nada y él se preparaba la comida solo, o bien iba a comer a lo de la abuela, no la recordaba a su mamá en esas funciones como madre nutricia como madre protectora" y al tiempo de responder a la pregunta octava (fs. 166 vta.) formuló una aclaración del siguiente tenor: "Lo vi muy ansioso al nene cuando llegaba, se resfregaba las manos se hacia sonar los dedos, no tenía hábitos de higiene incorporados, tenía cosas de mortificarse el cuerpo que es característico de stres de los hijos de alcoholistas, porque él no estaba triste es un chiquito sobre adaptado, funcionaba como adulto en los controles que tenía que hacer en su casa allá y tenía episodios de enuresis se hacia pis en la cama..." (12).

Como se podrá advertir, los riesgos de exposición a los peligros físicos y psíquicos que señala el supuesto de

excepción del Convenio de La Haya surgen claramente, máxime cuando la propia norma establece que puede negarse la restitución cuando con la misma pudiere exponerse al niño a una "situación intolerable".

Entonces, ¿si ya el joven se encontraba expuesto a una situación intolerable, por qué colocarlo nuevamente a tal escenario sin escucharlo?, especialmente cuando los propios profesionales han señalado que "Lo expresado precedentemente revela hasta qué punto fue afectado emocionalmente el menor. Es necesario continuar el proceso de recuperación iniciado. El retornar a la situación previa de convivencia con su madre pone en riesgo el desarrollo psicofísico del niño y las previsibles consecuencias en su vida ulterior".

A esta altura, considero que la restitución ordenada en el fallo que se comenta, no ha sido la solución correcta. Muy por el contrario, el voto del Dr. Zaffaroni resuelve, desde mi punto de vista, de forma adecuada la cuestión, valorizando apropiadamente el interés superior del niño.

#### **IV. El Derecho de los Niños a ser oídos en los procesos judiciales. Su alcance a la luz del último párrafo del art. 13 del Convenio de La Haya**

En el fallo en cuestión, el Máximo Tribunal del país en su voto mayoritario no tuvo en cuenta un derecho fundamental en materia de niñez. Esto es "el derecho a ser oído". Veamos.

Con relación a la intervención del niño en los procesos, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: 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 (13).

Por su parte, el último párrafo del art. 13 del Convenio de la Haya 1980 establece: "La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones".

Adviértase que ambas normas internacionales han previsto el derecho de opinión del niño. La Convención de un modo genérico en todo asunto o procedimiento judicial y administrativo que lo afecte como en el caso que nos ocupa; mientras que en el Convenio de La Haya, incluso, la opinión del niño puede ser fundamental para denegar la restitución; pero, en ambos casos, se destaca que deberá tenerse en cuenta dos cuestiones fundamentales: "la edad y madurez del niño".

La CIDH ha señalado que "el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio" (14). A juicio de la CIDH, la Convención sobre los Derechos del Niño reclama el reconocimiento de la autonomía y subjetividad del niño y establece el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos (15).

En este criterio exegético, en lo que aquí específicamente interesa, el derecho a ser oído también ha sido previsto por el legislador argentino al sancionar la ley nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Así el art. 24 establece: "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 y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo".

Ahora bien, en el caso en cuestión cabe preguntarse ¿el niño involucrado tenía la edad y la madurez suficiente para que su opinión hubiese sido tenida en cuenta por los magistrados?

A mi modo de ver, sí. Veamos.

El joven al momento de fallarse la presente causa en el sentido de la restitución, contaba con 12 años y, las vivencias que le tocó transitar cuando convivía con su madre -con una edad en ese entonces de tan solo 10 años-, le dieron el grado de madurez suficiente que exigen las normas que se han señalado.

En cuanto a la edad de los jóvenes para poder explicitar libremente sus propias manifestaciones y que sean tenidas en cuenta en los procedimientos judiciales no es tan cabal como si lo es la madurez, pues podemos tener en un procedimiento judicial a dos niños de una misma edad y su grado de madurez ser distinto.

Por lo tanto, lo que habrá de tener especialmente en cuenta el juzgador a la hora de escuchar al niño, no será necesariamente el presupuesto etario (16), sino, esencialmente, la madurez del joven que es la que le permitirá formarse un juicio propio y transmitirlo al juez. Y, ese juicio formado libremente de acuerdo a la madurez del niño, deberá ser tenido en cuenta por quien debe resolver el conflicto que lo involucra. Ello al solo fin de respetar su autonomía subjetiva como sujeto de derecho que lo es.

Sobre estos parámetros, el niño R.M.H., desde mi punto de vista (17), no sólo contaba con la edad sino,

especialmente, con la madurez suficiente como para que los magistrados intervinientes (18) denegaran la restitución solicitada en base a sus manifestaciones.

De ello, sobre el grado de madurez del joven, el informe del Equipo Técnico del Tribunal interviniente ha sido categórico al respecto en los siguientes términos: "el niño se muestra colaborador, siendo su discurso lúcido y coherente, resuelto de manera consciente y con cierto aplomo respecto de las decisiones que toma, adoptando una postura propia de niños de mayor edad (madurez), angustiándose notoriamente cuando se abordaban temas relacionados a su progenitora y frente a la posibilidad de ser restituido a la misma en España. No se advierte una marcada influencia adulta en las manifestaciones de sus necesidades, justificando su permanencia junto a su padre en diversas dificultades y conflictos que habría sufrido cuando vivía con su madre, las cuales relata de manera espontánea, evidenciando malestar al recordarlas, temiendo revivir tales circunstancias" (19).

#### **V. A modo de colofón**

A lo largo de este trabajo, ha quedado al desnudo que los niños como sujetos de derecho y no como objetos de protección sino como sujetos a proteger, aún tienen un largo camino por recorrer para que sus opiniones sean tenidas en cuenta en los procedimientos que los involucran, tanto administrativos como judiciales, pues de nada sirve predicar y recitar los derechos consagrados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, si quienes son sus destinatarios directos no pueden alzar su voz y expresarse libremente sobre lo que se decidirá al respecto. Los derechos de la niñez, aun requieren de un fuerte compromiso por parte de quienes son los encargados de resolver a diario conflictos en los que los niños, niñas y adolescentes se hallaren implicados, y ello, sólo se logra con especialización en la temática. De lo contrario, nos encaminaremos más a vulnerar que a garantizar los derechos de los niños.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

- (1) Artículos 75 inc. 22 y 31 de la CN.
- (2) Me refiero a la ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.
- (3) Salvo el destacable voto del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni.
- (4) Madre con problemas de drogas, niño poco proclive a volver, etc.
- (5) Como en la sentencia GPC c/ HSM s/reintegro de hijo fallada por la Corte en agosto de 2012.
- (6) Considerando 11 del voto de Zaffaroni.
- (7) Considerandos 15 y 16 del voto de la mayoría.
- (8) Según definición del art. 3.
- (9) Véase el considerando 11 del voto del Dr. Zaffaroni.
- (10) Considerando 11 del voto minoritario.
- (11) Considerando 14.
- (12) Considerando 15.

(13) Respecto a reforzar el derecho de los niños a ser escuchados dentro de los procesos, el Comité de Derechos del Niño se ha pronunciado en los siguientes informes, entre otros: Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Paraguay, CRC/C/15/Add.166, 6 de noviembre de 2001, párrs. 25 y 26; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: República Dominicana, CRC/C/15/Add.150, 21 de febrero de 2001, párrs. 24 y 25; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Surinam, CRC/C/15/Add.130, 28 de junio de 2000, párrs. 29 y 30; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Granada, CRC/C/15/Add.121, 28 de febrero de 2000, párr. 15; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Nicaragua, CRC/C/15/Add.108, 24 de agosto de 1999, párr. 25; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Belice, CRC/C/15/Add.99, 10 de mayo de 1999, párr. 17; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Ecuador, CRC/C/15/Add.93, 26 de octubre de 1998, párr. 19; Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Bolivia, CRC/C/15/Add.95, 26 de octubre de 1998, párr. 18.

(14) CIDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 24.

(15) CIDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02. En Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC 17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 25.

(16) El que puede fácilmente ser sorteado por el magistrado si el niño demuestra una madurez explícita.

(17) Dejando de lado la edad, aunque desde mi criterio, a la altura de estos tiempos, un niño de 12 años tiene una madurez fundamental para poder expresar sus deseos. Sobre este punto, el considerando 20 del voto minoritario cierra de modo brillante la cuestión. "Que, por último, no cabe soslayar que a los doce años la voluntad del niño no puede ignorarse por completo, ni mucho menos, y en el caso R.M.H. no solo lo expresó repetidamente, sino que esas manifestaciones las sustentó en los sufrimientos pasados a raíz de la convivencia con su progenitora al justificar "su permanencia junto a su padre en diversas dificultades y conflictos que habría sufrido cuando vivía con su madre" (fs. 235), circunstancia que había sido expresada en las distintas ocasiones en que fue evaluado por la declarante en fs. 165/168, testimonio que no fue objeto de cuestionamiento. Es decir que existe por parte del menor un evidente rechazo a regresar que, al sostenerse en los hechos que ocasionaron las lesiones de gravedad reseñadas, también hace operativa la eximente contemplada en el arto 13, inc. b, segundo párrafo, del CH 1980, en tanto responde a un conflicto férreo expuesto por el niño, respecto del cual las profesionales que lo evaluaron (Newell y Sosa) no advirtieron que hubiese sido objeto de manipulación en tal sentido.

(18) De acuerdo al derecho a ser escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta.

(19) Considerando 17.