**Abogado del Niño**

Cartilla 1 Ámbito Internacional

**Personas Defensoras de Derechos Humanos**

Dr. Carlos Antonio Romano[[1]](#footnote-1)

Cartilla 1 (Ámbito Internacional) - Sistema Internacional de derechos humanos de la niñez; 1a- Convención Americana de Derechos Humanos; 1b- Convención sobre los Derechos del Niño.

Cartilla 2 (Ámbito Nacional) -Ley Nacional; Código de Fondo; Jurisprudencia Nacional; Legislación Provincial.

La personalidad jurídica tiene su naturaleza y afluente en la dignidad, aquella dignidad de toda persona humana, y es su principal derecho tener una vida digna. Algo a lo que los Estados sirven -no demandan- conforme las necesidades y vulnerabilidades de esas personas. Es más, los Estados “no deben” limitar o disminuir un derecho humano declarado en Tratados y Convenios ya firmados por razón de su propia impericia o alegando falta de recursos. Al hacerlo crean una forma de regresividad al sistema, a la par recrean una histórica y peligrosa confrontación, Persona vs. Estado.

Muchas veces he visto de gobiernos, en ese afán de mimetizar Estado con Ideología, impulsar una mutación interpretativa de los convenios, apartándose o extralimitando el margen de apreciación que tiene cada Nación respecto a esta lengua franca que constituye el sistema internacional sobre derechos humanos.

Ser ciudadanos del mundo con iguales derechos en todo lugar importa, para vulnerables y grupos vulnerables, el reconocimiento de este sistema que no los abandona a su soledad, y la existencia de Personas Defensoras de Derechos Humanos que operen por fuera de las decisiones de gobiernos que conducen a Estados. El abogado del niño es esencialmente esto, y se corresponde al mayor grupo de vulnerables mayormente vulnerado.

Por lo que entonces, lo primero, el marco regulatorio no se induce sino desde el concierto universal y continental que rige el sistema de protección sobre derechos humanos. De lo contrario no se entiende luego su participación en un juicio -más allá del fuero de que se trate-, su petición administrativa o política frente al Estado, ni la concreta función que debe desarrollar. Nada se entiende si el aplicador del Derecho (jueces, coordinadores estatales) y el propio abogado en su capacitación no conocen en profundidad sobre el disciplinado sistema internacional de derechos humanos niñez.

Y es que, puestos en tema, a partir de allí proviene el marco regulatorio que construye la figura “abogado del niño”, es una construcción de derechos humanos frente a lo que una mirada sesgada, las más de las veces acotada al ámbito civil local, termina deformando la acción en una discusión jurídica sin fin.

Ese corpus iuris detenta claros principios y estándares, así el de plenitud de todo derecho, principio de fraternidad, principio de interdependencia de derechos humanos, principio de efectividad, principio de justicia social, principios progresividad y de no regresividad, el notable principio “pro persona” o pro homine, pro debilis.

La Doctrina de los derechos humanos es la base fundamental del actual sistema de Derecho. El proceso actual de DDHH nace discordando con autoritarismos de Estados para lograr acordar reglas de encuentro. Una convocatoria, si bien no exitosa, nacida tras la Segunda Guerra Mundial para imponerse desde la alianza democrática de todos a aquellos gobiernos que deterioran valores y estándares exigidos luego como derechos elementales.

Hoy parece ser que la crisis global e intolerancia social, distrae y permite a los Estados volver a re deliberar derechos y protagonismos, a ello se opone a mi parecer una corriente que necesariamente debe ser glocal o territorial, y congraciar el Derecho de su ámbito con la realidad cercana, sin jamás apartarse de estos estándares internacionales que fundaron el sistema, en esa alianza y orden, lo universal, lo nacional, lo territorial.

Frente a todo esto existe un restringido margen de interpretación de los países, a los que se impide que funden en el derecho interno alguna forma de reducir, ampliar o incumplir esos estándares internacionales. Eso, con interpretación “originalista”, importa que no sólo la obligación de atención y cumplimiento fuera del juez, quien hasta puede actuar de oficio en virtud de esos valores, sino también de todas las autoridades políticas, todos son responsables en el actuar por cuanto juraron vía la propia Constitución defender el sistema. Por esto también nuestras exposiciones deben ajustarse a hablar en función del encuentro, la paz y del acercamiento a la verdad que es una única realidad de personas diversas. Y por otra cosa referimos un sistema con derechos humanos consagrados que al aplicarse no debiera paralelamente eliminar otro bien jurídicamente protegido, ya que los derechos humanos no se “desgajan” bajo preferencias o intereses mezquinos, ni se eliminan entre sí, son Doctrina implementada por los abuelos de nuestros abuelos[[2]](#footnote-2).

Nuestra propia Constitución Nacional -como en la mayoría de las naciones, en el artículo 75 inciso 22 alude y da jerarquía supra legal a la Convención Americana de Derechos Humanos ( plano continental, firmada en 1969, ingresada por Ley 23.054 B.O. 27/03/1984), y luego en particular en referencia al tema que abordamos (Abogado del Niño-Personas Defensoras de Derechos Humanos) lógicamente cita la Convención sobre los Derechos del Niño ( plano universal, firmada en 1989, ingresada por Ley 23.849 B.O. 22/10/1990). Los mismos estándares y principios internacionales se profundizan y desarrollan después con la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), a la par que ayudan en la interpretación de la Carta Magna Niñez las diferentes Observaciones Generales del Comité Ejecutivo de los Derechos del Niño.

Nuestra CADH determina a parte de derechos, diferentes perspectivas, así como ocurre en el resto de las convenciones. Y lógicamente nuestra Carta Magna continental atraviesa esa “perspectiva familiar” declarando en el artículo 17 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser promovida por la Sociedad y el Estado. Así como encauza “perspectiva niñez” en orden a que los niños son objeto de protección por parte de la Familia, la Sociedad y el Estado (elemento bajo interpretación última de la Opinión Consultiva 17 Corte IDH).

Pero reitero, así como no existe un “quite” de derechos humanos, tampoco las perspectivas (mirada común)[[3]](#footnote-3) se eliminan entre sí por el principio de progresividad.

La Carta de las Naciones Unidas (1945) invoca “… la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. La propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) alude a que “…la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables”. Y aquí recordar también que meses antes (Abril de 1948) la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre tiene el origen mismo de la “garantía judicial”[[4]](#footnote-4) (garantizar el derecho declarado mediante el acceso a la justicia).

Pero claro, convengamos que el 11 de Septiembre de 2001 OEA firma la Carta Democrática Interamericana y exhorta a participar plenamente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la ratificación de la Convención ADH y de la competencia contenciosa de la Corte IDH… Por muchas razones que explico en mi tesis doctoral debemos asumir que el sistema “disfunciona” claramente.

Así, lo que nos parece importante reseñar en función de adormecer cualquier espíritu regresivo, es que en materia de derechos humanos no debemos contemplar una visión acotada o sesgada desde la legislación nacional por sobre estos antecedentes que priman y afectan los derecho de la niñez, o limitan a las Personas Defensoras de Derechos Humanos, y en este caso, la figura jurídica del Abogado del Niño, algo que ya divulgamos reiteradamente en varias de nuestras ensayos y obras literarias[[5]](#footnote-5) y que enunciamos en los principios del paradigma nacional como “Abogado del Niño - El Gran Ausente” a partir del año 2006.

Junto con ello, como dijimos, la necesidad no sólo de crear un Tribunal Internacional de la Niñez, sino también de la Red de Justicia Internacional Niñez[[6]](#footnote-6).

Por eso la consigna es capacitar, construir en el debate intersectorial de todas y todos, delinear claramente y en su orden no sólo lo que significan y adquieren como relevancia los tratados y convenciones, la Constitución y el mismo Bloque Federal de Leyes, sino también estos estándares sobre los que hay que parapetarse para entender y enseñar. Valores que tienen una posición no menos jerárquica a la Ley: La Persona Humana, la Dignidad de la Persona Humana, la Personalidad Jurídica, y el Acceso a la Justicia.

Construir un desacuerdo con las voces preponderantes y comenzar a traer las voces de los que nunca hablan, niñas y niños, adultos mayores, personas con discapacidad, personas bajo el índice de pobreza, etc. Y para el caso, el abogado del niño claramente tiene razón en la niñez, más allá de estereotipos corporativos, dificultad sobre incumbencias y ficciones de poder.

Este sistema se debe primero a los atributos de la persona humana niño con un mínimo de “dignidad inalienable”; luego a valores comunitarios niñez del corpus iuris internacional; y finalmente al derecho positivo devenido de lo local[[7]](#footnote-7). De modo que en una ocasión posterior deberemos recién hablar de Capacidad Ciudadana o de Incumbencias y Adultocentrismo Burocrático, en función de visibilizar cuál es el debate aquél que viene “trabando” el desarrollo de la figura del Abogado del Niño (Cartilla 2).

Varias Constituciones de diferentes naciones visibilizan el concepto de dignidad de la persona, con el se añeja primordialmente la opción sobre Personalidad Jurídica en diferenciación a la propia -personalidad jurídica- que tienen los Estados. Quede claro entonces inicio, NO aludo a enfoques sobre incapacidad jurídica, eso es un fenómeno que sólo discurre en tribunales locales, NO veo ningún obstáculo en la edad o madurez que se pretenda de una niña o niño para que este abogado especializado deba actuar, NO va en reemplazo de nadie, el abogado del niño acompaña y hace sentir la voz de las infancias.

En “Velázquez Rodriguez vs. Honduras” (Sent del 29 de Julio de 1988) leemos en voto de Trindrade: “Los primeros conceptos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos confirman que en la base de todo ese notable desarrollo se encuentra el principio del respeto a la dignidad de la persona humana, independientemente de su condición existencial…” La Corte Interamericana de Derechos Humanos consagra varios fallos en función de la Personalidad Jurídica toda vez que un Estado resultó restringirla, fuera por ponerle trabas o impedimentos en la expedición de actas de nacimiento, o fuera y con ello también el progreso de derechos elementales a niñas y niños nacidos en otro Estado (Yean y Bosico vs. República Dominicana; Sawhoyamaxa vs. Paraguay; Xamóc Kásek vs. Paraguay; “Gellman vs Uruguay”, etc).

En “Torres Mallicura y otros vs. Argentina” existe una ayuda de interpretación a la que no acostumbramos en claustros universitarios y estrados que proviene de la CorteIDH: en el caso de desaparición forzada de personas existe una vulneración específica a la Personalidad Jurídica, la persona desaparecida no puede continuar ejerciendo sus derechos, este tipo de vulneración busca no sólo una de las formas más graves de sustracción sino también la desaparición del ordenamiento jurídico, niega su existencia misma dejándole en una suerte de “limbo” o “situación de indeterminación jurídica” ante la Sociedad y el Estado.

Esa es nuestra visión respecto de niñas y niños obstaculizados en el acceso a sus garantías sobre sus derechos, son las más de las veces “personas desaparecidas del ordenamiento jurídico”, en una visión adultocéntrica que restringe su reconocimiento y existencia, que convierte en una opción caritativa la puesta en marcha de derechos humanos y sus claras premisas (Observación General Nro. 5 del Comité Ejecutivo de los Derechos del Niño).

Conforme el artículo 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. En los términos de “persona”, en el artículo 1.2 decide la Convención Americana de Derechos Humanos “toda persona humana”. Y se le instala en la convención, antes que el “derecho a la vida” (artículo 4 CADH). ¿Sorprende?

El artículo 3 CADH dispone “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. ¿Y cuál otro derecho podríamos traer en cita en este punto?

Pues sin duda y de manera enfática al derecho de “acceso a la justicia”.

La Personalidad Jurídica[[8]](#footnote-8) -ser persona reconocida- es entonces algo antes y distinto que cualquier referencia interna de una Nación en torno a la capacidad de hecho o de derecho en tanto sólo puede limitarla una convención igual jerarquía. Contrario sensu, la capacidad civil puede verse limitada por una ley local distinguiendo su modo de ver la realidad psicofísica de las personas. Y es que finalmente, la capacidad civil, esa que sostienen las leyes locales, es sólo una categoría jurídica abstracta que induce a que la persona puede obrar en un mundo tridimensional; pero la capacidad y legitimación procesal de manera abierta (poder estar en juicio representado o asistido), son las mejores formas de traducir al proceso de manera contundente la Personalidad Jurídica de la Persona Humana.

Tenga toda niña o niño presencia, representación a sus intereses, y asistencia especial en cualquier ámbito donde sus derechos tengan necesidad, su necesidad trae el derecho.

1. Experto Internacional en Niñez. Doctor en Ciencias Jurídicas con Especialidad en Derechos Humanos. Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Docente de Posgrado. Ex Juez. Ex Embajador y Emisario Presidencial. Escritor Autor de varias obras y ensayos. [↑](#footnote-ref-1)
2. Una ideología, un dogma, referencia un conjunto normado de ideas y creencias colectivas referidas a la conducta social humana, funcionando las más de las veces mediante consignas y lemas. La palabra doctrina significa ciencia, sabiduría. Nuestra Doctrina Jurídica, fuente del Derecho, es aquella que desde los juristas, en el marco de un amistoso debate, indican a la sociedad sobre cuestiones de derechos y ayudan a la creación del ordenamiento jurídico. Ideologías y creencias religiosas son instrumentos de la democracia, pero inapropiados si se lo utiliza para estrechar el desarrollo de esta doctrina. [↑](#footnote-ref-2)
3. La perspectiva familiar y la perspectiva niñez, siguiendo un orden cronológico, aparecen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) donde se asume la dignidad inherente a toda persona humana y el compromiso, mediante solidaridad internacional, al logro de medidas de protección y asistencia en función de la niñez. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) sustenta su ideal en la “igualdad de la familia humana” y transfiere en el artículo 24 la no discriminación de niñas y niños en función de su condición personal, social y nacional. Es también desarrollada en el artículo 4 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969). En 1979 el Preámbulo de la CEDAW, afín a la idea de una cultura del cuidado al que debe sumarse el hombre, destaca el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad. Claramente el cambio de paradigma niñez reporta en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) el deseo de proporcionarle una protección especial, reconociendo que para el pleno y armonioso desarrollo de su “personalidad” debe crecer en el seno de su familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Estamentos todos luego en más volcados tanto en la OC 17/02 CIDH, como en las Directrices de Riad (1990) y Belém do Pará (1994). [↑](#footnote-ref-3)
4. Volcado después en el artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, y al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969). [↑](#footnote-ref-4)
5. “La Niñez” - Orientaciones Para La Aplicación de la Ley y los Derechos de Menores de los Edad (2009), Editorial Lajouane; “Abogado del Niño” - Cuestiones Prácticas que debe Conocer y Aplicar, Editorial Lajouane (2016); “Derecho Internacional de la Niñez, Editorial Lojouane (2019). [↑](#footnote-ref-5)
6. Romano Carlos, A (2018) “Red de Justicia Internacional” Revista de Derechos Humanos y Humanitario Número 2 Noviembre de 2018 Cita IJ- DXXXIX-259 [↑](#footnote-ref-6)
7. Bobbio Norberto (1965) en El Problema del Positivismo Jurídico. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Argentina [↑](#footnote-ref-7)
8. Para entenderse, véase la Convención de las Personas con Discapacidad (2006) en su artículo 12 en tanto establece que las personas con discapacidad detentan el derecho a su personalidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. [↑](#footnote-ref-8)