

La relación fundamental existente entre el derecho de niños, niñas y adolescentes a la asistencia técnica jurídica y el derecho a una protección especial.

The fundamental relationship between the right of children and adolescents to legal technical assistance and the right to special protection.

Yanina Soledad Álvarez y Marina Gabriela Magnano****

Resumen: El presente trabajo consiste en el análisis del derecho de niños, niñas y adolescentes a contar con asistencia técnica jurídica desde una perspectiva convencional. Se partirá del estudio exhaustivo del derecho a la protección especial a la infancia y adolescencia, consagrado por la Organización de los Estados Americanos, en su corpus iuris de derechos humanos de la niñez. Para luego establecer la relación fundamental existente entre el derecho de niños, niñas y adolescentes a contar con patrocinio técnico, jurídico y gratuito y el derecho a su protección especial. A la luz del derecho internacional se pretende plantear una nueva lectura de las recientes legislaciones del derecho de niños, niñas y adolescente a la asistencia técnica jurídica.

Palabras claves: Derecho de niños, niñas y adolescentes a su protección especial (art. 19 CADH). Derecho de niños, niñas y adolescentes a la asistencia técnica jurídica. Corpus juris de protección especial de la niñez y adolescencia. Derecho a la participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales.

Abstract: This work consists of the analysis of the right of boys, girls and adolescents to have legal technical assistance from a conventional perspective. It will start from the exhaustive study of the right to special protection for children and adolescents, enshrined by the Organization of American States, in its corpus juris of human rights of children. To then establish the fundamental relationship between the right of children and adolescents to have technical, legal and free sponsorship and the right to their special protection. In the light of international law, it is intended to propose a new reading of the recent legislation on the right of children and adolescents to legal technical assistance.

Key words: Right of boys, girls and adolescents to their special protection (art. 19 ACHR). Right of boys, girls and adolescents to legal technical assistance. Corpus juris for the special protection of children and adolescents. Right to the participation of girls, boys and adolescents in judicial processes.

*Poder Judicial de Córdoba - E-mail: yalvarez@justiciacordoba.gob.ar – ORCID: 0000-0003-4293-0743

**Poder Judicial de Córdoba – E-mail: mmagnano@justiciacordoba.gob.ar - ORCID: 0000-0001-6728-8131

Palabras previas

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a una protección especial en términos de derechos humanos. El Sistema Interamericano reconoce, desde sus orígenes, el derecho de niños, niñas y adolescentes a su protección especial. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 lo regula en dos artículos (arts. VIII y XXX). Sin embargo, es en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se encuentra la regla fundamental (Beloff, 2019)¹. En efecto, el art. 19 de la CADH dispone: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Esta afirmación implica que todo niño, niña y adolescente goza no solo de una protección especial, sino que, además, se intentará demostrar en el presente artículo, esta protección es un derecho adicional y complementario a todos los derechos reconocidos a la niñez y adolescencia en los diferentes ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales.

Comprender cabalmente los alcances de la protección especial como un derecho adicional y complementario adquiere especial relevancia a la luz de la sanción de la Ley Provincial N° 26964 (que modificó la Ley N° 9944) y la sanción de la reciente Ley N° 10636 introdujeron la figura del abogado del niño, quien será el encargado de representar técnica y legalmente los intereses personales e individuales de niños, niñas y adolescentes ante cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte. Intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación complementaria que ejerce el asesor del niño, niña y adolescente.

En consecuencia, la figura del abogado del niño, niña y adolescente implica una manifestación del derecho de los niños a su protección especial, necesario para dar efectividad y operatividad a los derechos reconocidos por el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños (en adelante CDN), arts. 8 y 25 de la CADH, art. 18 de la Constitución Nacional y art. 27 de la Ley 26061.

Derecho de niños, niñas y adolescentes a su protección especial, entendido como un derecho adicional y complementario

Como punto de partida, la propuesta de análisis parte de determinar el significado de la protección especial del niño, niña y adolescente, y por qué ello debe ser entendido como un derecho adicional y complementario. Tales interrogantes surgen de la observación de los contenidos normativos, a partir de las cuales se advierte el surgimiento de nuevas figuras y conceptos jurídicos.

La protección especial

Como se señaló anteriormente, el art. 19 de la CADH establece: “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado”. Es esta la regla fundamental,

¹ Beloff, M. (2019). *Derechos del Niño. Su protección especial en el Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Hammurabi.

aunque no la única, que permite hablar del derecho del niño, niña y adolescente a una protección especial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, interpretó por primera vez el alcance del derecho de niños, niñas y adolescentes a su protección especial; aplicó el Art. 31 de la Convención de Viena inciso segundo y tercero y resolvió que se encontraba entre sus facultades invocar tratados del sistema universal, a fin de interpretar normas del sistema regional. Logró dotar de contenido el art. 19 de la Convención Americana, al invocar los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescente en la CDN. En palabras de la Corte:

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana. (Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle”, párr. 194)

Esta protección especial tiene una doble connotación.

a) En primer lugar, implica el reconocimiento de que todo niño, niña y adolescente es un sujeto de derecho. En este orden de ideas, en Argentina, la jerarquización constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer quiebre de la visión tradicional y rígida de la capacidad de las personas menores de edad. Se impusieron, de esta manera, principios tales como el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, la autonomía progresiva, el interés superior del niño, el derecho del niño a ser oído, y el derecho del niño a que su opinión sea tenida en cuenta. Implica el posicionamiento del niño como sujeto de derechos y no como mero objeto de decisión, más allá de la existencia de ciertas limitaciones para ejercerlos dadas por su condición. Con la nueva visión se debe dejar de utilizar términos como “menores” o “incapaces” con alusión a lo que no tienen o a aquello de lo que adolecen, para calificarlos a partir de sus derechos y necesidades especiales².

Tal como lo indica Cillero Bruñol (1998), el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual. En un primer momento, los niños fueron ignorados por el derecho, solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se empieza a reconocer que los niños pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. De este modo, el Estado podía asumir, en ciertos casos, la tutela del niño o impartir órdenes para su educación y pasan a formar parte de los asuntos públicos. Este fue el comienzo de un proceso de transformación legal en el país, que en el año 1994 y como consecuencia de la reforma constitucional, el art. 75 bis, incorporó la CDN, al ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional. Sin embargo, recién en el año 2006, a partir del dictado de la Ley 26061, tuvo recepción a legislativa es un instrumento propio

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-17 sobre la condición jurídica del niño, ha sido clara en señalar que “los niños no deben ser considerados ‘objetos de protección segregativa’, sino sujetos de pleno derecho que deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que poseen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo...”.

y de carácter nacional. El dato de relevancia de este instrumento es que estableció la protección integral de los niños y sentó como base fundamental, el interés superior del niño, el derecho a ser oído y la autonomía progresiva (esto último, hasta ese momento desconocido para el sistema positivo, salvo por los tratados internacionales).

La sanción del Código Civil y Comercial, en el año 2015, implicó un paso más hacia la consolidación de este nuevo paradigma. Uno de los postulados más trascendentes del Código Civil y Comercial es haber abandonado una concepción rígida que los definía como incapaces absolutos y pasar a referenciarlos como sujetos de derechos, lo que dio cuenta de la autonomía progresiva en los actos de la vida que los afectan. De esta manera, se han receptado normas flexibles para regular la capacidad de ejercicio de las personas menores de edad con referencias a nociones como edad y grado de madurez (Leyton, 2019).

El principio de capacidad o autonomía progresiva (autodeterminación) significa reconocer que este niño, sujeto de derecho, adquiere discernimiento a medida que crece para comprender el sentido de sus acciones; es decir, el derecho a decidir autónomamente respecto de cuestiones que lo afectan (Bertoldi de Furcade, 2015). La novedad fundamental de la normativa impulsada con la Convención es este derecho a la participación del niño, en sus distintas manifestaciones, lo que supera al viejo modelo del sistema tutelar plenamente vigente en las leyes internas, en el que su voluntad no era tomada en cuenta, sino a través de sus representantes legales (Crovi 2010).

b) En segundo lugar, reconoce normativamente el estado de vulnerabilidad que caracteriza a la niñez y a la adolescencia, al ser personas en desarrollo. Cabe destacar que el desarrollo de niños, niñas y adolescentes se distingue por ser progresivo en todos sus aspectos (físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social) y depende, en gran medida, de los adultos para el efectivo acceso y disfrute de todos sus derechos, así como para el ejercicio de las acciones jurídicas tendientes a exigirlos.

De lo expuesto, se puede afirmar que niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, son titulares de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, sin embargo, al ser personas en desarrollo les corresponden un plus de derechos especiales, que traen como consecuencias deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

La protección especial como derecho adicional

La protección especial es un derecho adicional, pues implica el deber del Estado de generar un plus de protección respecto a la vulnerabilidad que presentan sus destinatarios. Todas las normas vinculadas a la protección de niños, niñas y adolescentes tienen un compoente adicional y central que se refiere a los deberes de prestación positiva del Estado, intensificado si se trata de un niño, niña y adolescente (Beloff, 2010).

Por consiguiente, el derecho contenido en el art. 19 CADH *debe ser entendido como un derecho adicional*³ y complementario que el tratado establece para los niños, quienes por su estado de desarrollo necesitan de protección especial (Corte IDH,

³ El énfasis pertenece a las autoras de este análisis.

Condición Jurídica). Esto conlleva, al poder exigir al Estado, más severamente, las acciones positivas necesarias para la plena protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, la Corte en más de un caso enfatizó el rol de Estado, entre ellos se mencionan:

En el caso *Bulacio vs. Argentina*, la Corte agregó a su interpretación del art. 19 apreciaciones sobre el rol de los Estados y las ubicó en una posición de garante de carácter reforzado, respecto a los derechos de niños, niñas y adolescentes:

Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta que se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Convención sobre los derechos del niño. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquel. (Corte IDH, “*Bulacio vs Argentina*”, párr. 138)

La Corte IDH volvió a sostener, en el caso “*Servellón García*”, que la obligación del Estado de combatir la impunidad se acentúa cuando se trata de vulneraciones cuyas víctimas son niños. En este sentido, concluyó que la falta de celeridad en la investigación, así como la negligencia de las autoridades judiciales en realizar una investigación seria y exhaustiva de los hechos tendientes a esclarecimiento y enjuiciamiento de los responsables, constituyó una falta grave al deber de investigar y de ofrecer un recurso efectivo, para establecer la verdad de los hechos, juzgar y sancionar a sus responsables, así como garantizar el acceso a la justicia para los familiares de las cuatro víctimas con plena observancia de la garantías judiciales (Corte IDH, caso: *Servellón García*).

A los fines de dar cumplimiento a las obligaciones que forman parte de lo que es la protección especial, y, a su vez, un “derecho adicional” de niños, niñas y adolescentes, los Estados deben adoptar distintos tipos de medidas: 1) medidas de carácter general que tienen como destinatarios a todos niños, niñas y adolescentes, orientadas a promover y garantizar el disfrute efectivo de todos sus derechos. 2) medidas de carácter específico, dirigidas a determinados grupos de niños, niñas y adolescentes que se establecen en función de las circunstancias particulares de vulnerabilidad a las que se encuentran expuestos y atienden a sus necesidades de protección especiales. 3) medidas individuales de protección que, en términos de la CIDH, “supone la determinación y aplicación de una medida especial de protección idónea, adecuada e individualizada, que considere las necesidades de protección del niño como individuo en su contexto particular” (Corte IDH, Condición jurídica, párr. 61). Es por ello que el *Corpus Juris*, tema abordado en el siguiente acápite, se convierte en una herramienta fundamental, en el momento de determinar el contenido y los alcances de las obligaciones de los Estados.

El *corpus juris* de protección especial de la niñez y adolescencia

La noción de *corpus juris* es utilizada al día de hoy, tanto por la Corte como por la Comisión, para fijar los alcances y modalidades que deberán contener las medidas de protección especiales (Corte IDH. Caso *V.R.P., V.P.C. Y OTROS VS. Nicaragua*, párr. 42).

El *corpus juris de derechos humanos de la niñez* abarca el conjunto de normas fundamentales destinadas a garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes. La Corte y la Comisión han señalado, en este caso, que el concepto de *corpus juris* está conformado por el conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), así como por las decisiones adoptadas por los órganos de derechos humanos internacionales. En sentido similar ha expresado que dicho *corpus juris* internacional de protección de los niños y niñas debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de niños y niñas⁴.

Particularmente, dentro del sistema interamericano debe tenerse en cuenta la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como «Protocolo de San Salvador»). Respecto a la Convención de los Derechos del Niño se establecen diversos mecanismos de protección especial de derechos contra el abuso físico, mental y sexual y los malos tratos de los niños, niñas y adolescentes. Esta serie de normas resultan vinculantes para los Estados, cuando las incorporan a su ordenamiento, en tanto forman un *corpus juris*, y los órganos de aplicación no podrían ignorarlas sin incurrir en una responsabilidad internacional (Coloccini, 2020).

Protección Especial. Perspectiva desde la teoría universal de las necesidades de la niñez

Niños, niñas y adolescentes desde que nacen tienen una serie de necesidades básicas y universales, que al ser personas en desarrollo no pueden satisfacer por sí solos, pero que necesariamente deben ser satisfechas para que puedan desarrollarse de manera integral (alimentación, cuidado, cariño, atención médica, etc.).

La presencia de estas necesidades y la importancia de su satisfacción justifican moralmente la existencia de derechos humanos universales de la niñez y coloca a niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos a una protección especial, y se transforma en un derecho adicional que implica realizar todos aquellos actos necesarios en aras de su protección y satisfacción por parte del Estado.

Si bien las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, incluidas dentro de la protección especial son diversas, a los fines de esta breve reflexión, se toma como base el estudio de las necesidades infantiles elaborado por Ochaita y Espinosa (2012), que parte de concebir que todo niño, niña y adolescente tiene dos *necesidades básicas, universales e interdependientes*⁵ llamadas a ser cubiertas, estas son *salud física y autonomía*. Estas necesidades estarán presentes en todas las etapas de desarrollo de la vida de los niños y en todas las culturas, y en caso de no ser cubiertas se compromete gravemente la integración del niño o niña en la sociedad. A continuación, se analizará uno

⁴ Por ejemplo, el Caso Forneron e hija vs Argentina.

⁵ Conferencia: *30 aniversario de la Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño*. 18 de octubre de 2019. Universidad Autónoma de Madrid. Instituto Universitario de Necesidades y Derechos de la Infancia y la Adolescencia (IUNDIA). UNICEF. Master en necesidades, derechos, cooperación al desarrollo en infancia.

de los satisfactores universales de la necesidad de autonomía de los niños, niñas y adolescentes: *la participación activa*.

Derecho a la participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales

Desde la perspectiva de las necesidades, como bien se ha señalado, la participación de niños, niñas y adolescentes es una necesidad universal esencial, la que se encuentra íntimamente vinculada con el *derecho a ser oído y a la asistencia técnica (abogado del niño, niña y adolescente)*. Dentro del género de la participación, se ha afirmado que se encuentran estrechamente vinculadas dos garantías procesales, como son el derecho del niño a ser oído y la participación activa canalizada a través de la defensa técnica y la asistencia jurídica o patrocinio de un abogado. En este sentido, se torna ineludible distinguirlas con precisión, pues son dos garantías independientes, aunque estrechamente vinculadas (Burgués, 2016).

El derecho a ser oído como forma de participación activa

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 que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas, con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantía (Corte IDH. Opinión Consultiva, párr. 95- 98; Caso “Instituto de –Reeducación del Menor, párr. 209 y Caso “Furlan y Familiares, párr. 242). El art. 12 de la CDN reconoce el derecho de niños, niñas y adolescentes a la participación.⁶ Este derecho es un derecho-principio transversal que se complementa por los derechos previstos en los arts. 13 (derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión), 14 (derecho a la libertad de asociación) y 17 (derecho al acceso a la información adecuada) (Steiner, Uribe, 2013). Asimismo, la participación implica, por un lado, hacer efectivo el derecho de escucha y, por otro, el de la posibilidad de defensa técnica letrada, cuya puerta abrió la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. El art. 24 de la mencionada ley reconoce de manera expresa el derecho de todo niño, niña y adolescente a opinar y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta. Por su parte, el art. 27, inc. “C” incorpora, como garantía mínima de procedimiento, el derecho de todo niño, niña y adolescente a contar con asistencia técnica jurídica especializada, en todos los procesos judiciales y o administrativos en los que sus derechos resulten afectados o se comprometan sus intereses.

La forma en que niños, niñas y adolescentes participan en un proceso judicial es muy diferente a la forma en la que la realizan los adultos (Corte IDH. Condición Jurídica, párr. 75). Por este motivo, se les debe brindar un trato diferenciado mediante la adopción de medidas de compensación (Corte IDH, *ibídem*) destinadas a reconocer y resolver los factores de desigualdad real que niños, niñas y adolescentes, enfrentan al participar en un proceso judicial. De esta forma, se logra dar atención al principio de igualdad ante la

⁶ Art. 12: 1. Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

ley y los tribunales, a la correlativa prohibición de no discriminación, garantizar el efectivo acceso a la justicia y el respeto al debido proceso legal. En este sentido, la CIDH en su Opinión Consultiva N° 16 ha dicho: “La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses” (párr. 119).

En lo que concierne al derecho a ser oído (Steiner, Uribe, 2013), el Tribunal ha considerado que este “debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño”,⁷ el que contiene adecuadas previsiones sobre el derecho de los niños y niñas a ser escuchados, con el objeto de que su intervención “se ajuste a [sus] condiciones [...] y no redunde en perjuicio de su interés genuino” (Corte IDH. Caso Atala Riffo, párr. 196; y Caso Furlan y Familiares, párr. 228). El Tribunal ha citado las especificaciones hechas por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en su Observación General N° 12 en cuanto a los alcances del citado artículo 12, por saber:

i) “No puede partir [se] 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 le informen sobre 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 comunicarle la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”, y 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”. (Corte IDH. Caso Atala Riffo, párr. 198)⁸

⁷ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala: 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formar un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. 2. Con tal fin, se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante u órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

⁸ Cabe destacar que, en la OC-17/02, en cuanto a las declaraciones que el menor esté llamado a emitir en los procedimientos en los que participe, la Corte señaló que “debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara y las consecuencias de su declaración”, de manera que esta puede y debe ser valorada por el juzgador con especial cautela. Por ello, de acuerdo con el Tribunal, no se puede asignar, a dicha declaración, eficacia dispositiva, “cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer

La defensa técnica jurídica como medida de protección especial

La defensa técnica constituye otras fas del derecho de niños, niñas y adolescentes a la participación activa. Como fenómeno de reciente aplicación en el ordenamiento jurídico surge el abogado del niño. La figura del abogado del niño es una medida de protección de carácter general, que tiene como destinatario todos los niños, niñas y adolescentes. Consiste en la asistencia técnica e individual, garantía procesal mínima de las que todo niño es titular (art. 8 y 25 de la CADH, art. 18 CN), sin poder ser restringida en función de la edad del niño, niña y adolescente, ni por la naturaleza del proceso en el que se vea involucrado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva N° 17/2002, cuando al hablar de las garantías contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención en relación a los niños, expresaba: “Es evidente que las condiciones en las que participa un niño no son las mismas a las de un adulto.

Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de las medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para ellos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar”.

En este sentido, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante su Opinión Consultiva N°17: “Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños”, quien estableció una directa vinculación entre el art. 19 de la CADH y las garantías procesales consagradas en dichos instrumentos internacionales, las hizo extensivas a los niños, niñas y adolescentes y agregó un plus de protección con atención a la vulnerabilidad intrínseca que caracteriza a la niñez y a la adolescencia. La Corte sostuvo: “Las garantías, consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención, se reconocen para todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye el artículo 19, de forma que se reflejen en diversos procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño”.

El abogado del niño ha venido a operar como una medida de protección-compensación en los términos de la CIDH, destinada a garantizar el efectivo acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes como plenos sujetos de derechos. Su finalidad es hacer efectivo el derecho consagrado por la CDN en su art. 12, y el efectivo respeto de las garantías procesales consagradas en los arts. 8, 25 de la CADH y art. 18 CN. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo:

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. (Corte IDH, Opinión Consultiva n° 17, párr. 98)

de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos”. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02, Op. cit., párr. 130.

Dichas garantías, si bien coinciden con la de los adultos, sus fines son distintos: los procesos en los que intervienen los niños son siempre guiados por el interés superior de estos, a fin de asegurar su desarrollo físico y mental; la dignidad propia de la etapa madurativa por la que atraviesan, el crecimiento en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión y la proporción de una especial protección en todos los niveles, hacen que el niño esté plenamente preparado para una vida independiente en la sociedad.

Solari (2013) entiende que al ser la figura del abogado del niño una garantía mínima, debe estar presente en todo procedimiento en el que se sustancien aspectos que lo atañen. Resulta trascendente traer nuevamente a colación, las palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 17/2002, cuando al hablar de las garantías contenidas en los arts. 8 y 25 de la Convención en relación a los niños expresaba:

Es evidente que las condiciones en las que participa un niño de un proceso no son las mismas de las de un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento. (párr. 96)

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los autos “V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua sentencia de 8 de marzo de 2018” se refirió al derecho de niños, niñas y adolescentes a una defensa técnica, en tanto manifestación del derecho de los niños a su protección especial (art. 19 de la CADH). Entre sus conceptualizaciones más importantes al respecto, se destaca que la Corte invitó a los países que integran la Organización de Estados Americanos a crear e implementar una figura especializada que brinde asistencia jurídica técnica a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, especialmente de violencia sexual. Señaló también que a los fines de garantizar un efectivo acceso a la justicia de niñas, niñas y adolescentes la asistencia técnica jurídica debe ser gratuita y proporcionada por el Estado (Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua, párr. 161.).

Recepción normativa del derecho a la asistencia técnica jurídica en Córdoba. Ley Provincial N° 10636

Desde el punto de vista doctrinario, se distinguen básicamente tres posturas en relación a la concesión de la defensa técnica a niños, niñas y adolescentes: 1. amplia: se sostiene que la defensa técnica está habilitada para todo niño, sin considerar edad y/o grado de madurez; 2. intermedia: plantea que el niño tiene derecho a contar con un abogado propio siempre que su grado de madurez se lo permita, y 3. restringida: se vincula con el rígido sistema de capacidad del Código Civil hoy derogado, es decir, permitir contar con un abogado patrocinante solo a aquellos adolescentes de más de 14

años (interpretación que surge de la aplicación de los arts.54, 55 y 921 del CCiv, ya derogado) (Burgués, 2016).

La provincia de Córdoba, al igual que numerosas provincias de Argentina, en el momento de sancionar las leyes destinadas a regular la implementación de este derecho, han seguido la línea de utilizar criterios interdisciplinarios, para limitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al ejercicio de su derecho convencional de contar con asistencia técnica jurídica. Es así que, la provincia de Córdoba sancionó recientemente la Ley N° 10636 y estableció en su art. 5 que la asistencia técnica a niños, niñas y adolescentes será prevista, mediante criterios interdisciplinarios de intervención cuando su capacidad progresiva así lo aconseje.

Iguales criterios siguieron otras jurisdicciones, por ejemplo, Entre Ríos, quien estableció que niños, niñas y adolescentes solo podrán acceder a la designación de un abogado que los represente y asista técnicamente, cuando cuenten con edad y grado de madurez suficiente y existan graves conflictos de intereses con sus representantes. Por su parte, la Corte Suprema de Mendoza estableció que la designación de un representante legal que ejerza la asistencia técnica de los niños se hará solo por razones fundadas, según la gravedad de los hechos, edad y grado de madurez del niño.

Conclusión

El artículo 19 de la CADH deja de ser un derecho meramente enunciativo y se convierte en un plus de garantía para niños, niñas y adolescentes, que obliga a los Estados adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos a la infancia y adolescencia en los diferentes plexos normativos. Así, este derecho se convierte en un derecho adicional que tienen niños, niñas y adolescentes y requiere de una acción proactiva por parte del Estado. En este sentido, la figura del abogado del niño ha venido a operar como una medida de protección especial en los términos del art. 19 de la CIDH, destinada a garantizar el efectivo acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes como plenos sujetos de derechos. Su finalidad es hacer efectivo el derecho consagrado por la CDN en su art. 12, y el efectivo respeto de las garantías procesales consagradas en los arts. 8, 25 de la CADH, 18 CN y art. 27 de la Ley Nacional N° 26061. Las acciones positivas tendientes a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que el art. 19 obliga a adoptar a los Estados, resulta extensible al poder judicial. Por ende, resulta imprescindible que los jueces apliquen los tratados internacionales de derechos humanos, a fin de asegurar la participación de niños, niñas, adolescentes dentro de los procesos judiciales, y respetar sus derechos a ser oídos, sus defensas técnicas y de ese modo, garantizar tutelas judiciales efectivas.

Para concluir el presente trabajo, es útil citar un fragmento del *Informe de Unicef* sobre el “Estado Mundial de la Infancia”⁹, a fin de que el derecho que fue objeto del presente trabajo pueda funcionar como herramienta de cambio real sobre la situación que atraviesan niños, niñas y adolescentes en su paso por diversos organismos jurisdiccionales o administrativos:

⁹ Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia. UNICEF. (2016). *Estado Mundial de la Infancia 2016. Una Oportunidad Para Cada Niño*.

Si se puede juzgar el alma de una sociedad por el modo en que trata a sus miembros más vulnerables, por una regla análoga se puede predecir el futuro de una sociedad –sus perspectivas de crecimiento sostenible, de estabilidad y de prosperidad compartida a largo plazo– por la medida en que brinda a cada niño una oportunidad justa en la vida. Dar a cada niño esa oportunidad justa es la esencia del progreso equitativo.

Referencias bibliográficas

- Ahargo, A. (2014). "Capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes. Derechos personalísimos. El cuidado del propio cuerpo". *Microjuris*, MJ-DOC-6804-AR | MJD6804.
- Beloff, M. (2019). *Derechos del Niño. Su protección especial en el Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Beloff (2010). "El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado". En A.A.V.V. *Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*. Buenos Aires: JUFEJUS, ADEC y Unicef.
- Bertoldi de Fourcade, M. V. (2015). *Manual de Derecho Privado. Parte General*. Buenos Aires: Advocatus.
- Burgués, M. (2016). "Democracia, acceso a la justicia, y niñez. Segunda parte". *Micojuris*, MJ-DOC-7583-AR | MJD7583.
- Cillero Bruñol, M. (1998). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". En Emilio García Méndez y Mary Beloff (comps.) *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Temis-Depalma: Buenos Aires.
- Comisión IDH (2013). *Derecho del Niño y la Niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo Fin a la Institucionalización en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54/13 17 octubre 2013.
- Coloccini, M. (2020). "Algunas consideraciones sobre el sistema de protección integral de la provincia de Tucumán. La oficina de Abogados del niño dependiente del Poder Judicial y un dilema que parece que cuesta mucho superar... ¿hasta cuándo?". *Microjuris*. MJ-DOC-15134-AR | MJD15134.
- Corte IDH, caso "Servellón García y otros vs. Honduras". Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C, n° 152, sección 79.8/79.13 y 79.32/79.39.
- Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala". Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
- Corte IDH, Caso "V.R.P., V.P.C. y Otros vs. Nicaragua". Sentencia de 8 de marzo de 2018.
- Corte IDH, Caso "Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas". Sentencia de 31/8/2012. Serie C N.° 246.
- Corte IDH. Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile Fondo, reparaciones y costas". Sentencia de 24/2/12, Serie C, n.° 239.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC 17/025.
- Corte IDH. Opinión Consultiva n° 16, Cap. III, nota 10.
- Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Crovi, L. (2010). *Nuevo régimen de capacidad de los menores*. Buenos Aires: Lexis.
- Fellini, Z. (2019). *La problemática penal juvenil*. Buenos Aires: 374.
- Fondo de Naciones Unidas Para la Infancia. UNICEF. (2016). *Estado Mundial de la Infancia 2016. Una Oportunidad Para Cada Niño*.
- Grosman, C., Videtta, C. (2019). *Los Derechos Personalísimos de Niñas, Niños y Adolescentes*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Higton, E. (2015). *Los Jóvenes o adolescentes en el Código Civil y comercial*, Buenos Aires: La Ley.
- Leyton, J. (2019). "El abogado el NNA en el Código Procesal Civil, comercial, y tributario de Mendoza. Posibles tensiones procesales". En *Paradigmas y desafíos del Derecho de Familias y de la niñez y adolescencia*, 291. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Ochaita. E. y Espinosa, M. A. (2012). "Los derechos de los niños desde la perspectiva de sus necesidades". *Revista Educatio Siglo XXI*, 30, (2). Universidad de Murcia.
- Parma, C. (2019). *Derecho penal de menores*. Buenos Aires: Hammurabi.

Solari, N. (2013). "El abogado del niño en el proyecto". En *Revista de Derecho de Familia y de las personas*, Año V, N.º 3. Buenos Aires: La Ley.

Steiner C., Uribe, P., (2013). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. 16/11/2019. Suprema Corte De Justicia de La Nación. Sitio web: www.corteidh.or.cr > tablas.

