

04.

Trabajos
científicos
de cursantes
y egresados
de la Escuela
Judicial

El niño como sujeto de derecho: el interés superior del niño y el acceso a la justicia.

Revista Escuela Judicial: ISSN en trámite

Año: 01/Nº1 - Noviembre 2021

Recibido: 01/09/2021

Aprobado: 26/10/2021

El niño como sujeto de derecho: el interés superior del niño y el acceso a la justicia

*The child as a subject of law: the best interest of the child
and access to justice*

Por Marcelo Fabián Kohan y Martín Alejandro Feller¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: El objeto del presente artículo es desgranar conceptos tales como “interés superior del niño” y “derecho a ser oído” como parte de un sistema de interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos a un grupo determinado (los niños, niñas y adolescentes), a fin de permitir al lector mejorar sus prácticas y ampliar su comprensión del fenómeno como operador judicial, siendo las base de la técnica empleada en nuestra experiencia la escucha activa de las partes lejos de cualquier rigorismo formal y el hacer del trabajo multidisciplinario el eje donde se asienta la labor diaria.

Palabras clave: Escucha – Empatía – Dignidad – Accesibilidad.

1. Marcelo Fabián Kohan es titular del Juzgado de Garantías del Joven N° 1 con sede y competencia en el partido de San Miguel. Martín Alejandro Feller es auxiliar letrado del mismo juzgado. Ambos son autores *Ética y Derechos Humanos* (2015).

Abstract: *The purpose of this document is to elaborate on concepts such as “best interests of the child” and “right to be heard” as part of a system of interpretation and application of human rights recognized to a particular group (children and adolescents), this in order to allow the reader to improve their practices and expand their understanding of the phenomenon as a judicial operator, being the basis of the technique used in our experience the active listening of the parties far from any formal rigorism and to make multidisciplinary work the axis where the daily work is based.*

Keywords: *Listen – Empathy – Dignity – Accessibility.*

Introducción

El avance de los derechos humanos obliga a generar en el ámbito de la Justicia canales accesibles para el justiciable a fin de hacer valer sus derechos. Para ello, los operadores de justicia deben comprender el alcance de los términos e institutos que las normas nacionales e internacionales aplican para no caer en el empleo de rótulos carentes de contenido.

En materia de niñez y adolescencia, la progresividad del derecho está dada, por un lado, por el criterio abarcador del interés superior del niño como un ideal, un estándar de actuación que adecue las prácticas a la defensa irrestricta de sus derechos, especialmente cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad. El otro aspecto esencial es el respeto al derecho de ser oído, que es nada más ni nada menos que garantizarle su derecho a peticionar ante las autoridades, a ser ciudadano y ejercer esa ciudadanía, así como a asumir su defensa cuando sea imputado en causa penal.

Se puede decir que el interés superior del niño es el reconocimiento a la protección del más vulnerable, puesto que prima sobre los demás, pero el derecho a ser oído, con todas sus derivaciones, constituye el empoderamiento del niño y del adolescente como sujetos plenos de derecho. Por ello se deben utilizar todos los medios disponibles a fin de garantizar el acceso a la justicia y la intermediación de niños y adolescentes en todo proceso judicial o administrativo en el cual estos sean parte, desde recursos humanos hasta instrumentos tecnológicos.

Interés superior del niño como concepto y como pauta hermenéutica

Concepto

El artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (incorporada por Ley 23.849 en 1990) establece:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.²

La expresión “interés superior del niño” es lo suficientemente abstracta como para estar sujeta a diversas interpretaciones si no se la dota de precisiones tendientes a determinar su alcance real de cara al modelo de protección integral.

El modelo de protección integral es el paradigma cuyo puntapié inicial a nivel normativo lo hayamos en la sanción de la Convención del 20 de noviembre de 1989, donde el niño deja de ser “objeto de protección” y pasa a ser “sujeto de derechos”, lo que implica que las normas no pueden destinarse únicamente a un trato especial o tuitivo hacia el niño, sino que deben garantizarle la participación activa en la toma de decisiones en asuntos que le afecten, hasta, de manera gradual y en orden a su grado de madurez, reconocer la plena autonomía.

2. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Desde siempre se habló del “interés superior del niño”. Quienes crearon los primeros tribunales de menores en Illinois, los reformatorios y las medidas de encierro por situaciones de calle o abandono, proclamaban que fue a fin de lograr el mejor interés para los niños, al separarlos del régimen penitenciario de los adultos, de los peligros de la calle, de la marginalidad o de familias perniciosas. Ahora sabemos que tales medidas encubrían fines vinculados al disciplinamiento social y la reeducación por medio del apartamiento de jóvenes potencialmente peligrosos. Por esto, los parámetros tanto temporales como respecto de las causales que motivaban las intervenciones se encontraban teñidos de discrecionalidad, bajo el manto del interés superior del niño.

Cuando los asuntos de los niños dejan de pertenecer a la esfera privada y pasan a la pública, se produce la paradoja, como bien dice Miguel Cillero Bruñol (1999), de reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños. Es decir, se sale de la arbitrariedad privada para producir el pasaje a la arbitrariedad del Estado.

Por tanto, es determinante comprender claramente el alcance del término “interés superior del niño” de cara al modelo de protección integral vigente a partir de la sanción de la Convención y demás normas complementarias que conforman el *corpus iuris* de la niñez.

Bajo la doctrina de la protección integral, y siendo los derechos del niño una rama especial del estudio de los derechos humanos, el límite infranqueable para los Gobiernos es la dignidad del niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el objetivo general de proteger el interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y, además, imperioso. Según la Corte, dicho interés se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.³

Immanuel Kant (2008) afirmaba que

la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni por sí mismo) como un simple medio o instrumento, sino siempre a la vez, como un fin, y en ello estriba precisamente su dignidad. (p. 335)

Dado lo antedicho, no pueden adoptarse decisiones fundadas únicamente en las aspiraciones o modelos de conducta impartidos por la sociedad.

La dignidad implica el respeto a la autonomía personal, por lo que en cada contacto con los jóvenes en conflicto con la ley penal se imparte la escucha activa y paciente y, a partir de allí, se los orienta en todo aquello que tiene que ver con su trámite judicial, de modo tal que se empoderen y asuman responsabilidades frente a las reparaciones necesarias a partir de una conducta pasada.

En términos de resultados, hemos hallado respuestas dispares.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de febrero de 2012). "Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile". Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Muchos jóvenes que han sido beneficiados con la “probation” se muestran apáticos frente al proceso, no por aversión o al punto de la reincidencia, sino en cuanto al incumplimiento de las obligaciones dispuestas por circunstancias de vida que impiden dedicación o interés.

En esos casos, se impone un mecanismo de convocatoria del juzgado tanto por canales formales como por informales, y se hace hincapié en escuchar de manera empática la situación, pero al mismo tiempo indicándoles las consecuencias legales de su decisión. En más del 90 % de los casos, se reencausa la situación y se llega a buen puerto.

Por tanto, todo contacto con niños y adolescentes debe contener una escucha activa, empática, con la debida información legal, además de que todo operador debe efectuar un seguimiento de los casos para evitar que los jóvenes pierdan el interés o el sentido del proceso penal que se les sigue.

Caracteres. Pauta hermenéutica. Derecho subjetivo y norma de procedimiento

Si bien el interés superior del niño es la pauta hermenéutica más importante a la hora de tomar decisiones en torno a los asuntos que le conciernen, es necesario precisar los alcances para evitar el riesgo de caer en prácticas típicas del sistema tutelar.

El Comité de Derechos del Niño⁴ ha establecido que se trata de

Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá

4. Comité de Derechos del Niño (2013). Observación Gral. 14. Disponible en: https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc

la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. (p. 4)

Asimismo, se trata de un derecho subjetivo con el que cuentan todos los niños, consistente en que se deben considerar primordialmente sus intereses en cualquier asunto, no pudiendo adoptarse ningún tipo de decisión sobre situaciones que le conciernan sin hacer una especial valoración de esos intereses.

Según el Comité, se trata también de una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo concreto de niños o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho.

Cuando más patente se juega este concepto es en el momento en que debe decidirse sobre la privación de la libertad de un joven en el marco de una causa penal. En este caso, la audiencia oral debe contener un fin pedagógico, por lo que exige del juez la capacidad de explicitar en un lenguaje llano y sencillo los fundamentos y alcance de su decisión.

En nuestra experiencia, hemos advertido que cuando los operadores del sistema nos sumergimos en discusiones doctrinarias e ingresamos en un juego meramente intelectual, nos olvidamos

que el principal destinatario de nuestras decisiones es el joven, por lo tanto, la audiencia debe estar dirigida a él. De tal manera que hemos implementado la modalidad de escucharlo durante la audiencia a fin de verificar si comprende los motivos y alcances de la decisión adoptada.

Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental para garantizar y promover el bienestar y el desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. Por ello nos basamos en los informes de los equipos técnicos, y en muchos casos hemos solicitado la oralización del informe en la propia audiencia oral a fin de comprender el alcance de los términos empleados y poder efectuar consultas a los peritos para adoptar la mejor decisión posible.

Aplicación jurisprudencial. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia de la Nación y Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires

Se ha dicho que

la regla del artículo 3.1 de la CIDN que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso

concreto. En otro orden de ideas, se afirmó que en la medida que todo cambio implica un “trauma” para el niño debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave.⁵

En resumen, los Estados deben velar por dictar normas y procedimientos en los cuales se valore primordialmente los intereses de los niños; crear instituciones tendientes a ese fin; en cada caso concreto, adoptar la decisión que mejor pondere el interés del niño sopesando los pros y contras de dicha decisión, la cual deberá guardar relación con las características propias y la historia personal de cada niño.

Por tanto, se encuentran obligados a adoptar decisiones aun por encima de su legislación interna si la aplicación de la misma conduce a una solución contraria a la mejor ponderación de este principio, máxime si tenemos en cuenta que en nuestro derecho la Convención goza de jerarquía constitucional, al igual que otros tratados de derechos humanos (art. 75 inc. 24).

Si bien todas estas resoluciones son valiosas en cuanto introducen la prevalencia del interés superior del niño por sobre otros intereses en un asunto determinado, no precisan los alcances de este principio. Ello resulta fundamental dada la aplicación engañosa que puede rodear a este principio.

La ley nacional 26.061, sancionada en 2005, hace referencia a este tema en su artículo 3, en el que “entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y

5. Corte Suprema de Justicia de la Nación (29 de abril de 2008). “M. D. H. c/ M. B. M. F. s/ Tenencia de hijos”, fallos 331:941. Voto del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 6.

simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. E insta a respetar:

- *Su condición de sujeto de derecho.* Ello es inherente al pasaje del sistema tutelar al modelo de protección integral. Por tanto, no pueden adoptarse válidamente decisiones sobre su persona sin sopesar adecuadamente sus intereses en el caso concreto. Queda prohibido adoptar decisiones basadas únicamente en aspiraciones de carácter general basados en estereotipos o presunciones sin más fundamentos que la “corrección” social. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso para dirimir la tenencia entre padres adoptantes y biológicos, estableció que

la premisa de que es mejor para este último la convivencia con los primeros no puede ser tomada como una verdad autoevidente. Hacerlo no solo es una petición del principio, sino también un desconocimiento del principio jurídico supra legal que marca la independencia conceptual del interés superior del niño respecto de toda otra persona.⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de expedirse sobre una disputa respecto a la demanda por tenencia promovida por el padre frente a la madre, motivada en la orientación sexual de esta última, estableció:

Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es

6. Corte Suprema de Justicia de la Nación (2 de agosto de 2005). “S.C., s/ adopción”, fallos 328:2870.

adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño.⁷

- *El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta.* Resulta inescindible del principio que estamos estudiando, puesto que para saber cuál es el mejor interés para el niño hay que saber de primera mano cuáles son sus opiniones y aspiraciones en torno al caso concreto que lo atañe.
- *El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural.* Está vinculado a las cuestiones precedentes. Resulta un claro límite para la acción de las autoridades administrativas o judiciales, quienes no pueden separar de su núcleo familiar a los niños respondiendo a patrones culturales o morales presuntamente mayoritarios. Por ejemplo, en el caso precedentemente, quitarle la tenencia de sus hijos a una madre basándose únicamente en su orientación sexual, presuponiendo que dicha situación por sí sola es pasible de provocar daños a los menores, sin analizar el caso concreto, resultaría una práctica contraria a este principio, sin perjuicio de otras violaciones a los derechos humanos consagrados, como la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende como inadmisibles que se pueda privar al menor de su libertad, y en consecuencia alejarlo de su medio familiar, cuando no ha incurrido en conducta penalmente típica pero se encuentra en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad; menos aun cuando simplemente observa

7. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196

un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se aparta de los patrones de conducta generalmente aceptados, presenta conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se margina de los usos y valores de la sociedad de la que forma parte.

- *Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.* A mayor grado de madurez del niño, mayor peso tiene su opinión sobre aquellos asuntos que le conciernan. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio” (p. 53)⁸. El Comité de Derechos del Niño “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” (p. 9)⁹. Asimismo, siempre que sea posible, deberá escucharse al niño de manera directa. En caso de no ser posible, será por medio de sus representantes legales.
- *El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común.* Ello se vincula con la proporcionalidad que debe primar a la hora de adoptar decisiones en torno a los niños.
- *Su centro de vida.* Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido

8. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Informe sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>

9. Observación Gral. N° 12, *op. cit.*

en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Las medidas de seguridad previstas en los artículos 63 y 64 de nuestra ley, así como los casos de jóvenes con padecimientos mentales, son ejemplos típicos de cómo en nuestra tarea enfrentamos un verdadero reto frente a las garantías, ya que en ambos casos no se encuentran previstos plazos, pues son cuestiones sujetas a imponderables, como la salud misma. En nuestro caso procuramos aplicar un criterio sumamente restrictivo frente a estas dos cuestiones: en primer lugar, las medidas de seguridad son cuestiones que merecen altísima rigurosidad en cuanto a los casos comprendidos en ellas, por lo que la primera línea distintiva implica la valoración de la violencia empleada en el hecho y el grado de afectación a la víctima. No obstante, si se observa a partir de los informes y de la charla con los progenitores y con el propio joven que la situación puede canalizarse con la intervención de los servicios locales, la medida de seguridad es descartada por un tiempo sin perjuicio de una extensión del proceso por unos meses a fin de hacer un seguimiento de la cuestión, dado el valor pedagógico del mismo.

En materia de salud mental se aplican los estándares establecidos por la Ley 26.657, de 2010, sin perjuicio de las normas propias del proceso penal, y se mantiene un diálogo activo con las autoridades del lugar de internación y con los actores que trabajarán con el joven en el afuera.

La enorme mayoría de casos responde a problemáticas de consumo, lo que requiere un seguimiento activo del juzgado para evitar un tiempo de internación prolongado que no conduzca a una externación satisfactoria. Por lo que, en el entendimiento

de que el padecimiento mental es más que una enfermedad del sujeto, puesto que atañe al entorno, se trabaja con las familias a partir de efectores como los centros sociocomunitarios o los servicios locales a fin de que se brinde a las familias asesoramiento y fortalezas para trabajar en el afuera.

El derecho a ser oído

Concepto

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula:

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 [...] 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 derecho a ser oído es una expresión del derecho a defensa en juicio, la cual constituye una garantía indispensable para la defensa irrestricta de los derechos humanos, pues sirve de barrera contra la arbitrariedad y es una salvaguarda de la dignidad, inherente a todo ser humano.

Constituye un prerrequisito para el ejercicio del derecho a defensa que se asegure al niño no solo la posibilidad de ser oído con el

alcance que mencionaremos a continuación, sino también a participar activamente en el proceso, pudiendo en consecuencia interrogar a los testigos, obtener la comparecencia de testigos y peritos o de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, y contar con la asistencia de un abogado, tema sobre el cual también ahondaremos más adelante.

La consagración del derecho a ser oído representa uno de los aspectos más significativos en el cambio de paradigma producido en materia de derechos de la niñez. El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez es emblemático a la hora de comprender el alcance del principio.

El artículo 707 del Código Civil y Comercial (de 2014) establece:

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.

Esto implica el reconocimiento del niño como un verdadero sujeto de derechos y de su autonomía. Es a su vez un reconocimiento a su carácter de ciudadano, en tanto constituye una salvaguarda al derecho de peticionar ante las autoridades y, como derivado de ello, a acceder a la justicia.

***Alcance del derecho. Autonomía progresiva.
Obligatoriedad de la intermediación***

En el artículo 12, la Convención parece supeditar el ejercicio de este derecho de manera directa al niño, siempre y cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio.

El principio de autonomía progresiva consagrado en el artículo 5 de la Convención impide adoptar parámetros cronológicos y fijos a los fines de determinar el discernimiento con que puede contar un niño al momento de tratarse un asunto de su concernencia, como lo establece el Código Civil, según vimos. Por tanto, será el juez o la autoridad administrativa quien deberá verificar tal extremo por medio del contacto directo con el niño, el cual debe darse en todos los casos.

La Ley 26.061, en consonancia con lo establecido en la Convención, establece en su artículo 24 que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés, y 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, entre ellos, el ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

El nuevo Código Civil y Comercial adecua el derecho positivo a la Convención sobre los Derechos del Niño, ampliando la capacidad en el ejercicio de los derechos.

En todo asunto que trate a un menor de edad, como los procesos de familia, la posibilidad de disponer de su propio cuerpo o la

faculta de estar en juicio, se apela constantemente a expresiones como “edad y grado de madurez”, diferenciándose del modelo rígido anterior.

El Código, siendo conteste con los principios de la Convención, establece la necesidad de que las restricciones a la capacidad estén legalmente previstas.

El grado de madurez determina la participación del niño y, a su vez, el grado de ponderación que el juez efectúe a las peticiones del niño, pero nada obsta, y de hecho resulta imperativo, para que el juez tome contacto con el niño.

El Comité de los Derechos del Niño de la ONU expresa:

Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones.¹⁰

Ello implica la necesidad de que los operadores judiciales generen el ámbito adecuado a fin de que el niño se exprese conforme a su evolución y sepan interpretar su lenguaje.

El Comité subraya que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde

10. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

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 (Lansdown, 2005). 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

Existen diversas técnicas a fin de comprender a los niños pequeños con un lenguaje verbal limitado. Una es la de hacer que el niño arme un mapa. Esto permite una representación del niño en su mundo familiar. El mapa nos dice quién participa de la familia.

Asimismo, los niños con discapacidades deben tener disponibles 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 de niños pertenecientes a minorías, indígenas, migrantes o que no hablen el idioma mayoritario.

De lo dicho podemos concluir que el juez siempre se encuentra obligado a la intermediación sin perjuicio de que la valoración de lo expresado por el niño dependa de su grado de madurez, lo cual se tendrá que evaluar en cada caso concreto, conforme al principio de autonomía progresiva consagrado por la Convención.

Por ello decimos que las audiencias orales deben ser un espacio de escucha activa para los jóvenes, a fin de detectar necesidades y brindar soluciones que contengan los fines del proceso en sí, es decir, la adopción de una actitud responsable por parte del joven, pero

al mismo tiempo hacer viable el cumplimiento de las obligaciones impuestas, por lo que hay que estar atentos a la realidad, lo que impone la necesidad de la atención del entorno y la situación familiar.

Bibliografía

- BELOFF, M. (2019).** *Derechos del Niño*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BIDART CAMPOS, G. J. (1991).** *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- CILLERO BRUÑOL, M. (1999).** “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, N° 1.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. (2006).** *Protección integral de niños, niñas y adolescentes*. Buenos Aires: Del Puerto.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. & BELOFF, M. (comps.) (2004).** *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Bogotá: Temis.
- KANT, I. (2008).** *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- LANSDOWN, G. (2005).** *The evolving capacities of the child*. UNICEF - Save the Children. Disponible en: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>
- TERRAGNI, M. (2019).** *Justicia juvenil y especialidad*. Buenos Aires: Ad-hoc.