

La evolución histórica del derecho de participación efectiva de las personas menores de edad en los procesos de filiación

Paola Amey Gómez (*)
Ana Cristina Fernández Acuña (*)

SUMARIO:

- 1. Evolución Histórica de los derechos de las personas menores de edad.**
- 2. La Participación efectiva de las personas de edad en los procesos filiación: Derecho de conocer su origen y Derecho de opinión:**
 - a. El interés superior de las personas menores de edad y su derecho de ser escuchados en los procesos judiciales,**
 - b. La opinión del menor en los procesos judiciales.**

1. Evolución Histórica de los derechos de las personas menores de edad

Antiguamente los niños y niñas eran sujetos de castigos degradantes, esclavos, sin rostro infantil y objeto de menoscabo en sus derechos, tanto así, que podían ser abandonados a su suerte y la tasa de infanticidios era muy alta. Las justificaciones para ello las encontramos en diversas circunstancias, en primer lugar la situación económica, así como percepción desde la monarquía que el infante era medido en razón de un poder político o una herencia a un trono, más no como un ser individual; siendo que posteriormente se desarrolla una concepción de un menor integrado a

la clase trabajadora, donde era un miembro más de una familia que podía colaborar en forma conjunta con proveer los alimentos en el hogar, debido a que era una mano de obra barata y simple; pero esta situación cambia y se desarrolla un concepto de una persona menor de edad como futuro ciudadano, a quien se le deben respetar sus derechos.

El reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ha sido un proceso lento a nivel internacional, ya que si se realiza una retrospectiva, se puede observar que el marco de cambio lo determinaron las regulaciones internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del niño y la Convención sobre los Derechos del niño, las cuales no son de larga data, por el contrario son del siglo XX, siendo que esta última es “...un hito en los esfuerzos que se realizan en el plano internacional por fortalecer la justicia, la paz y la libertad en todo el mundo mediante la promoción y la protección de los derechos humanos...” (Organización de las Naciones Unidas, 1990, p.1)

Un aspecto relevante que explica Mizrahi (2006, p.35), es la discriminación que existía por el origen de los menores, siendo clasificados entre aquellos nacidos en el matrimonio y los hijos naturales, incluso indica que en la Edad Media, no ocurren importantes modificaciones respecto a la discriminación impuesta

(*) Defensora Pública

(*) Jueza

entre los diferentes tipos de hijos, ya que la igualdad resultaba incompatible con una sociedad “teocrática”, por ende el principio *favor matrimonii* rigió en plenitud y, en consecuencia, la regla de la superioridad legal de los hijos matrimoniales. Aunque se perciben atenuaciones como, por ejemplo, el derecho a recibir alimentos de los hijos ilegítimos.

Fue hasta la Revolución Francesa, cuando se aseguró a los hijos naturales la igualdad de derechos con los hijos legítimos, a través de la ley del 12 brumario del año II, misma que fue declarada retroactivamente aplicable al 14 de julio de 1789. El criterio directriz en la mentalidad revolucionaria, era que los hijos son iguales en derecho, en la medida en que son queridos y aceptados por sus padres. Pero la igualdad de filiaciones no se mantendría por mucho tiempo, y en *Code* de 1804, los hijos concebidos fuera del matrimonio, quedan ubicados en una posición de clara inferioridad, estableciéndose una regulación diferente conforme al grado de ilegitimidad, es decir, si se trata de hijos naturales, adulterinos o incestuosos.

En este proceso de equiparación de derechos de las personas menores de edad, se debe analizar el caso de Estados Unidos con el auge de la Revolución Industrial, conforme lo ha estudiado la autora Maritza Hernández en su estudio sobre el período de 1880 a 1920 llamándolo la Era Progresista, ya que históricamente los niños no tenían rostro ni mucho menos derechos, siendo que eran parte del engranaje industrial, siendo utilizados en labores donde se requirieran figuras pequeñas y menudas, un trabajo infantil con matices de esclavitud, pero poco a poco la educación y el cambio de mentalidad hace que se inicie un lento camino por brindarle una protección efectiva a la infancia. Lamentablemente, el trabajo de los menores ha sido utilizado como medio de subsistencia de muchas familias, y ha sido difícil erradicar de la cultura internacional, los resabios de la Revolución Industrial.

En este sentido la autora Hernández (s.rf.) explica las vivencias en los Estados Unidos posterior a la Guerra Civil, que se inicia por aceptar la acción social por medio de instituciones, siendo una época de cambios sociales, económicos y políticos que llevan a una Era Progresista, la cual marcó un cambio en la concepción

de niñez y rol en la sociedad, ya que inicia el marcado interés por su protección.

Desde el siglo XVIII hasta el XIX los niños no tenían posibilidad de jugar, sino que debían dedicarse al trabajo, considerándose una mano de obra barata, inclusive los padres justificaban el trabajo infantil, como una forma de entrenamiento para la vida y extensión de los deberes como hijo. Esta visión, llevó a una preocupación por la poca importancia que le brindaba a la educación infantil, siendo que se inician las luchas por legislaciones como en 1836 Massachusetts, Pennsylvania y Rhode Island, para limitar las edades del trabajo de los menores, ello con el fin de que tuvieran la oportunidad de estudiar y desarrollarse como menores. Paralelamente a esta coyuntura, surgen las crisis sociales y económicas que llevan a las mujeres y niños a trabajar, ya que ocupaban varios salarios en las familias, lo que lleva a las personas más diestras en las industrias, a luchar por los derechos de los niños, para sacarlos de su mercado laboral, dando como resultado mejoras en las condiciones de trabajo en el Siglo XIX.

De 1880 a 1920, se visualiza un nuevo enfoque social, debido a los cambios que se estaban gestando, brindando importancia a la protección de la niñez, y el desarrollo de sus derechos, como lo era su derecho a jugar. En el caso de Estados Unidos, las luchas por los derechos de los niños, eran diferentes en el norte que en el sur, siendo que se permearon de tintes racistas. En razón de las luchas sociales, se realizan mejoras en las condiciones sociales, y se disminuye el trabajo infantil, siendo que se le visualiza como los hombres y mujeres del mañana, por ende requieren de mejores condiciones durante su infancia, ello con el fin de alcanzar un mejor desarrollo de sus capacidades. Debe entonces protegerse la niñez, ya que implica la continuidad y perpetuidad de la sociedad, lo cual es sumamente importante, a la vez que se ofrecen condiciones adecuadas para su educación, responsabilidad que se le transfiere al Estado como función social.

A nivel internacional, el proceso de equiparación de las filiaciones y protección de las personas menores de edad, se inicia en la segunda mitad del siglo

XX, después de la Segunda Guerra Mundial. La superación de las discriminaciones en razón del estado familiar de los padres está vinculada con la concepción de la infancia como sujeto de derechos, que exige asumir las responsabilidades parentales ante todos los niños y niñas. Así el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispuso: *“Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social”*. Posteriormente, la Convención Americana de Derechos Humanos prescribió que *“La Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”*. Finalmente, en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño, ordenó que los derechos previstos en dicho documento se apliquen a todos los niños y niñas sin distinción alguna, independientemente del nacimiento o cualquier otra condición de la persona menor de edad, de sus padres o de sus representantes (Mizrahi, 2006, p.36).

Los países que lideraron la supresión de la tradicional distinción entre filiación legítima e ilegítima fueron los escandinavos; entre ellos Noruega (leyes de 1956 y 1981), Dinamarca (ley de 1960) y Suecia (ley de 1969). Posteriormente, se produce la reforma en el año 1969 en Alemania Federal, Holanda y Gran Bretaña; en 1970 en Austria; en 1975 en Italia; en 1976, en Suiza; en 1977 en Portugal y en 1981 en España (Bossert, G y Zannoni, E, 1987, p.36).

Es importante indicar que la Infancia, y el reconocimiento del menor como sujeto de Derechos, dejando de lado la invisibilización de la cual era objeto, y la discriminación por su origen, tiene un desarrollo histórico de forma paralela al cambio de la noción de familia. En este proceso de evolución de la infancia, la familia y la sociedad tienen un papel preponderante, ya que cuando se estudian las relaciones de la familia, deben ser analizadas en el marco del proceso histórico de los derechos humanos de la niñez, en el sentido en que los niños y las niñas tienen derecho a gozar de una familia, un hogar, y a disfrutar de la protección y bienestar que deben prodigarle padres y madres en igualdad.

A partir de la segunda mitad del siglo XX después de la Segunda Guerra Mundial, tiene lugar en occidente la denominada “democratización” de la familia, que supuso el reconocimiento formal de la igualdad jurídica de los cónyuges –superando las tradicionales relaciones de subordinación- y el progresivo reconocimiento de los derechos de los niños y las niñas.

2. La Participación efectiva de las personas menores de edad en los procesos filiación: Derecho de conocer su origen y Derecho de opinión

a. El interés superior de las personas menores de edad y su derecho de ser escuchados en los procesos judiciales.

La protección de los derechos de la persona menor de edad, ha pasado por diversas corrientes ideológicas, ya que anteriormente se protegía sus derechos desde una perspectiva de la situación irregular, siendo el menor un objeto de protección, interpretación que en la actualidad ha cambiado y se propugna la protección integral, donde se determina como sujeto de derechos, no como objeto, redireccionando las acciones estatales y normativas en esta línea de actuación, como bien especifica García Méndez al indicar que esta doctrina *“conlleva la obligación de reconocer la condición de sujeto a la infancia y traducirla en la necesidad de colocar reglas del estado democrático para funcionar a favor de la infancia”* (García, 1994 citado por González, 2013, p 30).

La institucionalización del interés superior del menor, es la que ha marcado la línea de los cambios en las regulaciones a nivel internacional, permitiendo con ello un evidente cambio de la visión antigua, para pasar a una visión mucho más amplia e integral, entendiendo *“...que dicho interés es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos...”* (Cillero, 2001, p. 39). Es así que se deben recordar los cuatro ámbitos mediante los cuales se articula una protección especial de los derechos del niño, sean ellos la satisfacción de las necesidades básicas, la familia, asistencia y protección en situaciones vulnerables, y por último garantizar sus derechos civiles y políticos.

Además, se debe tener en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 17, ha indicado que el interés superior del menor tiene gran trascendencia, no solamente en los procesos judiciales, ya que debe tenerse presente que es un principio, convirtiéndose en un norte en la interpretación de los derechos de la persona menor de edad.

Un punto de gran trascendencia en el reconocimiento de los derechos de la persona menor de edad, es su derecho de ser escuchado en los procesos judiciales, lo que es determinado por la autonomía progresiva procurando así la efectividad del derecho a ser oídos, por lo que se cita lo siguiente:

“acerca del principio fundamental que sienta las bases de esa participación: la capacidad progresiva de niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos. Es que nadie duda de que los niños y adolescentes son titulares de derechos; por el contrario, uno de los conflictos actuales y más complejo que debemos enfrentar gira en torno al “ejercicio” de estos derechos por parte de las personas que todavía no han alcanzado la plena capacidad civil” (Famá, M; Herrera, M, 2008, p. 179).

Siendo entonces que lo prioritario es la lucha por la efectividad de los derechos de las personas menores de edad, por ende el derecho a ser oídos es de gran relevancia, ya que permite que expresen sus opiniones sobre las situaciones específicas, y ello es trascendental en los diversos procesos en sede judicial. Es importante tener claridad, de que la edad de la persona menor de edad no debe ser un impedimento, como lo señala el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente, debido a que el escuchar a las personas menores de edad en los procesos judiciales debe ser un derecho efectivo, ya que de lo contrario el proceso no sería participativo (2011).

El interés superior de la persona menor de edad, es de vital importancia, ya que ha evolucionado de tal forma que es un norte de integración e interpretación de la normativa, así como elemento esencial para el establecimiento de políticas estatales en aras de brindar una protección especial a esta población. Así mismo, como indican Dávila Balsera y Naya Garmendia

(2006) es un principio de carácter garantista, ya que debe ser considerado de forma prioritaria en todos los procesos y asuntos donde se encuentre una persona menor de edad.

En su función interpretativa, brinda un panorama amplio en la resolución de los procesos, ya que permite hacer una efectivización de los derechos de los menores, permitiendo una ponderación tomando como norte el interés superior, como bien lo indica el autor Couso (2006, p 149) permite una **“satisfacción integral de los derechos.”** Así mismo, y como se mencionó anteriormente, ha permitido el establecimiento de políticas públicas en aras de establecer la eficacia de los derechos de la población menor de edad.

Es así, que con la vigencia de la Convención sobre los derechos de los niños, se han realizado grandes cambios en la situación de la infancia, siendo que son reconocidos como sujetos plenos de derechos, pero ello también partiendo de varios panoramas, ya que hay países que no la han suscrito, aquellos que no han realizado mayor cambio luego de haberla suscrito, países que han cambiado lentamente y los que sí han creado una verdadera consciencia y han generado cambios en pro de la infancia._

Un punto de gran trascendencia en el reconocimiento de los derechos de la persona menor de edad, como bien nos indica el autor Jaime Couso (2006, p.145), es su derecho de ser escucharlos en los procesos judiciales, lo que es determinado por la autonomía progresiva procurando así la efectividad del derecho a ser oídos. Es importante tener claro, que la edad de la persona menor de edad no debe ser un impedimento, ya que como lo señala el autor y el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente, el escuchar a las personas menores de edad en los procesos judiciales, debe ser un derecho efectivo, ya que de lo contrario el proceso no sería participativo. Ahora bien para tener más claro este derecho de las personas menores de edad, de ser escuchados, es importante tener presente el numeral 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de los Derechos del Niño, nos plantea un nuevo paradigma, y es tal, que se deben reconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes de

forma efectiva. Dentro de este desarrollo, se debe hacer conciencia de la importancia de la escucha efectiva de las persona menor de edad en los procesos, así como entender que son sujetos de derechos, y debiendo prevalecer el interés superior en las decisiones judiciales.

La participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales debe ser efectiva, pues ello va de forma paralela al reconocimiento de sus derechos y sobre todo de su calidad como personas. Es así que un derecho fundamental que poseen los niños y las niñas, es el derecho a ser oídos y que sus opiniones sean tomadas en cuenta dentro de los procesos de filiación, lo cual muchas veces es pasado por alto por las autoridades judiciales, propias de una ideología paternalista que busca hacer callar a los grupos vulnerables como la niñez, invalidando su actuar y sus ideas desde su victimización.

En razón de lo anterior, debe procurarse por parte de los Estados y ante la ratificación de regulaciones internacionales que resguardan los derechos de los menores, una efectiva protección de la infancia, mediante la adopción de políticas institucionales adecuadas y así mismo con la creación de mecanismos adecuados que garanticen un resguardo de sus derechos. Como bien lo indica la autora Kemelmajer (1994):

“no se trata insisto de hacer del niño un adulto en miniatura; por el contrario hay que dejarle su lugar al niño, en el orden de las generaciones y no privarlo de lugares esenciales en la estructuración de su personalidad. Sus ideas, sus sentimientos, cuentan y no pueden ser rechazados solo porque es un niño”.

b. La opinión del menor en los procesos judiciales

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 establece la obligación de los Estados de garantizar al niño y a la niña, que esté en capacidad de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, considerando su edad y madurez, además establece la obligación de que esas opiniones sean tomadas en

cuenta por las personas que tienen la responsabilidad de decidir. Este numeral comprende tres derechos, que como derechos fundamentales, tienen la característica de ser interdependientes entre sí. En primer lugar el derecho a opinar libremente sobre los asuntos que conciernen a su persona, en segundo lugar el derecho a ser escuchado que se traduce en que el niño o niña además de poder opinar debe ser escuchado con atención, y por último el derecho de todo niño a que sus opiniones sean tomadas en cuenta por la persona con la facultad de decir sobre los aspectos relacionados con la vida del menor, y que de una u otra forma le afectan; por ende debe tener claridad de que opinar no significa decidir y que respetar la opinión consiste en escucharla pero no forzosamente aprobarla, tomándola seriamente en cuenta a la hora de estimar los otros elementos que se conjugan en una decisión.

Tampoco debe entenderse que el niño o la niña estén obligados(as) a participar o a expresar su opinión, tal como lo establece el primer párrafo del artículo 12 de la Convención, esa manifestación debe ser realizada libremente, ya que es una facultad de la persona menor de edad y no una imposición, por lo tanto, la expresión “*libremente*” los faculta para emitir su opinión cuando lo crean conveniente y sin ningún tipo de presión, manipulación o influencia indebida, como bien lo ha indicado el Instituto Interamericano del Niño, Niña o Adolescente en su Manual sobre la participación de las personas menores de edad en las Américas (2011). En este sentido es importante la resolución 410 de las diez y treinta horas del veintinueve de mayo del 2014 del Tribunal de Familia, que al respecto puntualiza en la diferenciación que debe tener la autoridad judicial entre escuchar y valorar la opinión de las personas menores de edad y otra, la de tener que conceder todo lo que esta solicite sin ninguna valoración.

Los Estados también tienen la obligación de abrir los espacios para la participación de las personas menores de edad, sobre todo en el sistema judicial, por lo que se hace necesario que se promueva o revise leyes con la finalidad de garantizar el ejercicio de este derecho como garantía del interés superior; en esta línea de ideas, se debe tener en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en

su Opinión Consultiva número 17, ha indicado que el interés superior del menor tiene gran trascendencia, no solamente en los procesos judiciales.

Un aspecto que debe tenerse en consideración, es que la posibilidad de escuchar a las personas menores de edad en procesos judiciales y tener en consideración de forma efectiva su opinión, como bien se indica en el numeral 50 de la Guía de Estándares para el personal de las entidades públicas y privadas, que se ocupan de la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes de la UNICEF y de la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) que al respecto señala lo que sigue:

“niños, niñas y adolescentes tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que afecten su vida familiar y comunitaria. Es obligación de los responsables de tomar dichas decisiones escuchar la voz del niño, niña y adolescente, sus opiniones, al respecto y tenerlas en cuenta”. (2011, p. 22).

Ahora bien hay que hacer mención de que si bien se reconoce que “...*resulta necesario vincular el principio de interés superior del niño a la noción de “facultades del niño” para lograr una mejor comprensión del bien del niño...*” (García, s.rf), no en todos los países existe la figura del abogado del niño que resguarde los derechos del menor en los procesos familiares, en virtud de ello resulta de vital importancia estudiar esta figura, para determinar la importancia de su adaptación en las normativas procesales familiares, ello de forma paralela al derecho de las personas menores de edad de ser escuchados en los procesos, ya que ello forma parte del debido proceso en sede familiar, garantizando que todas las partes del conflicto tengan una verdadera garantía de ser oídos (Mentasi, 2001, p. 239).

El derecho de tener un abogado para la persona menor de edad, debe ser entendido como verdadera garantía en el proceso, ya que hace efectivos sus derechos como sujeto del proceso, ahora bien en su aplicación práctica hay que recurrir a los países que tienen establecida esta figura, para poder comprenderla mejor y sobre todo de la doctrina calificada que ha desarrollado su trascendencia e importancia en el

proceso. Un primer punto que debe analizarse, es la forma de designación del abogado para el menor, ya que podría pensarse en una elección previa, o una designación para el caso específico, y al respecto se puede aclarar con una cita de la Memoria del Congreso de Familia de 2000 (s.rf), que clarifica el tema indicando lo siguiente:

“en cuanto a la designación de un representante hay varias posiciones” a) la elección de figura del abogado del niño corresponde a sus representantes, o en su caso al juez, debiendo organizarse un servicio de representación de niños; b) el niño tiene derecho a designar su propio abogado en el proceso”.

Entonces podría ser de elección libre por parte del menor, así mismo se debe citar sobre el mismo punto lo que sigue:

“en otras latitudes la figura del abogado del niño, las niñas y los adolescentes, constituye una garantía procesal de carácter instrumental, mismo que deberá ser especializado en la materia independiente de otras figuras de representación de los mismos, que lo asistirá desde el inicio del proceso, siendo responsabilidad del Estado la cobertura de este servicio, en forma gratuita” (Padula citado por González, 2013, p 87)

En Argentina se puede entender de forma clara la figura del Abogado del menor, ya que se encuentra regulado por medio de la Ley 26.061, definido como sigue:

“un abogado que actúa como patrocinante del niño. Se parte del supuesto de hecho de que el niño de acuerdo con su capacidad progresiva cuenta con el grado de madurez necesario para decidir por sí mismo. Este profesional va defender la tesis del menor, sus intereses en el proceso, partiendo de que la persona menor de edad tiene un juicio claro y madurez para formular una pretensión” (Campos, 2009, p. 66).

Un segundo aspecto que debe tomarse en consideración, una vez que se designa el abogado, es la capacidad del menor y en forma concreta la autonomía progresiva, ya que “...*si el niño goza de edad suficiente y capacidad para formular su propia*

posición informada, entonces el profesional deberá abogar por dicha posición...” (Famá y Herrera, 2008, p 192), pues en caso contrario, una solución sería el nombramiento de un curador, como se especifica por Famá y Herrera, al indicar lo que sigue:

“si la PME no tiene madurez suficiente para formarse un juicio propio, el abogado del niño, está facultado para solicitar un curador ad litem. O en su caso, si este puede verbalizar sus preferencias, pero si el abogado estima que estas no son las más adecuadas según su interés superior, puede optar entre solicitar al tribunal un curador ad litem, y /o seguir instrucciones del menor, y/o seguirlas, pero informando al tribunal” (Famá y Herrera, 2008, citada por Campos 2009, p 67).

El nombramiento de este curador ad litem, podría desmeritar la doctrina de la protección integral, y es un retroceso en la aplicación de los principios internacionales que resguardan a las personas menores de edad como sujetos de derechos, y así lo indican las mismas autoras al indicar lo siguiente:

“así mientras el tutor ad litem es una figura ligada a la incapacidad del niño que sustituye su voluntad y por tanto, patrocina su interés superior desde su propia perspectiva de adulto (confundiéndose, en algún punto con las figura del Defensor de Menores), el abogado del niño es un personaje ligado al principio de la capacidad progresiva, que justamente, aparece a raíz de la madurez y desarrollo del niño para participar en el proceso. Así el abogado del niño no sustituye su voluntad, la reproduce o transmite al juez mediante su defensa especializada, como podría ocurrir con cualquier adulto” (Famá y Herrera, 2008, p 165).

Es así, que el abogado del menor es figura muy importante y que resguarda los derechos de la persona menor de edad, haciendo que su voz sea escuchada en el proceso pues “...este abogado del niño tendrá una amplia actuación procesal, es quien tiene a cargo la causa, debe defender los intereses de la persona menor de edad (Claria y Pietra citado por González, 2013, p. 87) y además “...el abogado del niño defiende el interés del personal y particular del niño que patrocina representa sus puntos de vistas

ante el juez presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a su representado...” (Burgués, 2011, p. 149).

Es importante tener presente que en algunas legislaciones, el abogado del menor no se encuentra regulado de forma expresa, pero se establecen figuras similares, conocidas “...en otras latitudes como *Ministerio Público de los Menores, es el organismo estatal de protección de los “incapaces”. Tiene funciones representativas, de asistencia y de contralor*” (González, 2013, p 117). Por último, se debe tener presente, que una vez designado el representante y haber determinado las capacidades del menor, no puede olvidarse que el Abogado del menor – en los países que se regula- es un figura trascendental, ya que de no tenerse como parte, podría generarse una nulidad, y al respecto valga citar lo que sigue:

“la participación de dicho órgano en Argentina por ejemplo, es consecuencia de la promoción de acción por él mismo, asumiendo condición de parte o bien como participante en razón del interés que tenga una persona menor de edad en el proceso, so pena de nulidad la omisión de tenerle como parte (Glaría y Pietra citadas por González, 2013, p. 117).

Desde esta óptica, se debe entender que el abogado del niño, es un representante legal que debe ser dotado por parte del aparato estatal a la persona menor de edad, para poder hacer efectivos sus derechos, reconocidos internacionalmente. Así mismo hay que recordar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es de avanzada en este aspecto, ya que en su numeral 78 establece lo siguiente:

“Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Ley, la Convención sobre Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la Republica. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá

su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”.

Lamentablemente la participación efectiva de las personas menores de edad en los procesos de filiación, no ha sido del todo efectiva, a pesar de que la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, es muy clara en indicar la importancia de escuchar la opinión de las personas menores de edad en los procesos administrativos y judiciales, siendo que deben de procurarse las condiciones adecuadas para ello.

Así mismo los Estados contratantes, deben establecer políticas públicas y procurar reformas legales para efectivizar este derecho establecido en la Convención de los Derechos del Niño; Un aspecto de vital relevancia es la sensibilización y capacitación del personal, para efectos de brindar una atención adecuada a las personas menores de edad, ya que la Observación General número 12 es específica en este aspecto, tomando en consideración su autonomía progresiva y efectivización de su derecho de ser escuchado en los procesos donde puedan tener interés.

En virtud de lo anterior, se debe garantizar a la persona menor de edad, el efectivo resguardo de sus derechos y para ello requiere que se tome en consideración su opinión, así como también el contar con un representante legal en los procesos de su interés, ya que de lo contrario podrían contravenirse normativas internacionales, como bien se ha indica en el Comité de los Derechos del Niño, y más aún en los procesos de filiación, ya que se encuentra inmerso su derecho a conocer su origen.

Ahora bien, analizando la Convención sobre los Derechos del Niño, esta tiene ejes transversales, que son de vital relevancia, sean ellos su carácter integral, el reconocimiento del menor como sujeto de derecho, ello por el principio de protección y protección de la autonomía y por supuesto el paso de las necesidades a los derechos, siendo por ende *“la lista más completa de lo que la comunidad internacional considera deben ser los derechos fundamentales”* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. iii). Es importante indicar que en esta Convención se encuentran principios rectores de gran trascendencia, como lo es el interés superior del menor, que permea

todas las regulaciones sobre menores, ya que deben garantizar todas las acciones concretas en aras de protegerlos; el principio de no discriminación, esto en aras de una igualdad de oportunidades y el principio de la efectividad de los derechos.

En virtud, del desarrollo anterior se puede concluir que aunque existan realidades políticas muy amplias y distintas, esto no elimina derechos, ya que todos los seres humanos son titulares de derechos; siendo que esta universalidad determina una integración de derechos que van a dar como resultado un desarrollo humano en libertad, garantizando con ello un libre desenvolvimiento de la personalidad, siendo entonces que la dignidad siempre sería el fundamento primario de este desarrollo, por ende resulta primordial procurar el resguardo de las personas menores de edad en los procesos de niñez, y de familia en general, por lo que se cita lo siguiente:

“el derecho de ser oído –receptado por los jueces de familia, en general- no es más que un aspecto del más amplio de derecho a la participación, por el cual no basta con escuchar al niño, es preciso además tener en cuenta su opinión en las decisiones que así lo afecten y, más aún, reconocer su autodeterminación, si su edad y desarrollo así lo aconsejan” (Gil Domínguez, Fama, y Herrera, 2006, p.574).

Como reflexión final hay que recordar lo indicado por Forcada, al señalar que debe escucharse al menor, ya que son sujetos de derechos y deben ser respetados, señalando lo siguiente:

Es claro el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, y ello es algo que forma parte del contenido esencial del Art. 24 .1 de la Constitución Española y que recoge el art. 12 de la Convención de 20 de noviembre de 1989, y en España, por ejemplo el art. 92 del Código Civil. De tal derecho, forma parte también, el que se posibilite a cualquier menor con capacidad y madurez suficiente, la facultad de instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afectan a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal (2011, p.79)

La Convención sobre los derechos del niño introduce dentro de la amplia gama de derechos que reconoce a título enunciativo a favor de todos los niños, el grupo de derechos que proporcionan las bases para su participación en su condición de ciudadano, y que les permite ser protagonistas de su historia. El artículo 12 de este instrumento internacional comprende tres derechos, que como derecho fundamental, tienen la característica de ser interdependientes entre sí. El derecho a opinar libremente sobre los asuntos que conciernen a su persona, el derecho a ser escuchado que se traduce en que el niño o niña además de poder opinar debe ser escuchado con atención, y por último, el derecho de todo niño a que sus opiniones sean tomadas en cuenta por la persona con la facultad de decidir sobre los aspectos relacionados con la vida del menor y que de una u otra forma le afectan. De estos tres derechos que se desprenden del artículo 12 ya mencionado, el derecho a que las opiniones de los niños y niñas sean tomadas en cuenta al momento de decidir sobre cualquier cuestión que le concierna, lleva aparejado el fin último de la norma, toda vez que significa sacar a las personas menores de edad del estado de invisibilidad donde muchas veces son sometidos por la sociedad.

Aunado a lo anterior, es de vital importancia la concientización por parte las personas administradoras de justicia, de que debe hacerse efectiva la garantía de participación y derecho de opinión de las personas menores de edad en todos los procesos, que regula la Convención sobre los derechos del niño, el Código de niñez y adolescencia de Costa Rica, y es ampliamente desarrollada en la Observación General número 12 del Comité sobre los derechos de niño de la O.N.U. Es así, que resulta importante la capacitación del personal sobre la relevancia de entrevistar a las personas menores de edad en los procesos judiciales y administrativos, así como la creación de un protocolo institucional que establezca lineamientos para que el administrador de justicia haga efectivo el derecho de participación y opinión de las personas menores de edad, ya que como se demostró con las entrevistas y la investigación realizada, existe amplia normativa y doctrina que respalda tal derecho de los menores, pero en la praxis judicial este no es del todo efectivo, lo que resulta muy lamentable, ya que se siguen reproduciendo modelos adulto-centristas en los procesos filiatorios e invisibilizando el derecho

de identidad. Ante este panorama se realizan las siguientes recomendaciones:

- Crear una infraestructura adecuada para la realización de las entrevistas de las personas menores de edad, para que estas se hagan en un ambiente amigable para el menor.
- Capacitación de las personas juzgadoras, para que se concienticen de la importancia de garantizar una efectiva participación de las personas menores de edad en los procesos filiatorios.
- Hacer efectivo los numerales del Código de Niñez y Adolescencia así como la Convención sobre los derechos del niño, para que las personas menores de edad cuenten con representación legal en los procesos filiatorios, como lo es la figura del Abogado del niño o el Ministerio de Menores, que se regula en otros países.
- Creación de un Protocolo Institucional para las entrevistas de las personas menores de edad que deben realizar los administradores de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Bossert, G y Zannoni, E. (1987) *Régimen legal de filiación y patria potestad*. 2ª reimpresión, Buenos Aires: Astrea.

Cillero Bruñol, M. (2001). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. En G. O. Mauricio, y V. U. Elieth, *Derechos de la Niñez y la adolescencia*. San José: Escuela Judicial.

Campos, Y (2009). La participación de las personas menores de edad en los procesos familiares a la luz del Anteproyecto de la Ley Procesal Familiar. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> En fecha: 15 de mayo de 2012

Comité de los Derechos del Niño. *Observación General Número 12*.

Convención sobre los derechos de los niños.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). *Opinión Consultiva 17-2002*

Couso, J. (2006). El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía progresiva y derecho a ser oído. En Revista de Derechos del niño N°3 y 4, noviembre, UNICEF. Chile.

Dávila Balsera, P y Naya Garmendia L (2006). La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una Visión Internacional. En Encounters on Education, Recuperado el 25 de enero del 2014 de dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4683188

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

Gil Domínguez, A. Fama, M. y Herrera, M. (2006). *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo I, 1º Ed. Argentina: Ediar.

Famá M y Herrera M (2008). *Participación de los Niños y Adolescentes en el Derecho Procesal de Familia*. En Kielmanovich, J. y Benavides, D. (ed.). *Derecho procesal de familia*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Forcada Miranda, J. (2011). *Derecho de ser Oído e interés superior del niño en España y en la Unión Europea*. Memoria del IV Congreso Estado de Derecho e Infancia. Montevideo: Ompli.

García Méndez, Emilio (s.rf). *La Legislación de menores en América Latina: Una Doctrina en situación irregular*. Lectura de la Antología de la Maestría de Familia de la Universidad Latina.

González, S. (2013). La Participación de las personas menores de edad en los procesos familiares, donde se discutan los atributos de la Autoridad Parental a la luz del Ante proyecto Procesal Familiar. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional).

Hernández, M (s.rf). The Children of the common wealth are public property: Los Discurso sobre la

niñez y el trabajo infantil durante la Era Progesista (Estados Unidos 1880"s-1920"s). Recuperado el 24 de enero del 2014 de <http://www.uprb.edu/milenio/milenio2000/17child2000.pdf>.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (1999). Guía para la recopilación y análisis de información sobre los derechos de la niñez y adolescencia. Costa Rica.

Instituto Interamericano del Niño, Niña Adolescente (2011). Manual de herramientas para promover y proteger la participación de niños, niñas y adolescentes en las Américas. La Participación como acción creadora. Uruguay. Recuperado el 8 de julio de www.iin.oea.org

Kemelmajer de Carlucci, A. (1994). Derecho Privado en la Reforma Constitucional: El Derecho Constitucional del Menor a ser oído. Argentina: Rubinzabal Culzoni.

Mentasi, C (2001). La participación del Ministerio Público de menores en los procesos de familia. La garantía del debido proceso. (1a. ed.). Universidad Externado de Colombia.

Mizrahi, M (2006). *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*. 1ª reimpresión, Buenos Aires: Editorial Astrea.

Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Un hito en los derechos del niño*. Folleto Informativo número 10 de los derechos del Niño.

Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) y UNICEF (2011). Guía de Estándares para el personal de las entidades públicas y privadas que se ocupan de la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes. Argentina.

X Congreso Internacional de Derecho de Familia Segunda Comisión (2000). "El niño como sujeto de derechos. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas". En Kemelmajer de Carlucci, A. El Derecho de Familia y los nuevos Paradigmas. Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución 410 de las diez y treinta horas del veintinueve de mayo del 2014.