

XIX Jornadas de
Comunicaciones
Científicas de la Facultad
de Derecho y Ciencias
Sociales y Políticas

UNNE

2023

En homenaje a la Dra. Hilda Zulema Zárate

Corrientes - Argentina

XIX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas: UNNE / Silvia Alegre... [et al.]; compilación de Martín Chalup; Lucía Sbardella; dirigido por Mario R. Villegas. - 1a ed. compendiada. - Corrientes:

Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-3619-94-6

1. Derecho. I. Alegre, Silvia. II. Chalup, Martín, comp. III. Sbardella, Lucía, comp. IV. Villegas, Mario R., dir.
CDD 340.072

LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS. SU RECONOCIMIENTO NORMATIVO Y LA EFECTIVA TUTELA EN FALLOS JUDICIALES POSTERIORES AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Rajoy, Martina

martinarajoy03@gmail.com

RESUMEN

Los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) integran un sector vulnerable, afrontan la primera etapa de su vida requiriendo del acompañamiento de personas adultas; sean padres, referentes afectivos, etcétera, que faciliten su crecimiento y desarrollo.

El Estado debe garantizar sus derechos personalísimos (estos últimos son derechos esenciales, necesarios e inherentes a toda persona humana por su sola condición de tal.), mediante la sanción y aplicación de leyes y tratados internacionales los que cuentan con jerarquía constitucional (conforme el art. 75 inc. 22 de la CN).

El derecho a la salud forma parte de los derechos personalísimos. Dicho derecho y su reconocimiento normativo serán temas abordados en la presente comunicación.

PALABRAS CLAVES

Salud, Derechos, Niños.

INTRODUCCIÓN

En el contexto actual, muchos son los NNyA que no cuentan con el acompañamiento de sus progenitores, ni con tutores o responsables afectivos. Como consecuencia están expuestos a numerosas situaciones en las cuales peligran sus derechos personalísimos, siendo uno de los más relevantes el derecho a la salud. Entiendo a la salud como un estado de completo bienestar donde se incluye tanto lo físico como lo mental (OMS), ambos estados en su conjunto son de suma importancia para un desarrollo y/o crecimiento digno en los NNyA, el cual les permita contar con mayores herramientas para afrontar la adultez.

La presente comunicación tiene como objetivo principal brindar conocimiento e información sobre lo regulado actualmente en materia de derecho a la salud en NNyA, y a su vez, realizar un análisis comparativo entre lo normativo y fallos judiciales que tuvieron lugar en la provincia de Corrientes.

Con relación a lo normativo y su efectiva tutela, voy a centrarme en la

manera en la que el Estado regula sobre esta materia y a su vez como garantiza o efectiviza esos derechos ante situaciones que intenta vulnerarlos.

La Constitución de la Nación Argentina, con la reforma de 1994 incorporó al art 75 inc. 22 Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales, los cuales adquirieron jerarquía constitucional. Seguidamente, explico brevemente en qué sentido se va a entender la palabra "niños" y "salud" en el desarrollo de la comunicación. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1; entiende por "niño" todo ser humano menor de dieciocho años de edad, de la misma forma lo entiende el Código Civil y Comercial en su artículo 25 dándole la denominación de "menor de edad", y el nombre de "adolescente" a la persona menor de edad que cumplió los trece años.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), se puede entender y definir la palabra "salud" como un estado de completo bienestar físico, mental, y social, y no que la salud es

solamente ausencia de afecciones o enfermedades.

Posteriormente a la adquisición del conocimiento sobre lo normativo, realizo un análisis que tiene como fin corroborar el nivel de eficacia con la que cuenta la normativa en cuestión, partiendo del estudio de jurisprudencia en la provincia de Corrientes. Con este análisis, busco evidenciar si realmente, los jueces efectivizan y/o garantizan a través de sus decisiones lo que se encuentra regulado.

MÉTODOS

Los materiales utilizados fueron especialmente la jurisprudencia provincial, y la legislación nacional vigente en el país, partiendo de la Constitución Nacional Argentina, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley Nacional 26.061 "Protección integral de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes", Código Civil y Comercial de la Nación, las Observaciones Generales emanadas del Comité de los Derechos del Niño, Doctrina "El Derecho a la salud de niños y adolescentes: su tratamiento en el Código Civil y Comercial Argentino" que tiene como autora a Melina Maluf Martinez, entre otros.

El método utilizado es el dogmático jurídico que tiene como objeto de estudio el derecho positivo vigente, también el exploratorio-descriptivo cotejando lo regulado sobre el derecho a la salud en NNyA con la jurisprudencia provincial.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Al empezar a realizar la presente comunicación científica, dividimos el proceso de investigación y estudio en dos etapas. La primera etapa consiste en adquirir conocimientos sobre lo establecido en materia de derecho a la salud. Una vez adquiridos, brindarlos a través de este trabajo, a quien se encuentre en posición de lector.

La segunda etapa, es la de constatar si los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial garantizan y efectivizan los derechos reconocidos a los NNyA. La palabra "garantizar" hay que entenderla como sinónimo de evitar realizar acciones u

omisiones que conculquen los derechos, el principal objetivo a la hora de garantizar un derecho es el de no obstaculizar el goce del mismo. Para poder arribar al cumplimiento de ésta etapa, recurro a jurisprudencia de la provincia de Corrientes.

Para poder arribar al objetivo de la comunicación científica, utilizo dos jurisprudencias de la provincia de Corrientes, una de ellas la llamaremos "Jurisprudencia 1", y a la otra "Jurisprudencia 2".

Utilizamos la jurisprudencia 1 ya que se enfoca en utilizar solamente el Código Civil y Comercial (en adelante CCCN), y el concepto de "interés superior del niño" para resolver la problemática del caso. La mencionada jurisprudencia, pone énfasis en el interés superior del niño, definido por la Ley 26.061 como: la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Asimismo, la norma expresa: "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." El interés superior del niño se debe tener en cuenta en cualquier situación atinente a un NNyA, en consecuencia, en el derecho a la salud los intereses de los NNyA son de suma importancia.

El CCCN en su artículo 26, regula el derecho a la salud de los NNyA de manera limitada, refiriéndose a ellos bajo el título: "ejercicio de los derechos por la persona menor de edad". Es relevante destacar que para dicho artículo el menor de edad a partir de los 16 años es considerado un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. Si bien desde el momento del nacimiento, los NNyA cuentan con el derecho a la salud, a partir de los 16 años pueden tomar cualquier decisión que conforme a su grado de madurez consideren correcto, sin impedimento alguno por parte de un tercero.

Decidimos utilizar la Jurisprudencia 2, porque demuestra cómo el Estado acata los deberes que le impone la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN). De la lectura

de la sentencia se comprueba que el Estado tiene en consideración a la CDN para resolver las problemáticas que se le presentan. El Poder Judicial, además de tener presente la CDN, solicitan la ayuda de profesionales (médicos, pediatras, psicólogos) para que realicen informes en los cuales se describen procesos, pruebas y observaciones que llevaron a cabo en los NNyA con el objetivo de llegar a un diagnóstico y poder empezar un tratamiento adecuados. Dichos informes son pruebas empíricas que demuestran el estado de salud del niño, los cuales serán tomados en cuenta por los jueces para tomar la decisión final.

Uno de los datos más relevantes que arrojó investigar sobre este derecho en determinado sector de la sociedad, es la falta de enseñanza que hay en ámbitos escolares sobre este tema. Los NNyA no tienen conocimiento básico sobre sus derechos, ni sobre su alcance ni de su importancia, tanto para ellos mismos como para terceros. Este desconocimiento revela que el Estado no es eficaz en lo atinente a la educación sobre este tema. Asimismo, éste desconocimiento afecta el acceso a la justicia ya que los NNyA desconocen qué es lo que deben reclamar ni cómo hacerlo.

Del resultado de entrevistas y encuestas realizadas a personas con diferentes edades, se comprueba que el Estado no brinda capacitaciones ni conocimientos sobre el derecho a la salud. Tanto adultos como niños, no recibieron a lo largo de su vida información sobre su derecho a la salud.

El lenguaje utilizado, hasta el momento, en los textos legales para referirse al derecho a la salud de los NNyA, no es de fácil comprensión para todos ellos, ya que se utiliza un lenguaje formal y técnico propio de los operadores jurídicos, los cuales están acostumbrados a escribir con un lenguaje de esa característica. El ocupar un lenguaje de estas características, hace que el derecho no sea expresado de una forma clara y precisa para todos los ciudadanos comunes. Como consecuencia de que el derecho no es expresado de forma clara, se produce una distancia entre la justicia y las personas, porque

éstas últimas no pueden comprender lo que se expresa. El derecho debe expresarse en lenguaje natural, utilizando palabras que entienda y ocupa la gente. Como corolario, cabe decir que de los datos obtenidos a través de la comparación entre lo que se encuentra regulado con jurisprudencia a nivel provincial, y de las encuestas y entrevistas realizadas, se obtiene el resultado de que el Estado efectiviza el derecho a la salud de los NNyA en fallos judiciales, pero falla en lo atinente a la educación sobre éste derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Maluf Martínez, A. (2021). *El Derecho a la salud de niños y adolescentes: su tratamiento en el Código Civil y Comercial Argentino*.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Corrientes. Expte. N° 4138/11; 29 de abril de 2016.

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Secretaría Jurisdiccional N°2, AUTOS: G. G. U. D. A. G. G. U. M. N. Y G. S. B. Expte. N° 9795/1; 29 de abril de 2016.

Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 1°. Junio de 2006.

Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 25°. 1 de agosto de 2015.

Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. 7 de abril de 1948.

Ley 26061 de 2005. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Artículo 3°. 21 de octubre de 2005.

Lamm, E. (2017) *Derechos personalísimos: su novísima recepción legal en el CCyCN*. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-personalisimos-su-novisima-recepcion-legal-en-el-ccycn>

Constitución de la Nación Argentina (CN). Artículo 75° inc. 22. 3 de enero de 1995 (Argentina).

EJE TEMÁTICO DE LA
COMUNICACIÓN
Derechos Humanos / Sujetos
Vulnerables

FILIACIÓN
AUTOR 1: Estudiante De Grado - PEI-
FD 2020/0014 -