

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

EL DERECHO DE SER OÍDO Y ACCESO A LA JUSTICIA DE NNA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES.

Revuelta, Mariano A.

augusto290595 @gmail.com

Moreyra, Joana B.

yoanamoreyra12 @gmail.com

Resumen

Si el acceso a la justicia representa para cualquier ciudadano una seria dificultad, “para los niños esta posibilidad se convierte en una quimera, pues difícilmente se acerquen a los tribunales para ejercer sus derechos”. Para ello se requiere una labor de acompañamiento social y de responsabilidad comunitaria mediante el apoyo a la familia, la escuela, las defensorías de niños u otras instituciones intermedias que trabajen para que “la justicia se construya como un lugar de apoyo al niño o adolescente, en lugar de representar un mundo extraño que lo traumatiza”. (Grossman, Cecilia P., *“los derechos del niño en las relaciones de familia”*, cit., pp. 1062 y 1063).

Palabras claves: Ser Oído, Niñez, Derechos Constitucionalizados.-

Introducción

En esta comunicación se intenta realizar un análisis sobre el derecho del niño de ser oído, particularmente en el acceso de la justicia de los mismos, reconocidos por la CDN y la ley de protección integral de NNA n° 2.6061; pudiendo hacer mediante ello, un diagnóstico de la realización de estas garantías en la provincia de Corrientes. La Corte interamericana en la Opinión Consultiva n° 17/2002, afirmó “En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”.

Los niños y los adolescentes, reconocidos como sujetos de derechos, son titulares de todos los derechos contemplados en los instrumentos internacionales de derechos humanos más un plus de derechos previstos, precisamente por su condición de personas en etapa de crecimiento. El ejercicio por sí de los derechos es un aspecto importantísimo para su titular porque es lo que permite un real protagonismo en la definición del proyecto vida de acuerdo con las propias preferencias e intereses. En el caso de los niños, este protagonismo se va adquiriendo progresivamente, según la madurez y desarrollo que va apareciendo con el transcurso del tiempo y la mayor edad. Vinculado directamente con la autonomía progresiva se encuentra el derecho del niño a ser oído, reconocido en el art. 12 de CDN, que prevé que en las cuestiones que lo afecten el niño tiene derecho a: a) expresar su opinión libremente y que ésta sea debidamente tenida en cuenta; b) ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo.

El comité de los Derechos del Niño en su Observación Final para la República Argentina del 09/10/02 señaló diversos aspectos que se relacionan con la necesidad de asegurar una efectiva participación del niño en los procedimientos que le atañen. La intervención del menor de edad en el proceso judicial puede darse de distintas maneras, constituyéndose en parte, asumiendo las prerrogativas inherentes a dicha calidad, ejercitar su derecho de audiencia, asumir la condición de órgano de prueba o colaborar procesalmente conforme la naturaleza del juicio. La garantía de escucha del NNyA en el proceso se relaciona íntima y directamente con la construcción en el caso concreto del interés superior del niño. Este interés superior debe ser conceptualizado en el caso específico y no con meras construcciones dogmáticas.

Estos principios –de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos y el derecho de ser oído y que su opinión sea debidamente tomada en cuenta–, junto a la calidad de sujetos de derechos de los niños, han sido

profundizados aún más por la ley 26.061, apareciendo así el concepto de *participación del niño* en todos los ámbitos en los que se desenvuelve, como una característica fundamental del nuevo sistema, superadora del antiguo sistema tutelar. En efecto, algunos autores han considerado que *este derecho a la participación* que desarrolla la ley es un hito fundamental en nuestro derecho positivo y que la nueva normativa otorga las herramientas necesarias para que el niño exprese su voluntad directamente a fin de que sea tenida en cuenta cuando se tomen decisiones que lo afecten, sin que sea sustituida por la de sus representantes.

Materiales y método

Para esta Comunicación Científica se realiza una investigación cuantitativa, utilizándose como técnica de investigación el análisis de contenido en base a los documentos bibliográficos empleados como a su vez, el análisis jurisprudencial de casos que sirvan de *leading case* para poder observar el cumplimiento de las garantías en estudio en la provincia; para ello se tomaron como herramientas, nuestra Constitución Nacional que a partir de la reforma efectuada en 1994, se incorporaron al art. 75 inc. 22, distintos tratados y convenciones de derechos humanos, pudiendo encontrar entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) quien en su articulado establece la protección de toda persona de sus derechos como la posibilidad de poder ejercer la defensa de los mismos (Art.1.1 y 8.1), la Convención sobre los Derechos del Niño que opera como paraguas protectorio de los niños y niñas y adolescentes del país. La misma manda, ya desde su preámbulo y luego en su articulado a los países firmantes a dictar las medidas legislativas, administrativas y judiciales para hacer operativas sus normas; en cumplimiento de tal obligación nuestro país ha sancionado en el año 2006 la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; como también el Código Civil y Comercial de la Nación.

Resultados y discusión

Como resultado se puede decir, en consonancia con la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana aprueba las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que “todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especie tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”.

Su participación en el ámbito judicial traduce la garantía de la defensa en juicio y debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, forma parte de la “protección y asistencia especial” que debe garantizar el Estado (art. 20 y cc. CDN), y asimismo responde a las pautas de la Convención de los Derechos en cuanto una mayor protección y defensa de los derechos responde al “interés superior del niño” (art. 3 CDN). En forma de *leading case* se puede citar el Fallo: Juzgado de Familia n°2 de la ciudad de Corrientes, 15/03/17, Resolución n° 321, “Incidente de modificación de convenio en autos: “P.A.A y S.A.E s/ Divorcio”, Expte. N° 110 28432.

Hechos: la magistrada señaló audiencia para la adolescente B.F.S, en el marco de un incidente de modificación de convenio respecto al cuidado personal. La apoderada del progenitor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Expreso que trae a una nueva audiencia a B.F.S implica su re victimización y prolonga el proceso, situación que inevitablemente repercute exclusivamente en los hijos. Además, señaló que B.F.S, ya se expresó sobre su deseo de continuar bajo el cuidado del padre y vivir junto a él en la casa de la abuela como lo hace actualmente; no desea un sistema rígido para mantener contacto con su madre.

El sr. Asesor de menores solicitó el rechazo del recurso. Manifestó que no se advierte una posible re victimización del adolescente por el hecho de fijarse una nueva audiencia. La prolongación del proceso está dada por la puja personal de los padres, quienes colocan a su hijo en una situación de estrés y presión y no por las medidas adoptada por el Ministerio Pupilar en resguardo del superior interés del adolescente, pro la cual requirió y se convocó a audiencia informativa a fin de garantizar el derecho de B.F.S a ser oído.

El artículo 12.1 de la CDN se establece que: “Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan directamente al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función a su edad y madurez del niño.” Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 26, reconoce en amplios términos el derecho de niños y niñas a ser oídos “en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona”, por su parte, el art. 639 dispone que “La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del

hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez”, mientras que el art. 707 expresa que “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”. En función de lo analizado, la satisfacción de este principio forma parte del cumplimiento de las garantías del debido proceso en los casos donde intervienen niñas, niños y adolescentes.

Conclusión

Se puede concluir remarcando la importancia de uno de los principios medulares que consagra el CCyC es el principio de la autonomía progresiva. Se trata de un principio convencional constitucional que conoce su fuente en la Convención de los Derechos del Niño (art.5º) y en la Constitución Nacional por aplicación del art.75. inc 22. Siendo el propósito de este principio de autonomía progresiva el de que opere como un prisma protector para colaborar en el desarrollo de la capacidad y autodeterminación de los NNyA. A su vez el artículo 24 de la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reconoce el 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. Extendiéndose este derecho a todo ámbito donde el NNA desarrolle una actividad y teniendo un plus cuando se involucre el acceso a la justicia.

Referencias bibliográficas

García Méndez, E., (2006) “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”. Análisis de la ley 26.061, Argentina: Editores del Puerto, Fundación Sur.-

Gil Domínguez, A., Fama, M., Herrera, M., (2007) “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes”, Comentada, Anotada y Concordada, Buenos Aires: Editorial Ediar.-

Herrera, M., De la Torre, N., Fernández, S., (2019). *Derecho de las familias en el NEA desde una perspectiva jurisprudencial*. Resistencia: Contexto Libros.-

RELAF, “Decálogo de estándares de derechos humanos aplicables a niñas, niños y adolescentes que se encuentran en proceso de evaluación en instituciones que se ocupan de la protección especial de derechos”, disponible en: <https://www.relaf.org/biblioteca/Decalogo.pdf>.-

Sokolovsky J., Fazzio, A. “Cuestiones de la Niñez”, (2006), Aportes para la implementación de las políticas públicas., Buenos Aires: Editorial Espacio.-

Filiación: Integrante de PEI “Los Derechos de la Persona Humana y la familia a partir del Código Civil y Comercial y los Tratados Internacionales”.- **Proyecto De Investigación:** PEI (PEI-FD 2017/003) “Los Derechos de la Persona Humana y la Familia a partir del Código Civil y Comercial y los Tratados Internacionales”, Vigencia: 2017-2020.-