

Veiras, A., 2015. Derecho a ser oído, *Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 2 Nro. 3: 216-229

DERECHO A SER OÍDO

Alejandra Veiras

Departamento de Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Luján
alejandraveiras@yahoo.com.ar

RESUMEN

El objetivo del presente es efectuar un recorrido sobre los derechos del niño, iniciado en la Declaración de Ginebra, hasta la actualidad; en particular, de la recepción del derecho a ser oído.

Palabras Claves: Derecho a ser oído, Derecho del niño, jurisprudencia, legislación, Convención de los derechos del niño.

Right to be Heard

ABSTRACT

The object of this article is to do a tour about the children's rights, started in the statement of Ginebra, to present; specially, the receipt of the right to be heard.

Keywords: Right to be heard, Right of child, precedent, legislation, Convention of children's right

Recibido: 19.05.2015
Aceptado: 10.06.2015

© Alejandra Veiras
www.redsocialesunlu.net

1.- Introducción

Desde la aprobación de la Convención de los Derechos de los niños (La Convención), se pasó del sistema de situación irregular al sistema de protección integral, siendo considerados los niños, niñas y adolescentes sujetos de derechos. Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se incorporaron distintos Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 CN), entre los que figura la Convención, otorgándole jerarquía constitucional.

Entre los derechos regulados en la Convención, en su art. 3 se regula el Interés Superior del niño, el cual no puede dejar de ser relacionado con el Derecho de ser oído de los niños, niñas y adolescentes, el cual está regulado en el art. 12 de la misma, junto a la capacidad progresiva.

Se entiende el Derecho de ser oído como aquel que tiene toda persona de expresar sus deseos, intereses, conocimientos, valores u opiniones, siempre que haya una escucha activa

El objetivo principal del presente artículo es efectuar un recorrido por las distintas normativas internacionales y nacionales de la recepción del Derecho de ser oído.

2.- La Convención de los Derechos del Niño

El primer texto internacional en la historia de los Derechos Humanos que específicamente trata sobre los Derechos de la Niñez fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de Diciembre de 1924 y en sus cinco artículos, son reconocidas las necesidades fundamentales de los niños y las niñas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, incluía implícitamente los derechos del niño. Recién en 1959, ante la necesidad de una más directa protección de los derechos de los niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño.

Finalmente, el 20 de noviembre de 1989 nace la Convención de los Derechos del Niño, resolución 44/25 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la ONU en Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989, fue aprobada por la República Argentina en 1990 por Ley N° 23.849.

Para la Convención “es niño todo ser humano menor de 18 años salvo que por la ley que le sea aplicable, alcance la mayoría de edad”. (Art. 1). Argentina también hizo una reserva a esta Convención al manifestar que niño es todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años. También en esta Convención se prevé la formación de un Comité de seguimiento del cumplimiento de las normas del Tratado.

Con la reforma de la Constitución Nacional, en 1994, se incorporó una serie de Tratados Internacionales, entre los que se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, adquiriendo de esta forma jerarquía constitucional.

La Convención tiene por finalidad afianzar el desarrollo del niño en el seno de la familia como medio natural para su crecimiento y bienestar. Contiene una enumeración de los derechos que los Estados parte se obligan a reconocer a los niños, sin discriminación alguna. La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas, y por ende, como sujetos de derechos.

“La Convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales. Por lo tanto, al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños - como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia.” (Cillero Bruñol:1999)¹

La Convención está compuesta por una serie de normas y obligaciones, contiene 54 artículos que se pueden agrupar en torno a cuatro grandes temas:

- El derecho a la supervivencia.
- El derecho a desarrollar su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades.
- El derecho a la protección contra las influencias peligrosas para su desarrollo.

¹ Cillero Bruñol Miguel, (1999). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, *Justicia y Derechos del Niño*, N° 1, nov. 1999, Santiago de Chile, UNICEF.

- El derecho a la participación en la vida familiar, cultural y social.² (Galiano: 2012)

La Convención de los Derechos del Niño ha resultado un instrumento portador de un cambio de paradigma, de gran relevancia como es considerar al niño, niña y adolescente sujeto de derecho, lo que implica conforme lo resalta en palabras de la Dra. Santi (2013) “Se trata de concebir al niño como sujeto de derecho participativo, en la medida de lo razonable y conveniente”. “Concebir al niño como Sujeto de Derecho Participativo implica que se lo constituye en sujeto titular de derechos fundamentales y con capacidad de ejercicio por sí mismo, aunque —por supuesto— con facultades acordes a su edad y a la etapa de madurez que curse. Este concepto lo diferencia de su familia como entidad, ganando para sí una consideración autónoma que se manifiesta en una autonomía progresiva.”³

En particular el Derecho a ser Oído, está receptado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que estipula lo siguiente:

"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."

El artículo transcrito es una disposición que apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo 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. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.⁴

El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención.

3.- El Comité de los Derechos del Niño

² Galiano Maritan, G.: *La convención de los derechos del niño como tratado de derechos específicos de la niñez y la adolescencia*, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Marzo 2012, www.eumed.net/rev/cccss/19/

³ Santi, M., *La persona menor de edad en el Proyecto de Código*, LA LEY 13/05/2013

⁴ Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados partes.

El órgano ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo, y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no sólo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

En la Observación General Nro. 12 (2009), del Comité de los Derechos del Niño: "El derecho del niño a ser escuchado", establece en 136 puntos un análisis exhaustivo del mismo, entre algunos de sus puntos principales señala los que a continuación se consignan:

"11. Los Estados partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.

15. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.

16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del

niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

- En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está "firmemente asentado en la vida diaria del niño" desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.

-En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.

- En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

- Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño."

Los puntos hasta aquí transcritos permiten visualizar la importancia de que los niños, niñas y adolescentes puedan expresar su opinión por el medio de que sea capaz, no sólo restringiéndolo a lo verbal, sino también debiendo tener la información para poder formarse un juicio propio, teniendo en cuenta su maduración. Asimismo, es de resaltar que esta opinión debe ser tenida en cuenta para lograr respetarse su interés superior.

En el apartado "El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles", se señala que las principales situaciones que exigen que el niño sea escuchado, son las que se detallan a continuación:

Divorcio y separación

51. *En casos de separación o divorcio, los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales. El juez determina las cuestiones relativas a la manutención del niño, la custodia y el acceso, ya sea en un juicio o a través de mediación prescrita por el tribunal. Muchas jurisdicciones han incluido en sus leyes, respecto de la disolución de una relación, una disposición por la que el juez debe otorgar especial consideración al "interés superior del niño".*

52. *Por ese motivo, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones y en los procesos de mediación. Algunas jurisdicciones, por motivos de política o de legislación, prefieren indicar una edad en que el niño es considerado capaz de expresar sus propias opiniones. Sin embargo, la Convención prevé que este asunto se determine caso por caso, ya que se refiere a la edad y la madurez, por lo que exige una evaluación individualizada de la capacidad del niño.*

Separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado

53. *Cuando se adopte la decisión de apartar a un niño de su familia porque el niño es víctima de abusos o negligencia en su hogar, debe tenerse en cuenta la opinión del niño para determinar el interés superior del niño. La intervención puede iniciarse a raíz de una queja de un niño, otro familiar o un miembro de la comunidad en que se denuncie el abuso o la negligencia en la familia.*

54. *La experiencia del Comité es que los Estados partes no siempre tienen en cuenta el derecho del niño a ser escuchado. El Comité recomienda que los Estados partes garanticen, mediante leyes, normas y directrices de política, que se recaben y se tengan en cuenta las opiniones del niño, en particular en las decisiones relativas a su asignación a hogares de acogimiento familiar o de guarda, la elaboración y revisión de planes de guarda y las visitas a los padres y la familia.*

Adopción y kafala del derecho islámico

55. *Cuando se haya previsto para un niño la adopción o la kafala del derecho islámico y finalmente vaya a ser adoptado o tutelado en régimen de kafala, es de vital importancia que el niño sea escuchado. Este proceso también es necesario cuando los padres adoptivos o el hogar de guarda adopten a un niño, aunque el niño y los padres adoptivos ya hayan estado viviendo juntos durante algún tiempo.*

56. *El artículo 21 de la Convención estipula que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial. En las decisiones relativas a la adopción, la kafala u otros tipos de acogimiento, el "interés superior" del niño no puede determinarse sin tomar en consideración las opiniones del niño. El Comité insta a todos los Estados partes a que informen al niño, de ser posible, sobre los efectos de la adopción, la kafala u otros tipos de acogimiento y a que garanticen mediante leyes que las opiniones del niño sean escuchadas."*

Como puede observarse, los procedimientos señalados por el Comité de Derechos del Niño son aquellos en que las decisiones judiciales van a tener una trascendencia en la vida de los niños, niñas y adolescentes implicados, por lo que resulta de gran relevancia la opinión de los mismos.

La Republica Argentina, con el fin de armonizar su legislación con las disposiciones de la Convención, sancionó la Ley de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4.- Legislación nacional y provincial

Conforme lo adelantado, con fecha 28 de septiembre de 2005, se sancionó Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, de gran relevancia para el tema que nos ocupa.

Se transcriben a continuación los artículos más destacados:

Artículo 2: Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

Artículo 3: 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: b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; el artículo 19 al consagrar los derechos a la libertad incluye el de 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.

A su vez el artículo 24 establece: *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.

En relación a los procedimientos administrativos y/o judiciales, el artículo 27 dispone: *Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes 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.”

La ley 26.061 tiene como objetivo la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Constituye un instrumento legal que convierte en operativas las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo procedimientos explícitos que las entidades de atención y protección públicas y privadas y los ámbitos judiciales deben respetar. Importa el cumplimiento de la obligación asumida por la República Argentina, conforme el art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece que *“Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”*.

La ley avanza en lo que respecta a la autonomía relativa de un niño, niña y adolescente como sujeto de derecho, al establecer que deben ser escuchados y deben ser tomadas en cuenta sus opiniones.

A nivel provincial, en la provincia de Buenos Aires, se sancionó -en el mismo año 2005- la ley 13298 –De la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños-, que en su artículo 4 expresa *“Se entiende por interés superior del niño la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad. Para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta, se debe apreciar: b. La opinión de los niños de acuerdo a su desarrollo psicofísico.”*

5.- Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El 1° de octubre de 2014 se sancionó, promulgándose el 7 de octubre de 2014, el Código Civil y Comercial de la Nación, el que entrará en vigencia el 1° de agosto de 2015. El mismo recepta el Derecho a ser oído expresamente en distintos institutos regulados por el mismo.

En el Libro Primero, Título I, Persona Humana, capítulo 2, Sección 2°, establece en su art. 26: *“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.... 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...”*.-

En la institución de la Adopción, se regula el derecho a ser oído, expresamente en el art. 595 inc. f: *“El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.”* Al regular las reglas del procedimiento en el juicio de adopción, el art. 617 inc. b, se establece que: *“ el juez debe oír personalmente al pretense adoptado y tener en cuenta su opinión según su edad y grado de madurez”*. Asimismo, al regular las nulidades de la adopción, en el art. 635 inc. c, se establece que *adolesce de nulidad relativa la adopción obtenida en violación a las disposiciones referidas a,... el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, a petición exclusiva del adoptado. .*

Respecto al instituto de responsabilidad parental, el derecho a ser oído, se reglamenta expresamente en los arts. 639, 646 y 653. Respectivamente establecen: art. 639: *“La responsabilidad parental se rige por siguientes principios:...inc. c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.”*; el art. 646, al enumerar los deberes de los progenitores, en su inc. c) dispone: *“respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos”*. Al regular el cuidado personal unilateral del hijo, el art. 653 establece que es deber del juez ponderar, inc. c), la opinión del hijo.

El Código Civil y Comercial, regula normas procesales en los procesos de familia. Respecto al tema que nos ocupa, en su art. 707, dispone: *“Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescente tienen derecho a ser oído en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.”*

La constitucionalización del código pondera valores, el neo constitucionalismo. Este parece exigir una nueva teoría del derecho, cuyo rasgo sobresaliente es la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes.

El nuevo Código Civil y Comercial recepta lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, así como lo establecido por la ley 26061. Con la sanción del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se estaría perfeccionando el mandato contenido en la Convención, en cuanto a adecuar la legislación interna del Estado a sus disposiciones.

El derecho a ser oído en el Nuevo Código Civil y Comercial, se regula tanto a través de normas de fondo, como de procedimientos. Se ha receptado lo sostenido por la doctrina en el sentido de “que el deber de escuchar al niño es esencial en la protección de sus derechos, a tal punto que Mizrahi sostiene que “la ley ritual debería fulminar con la nulidad toda actuación jurisdiccional que afecte a un niño y en la cual éste no haya tenido la debida participación”⁵ (Kemelmajer de Carlucci, A. 2014).

6.- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 27 de febrero de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al sentenciar en el caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile"⁶, aplica el art.12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, interpretado a la luz de la Observación General N°12 del Comité de los Derechos del Niño (ONU): El Derecho de las niñas a ser escuchadas y a que se tengan en cuenta sus opiniones.

Los hechos del caso se relacionan con el proceso de custodia que fue interpuesto ante los tribunales chilenos por el padre de las niñas M., V. y R. en contra de la señora Karen Atala Riffo por considerar que su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo producirían un daño a las tres niñas.

En varios párrafos de la sentencia aparece el derecho de ser oído expresamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que los niños y niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana. El Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷. Asimismo, la Corte resalta expresamente la relación entre el interés superior del niño y el derecho a ser escuchado, aplicando la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.⁸

Asimismo, la Corte explícitamente resalta las especificaciones efectuadas por el Comité al determinar los alcances de los términos descriptos en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en especial:

⁵ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras, N.(2014) “ Tratado de Derecho de Familia” (Rubinzal –Culzoni. Santa Fe

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24/2/2012. Caso “ Atala Riffo y Niñas vs Chile”. www.corteidh.or

⁷ Párrafo 196, caso Atala Riffo .

⁸ Párrafo 197, caso Atala Riffo

- i) “no puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”
- ii) “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”
- iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado
- iv) “la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias”
- v) “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”
- vi) “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de “la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”.⁹

VII Conclusión

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos. Tienen el derecho fundamental de poder manifestar lo que les sucede, y ser escuchados por quienes tomarán las decisiones que se proyectarán en sus vidas.

El derecho a ser oído tiene como contracara el deber de escuchar, por parte de quienes tienen el poder y la responsabilidad de tomar decisiones, respecto de cosas que afectan al niño, niña y adolescente. Por lo tanto, y por la importancia de su injerencia, esta escucha debe ser activa. Cuando me refiero a la escucha activa, no lo restrinjo a lo oral sino también a todo medio por el cual el niño, niña y adolescente pueda manifestarse, como puede ser gestualmente, dibujando, jugando según su edad y maduración; y manifestado a través de la toma de decisiones que afecten su vida.

Como se sostiene en todo lo hasta aquí expresado, es indiscutible e imprescindible el derecho de ser oído, derecho que va unido a la aplicación correcta del interés superior, así como a su derecho de defensa en todo acto en que se encuentre implicado.

El derecho del niño, niña o adolescente a ser oído, es escuchar y atender lo que éste tenga para decir acerca de sus valores, creencias, deseos, expectativas, intereses,

⁹ Párrafo 198, caso Atala Riffo

conocimientos, sentimientos o pensamientos sobre el tema que lo involucra. Escuchando en sentido amplio, se logrará conocerlo íntegramente para que sus derechos sean cumplidos como se estipula, así como también lograr un mayor desarrollo en la ampliación de sus derechos.

Como sostiene Gil Dominguez (2006), “El reconocimiento del niño como sujeto de derecho significa necesariamente otorgarle la debida participación integrándolo en los procesos que conciernen a su vida y su persona.”¹⁰

Con el análisis de la inclusión del derecho a ser oído en las distintas normativas mencionadas, se puede observar que efectivamente ha habido un camino recorrido con grandes avances y progresos, desde el viejo paradigma de situación irregular del niño, al hoy vigente paradigma de protección integral de éste.

Seguramente haya que modificar la normativa vigente y agregar nuevas normas a favor de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta la velocidad a la que cambia el mundo. Nadie es mejor que el propio sujeto de derecho, para manifestarse según sus necesidades. Seguramente, el camino más apropiado y seguro, sea efectivizando su derecho a ser oídos.

Referencias Bibliográficas

Cillero Bruñol Miguel, (1999). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, *Justicia y Derechos del Niño*, N° 1, nov. 1999, Santiago de Chile, UNICEF.

Compilación de Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2006) UNICEF

Figueredo Ana del Carmen, Derecho del niño a ser oído y participar en los procesos judiciales [Consulta: 13/02/2015]

<https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.juscorrientes.gov.ar%2Finformacion%2Fpublicaciones%2Fdocs%2Felderechoaseroido.pdf&ei=7F7hU6HAAcyhogSBjYCYDw&usg=AFQjCNGtoWyrJzxNKOPvrXOpsSeordY7FA&sig2=gs9RICDI3cfopti2kKfkIA&bvm=bv.72389368,d.cGU>

Gil Dominguez, Andrés et alt, (2006) Derecho Constitucional de Familia. Ediar, Buenos Aires

González del Solar José H. El interés superior ante el niño en situación de conflicto. [Consulta: 13/02/2015] Disponible en:

¹⁰ Gil Dominguez, A., Fama, M.V., Herrera, M.(2006) “Derecho Constitucional de la Familia”. Ediar. Buenos Aires

https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0CEgQFjAF&url=http%3A%2F%2Fderechominoridad.galeon.com%2Faficiones2461013.html&ei=9F3hU5HAGMyAogTerYlQBQ&usg=AFQjCNH8CHtH9870QoqWAD1LDjHzImoLLA&sig2=ZEgB3Fl_DQhwbRal14DXpQ

Gordillo, Agustín (2005) *Derechos Humanos*. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lloveras, N. (2014) *Tratado de Derecho de Familia*. Rubinzal –Culzoni. Santa Fe.

Pellegrini, María Victoria.(1998) “Derecho Constitucional del menor a ser oído” *La Ley* 1998-B-1336.

Solari, Néstor Eliseo (2006) *La niñez y sus nuevos paradigmas*. La Ley. Buenos Aires.

Villaverde María Silvia, *La voz de los niños: su derechos a participar y a ser informados y escuchados*. [Consulta: 13/02/2015]

https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.villaverde.com.ar%2Fes%2Fnovedades%2Fobservaci-n-general-n-12-la-voz-de-los-ni-os-su-derecho-a-participar-en-el-hogar-en-la-escuela-en-salud-en-procesos-judiciales-o-administrativos%2F&ei=w1_hU5C8IMWBogTMv4HwDA&usg=AFQjCNFShoRH1EePJiwwHYsQWxl4TV6vjQ&sig2=ixkHZsTHOQjqCHiCeUjRLw&bvm=bv.72389368,bs.1,d.cGU