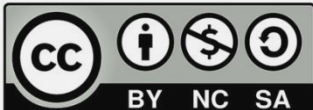




Repositorio Digital de
Trabajos finales y Tesinas



Esta obra es compartida bajo Licencia Creative Commons **CC BY-NC-SA 4.0**
Atribución/Reconocimiento-No Comercial -Compartir Igual:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Usted es libre de:

Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

El licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia.

Bajo los siguientes términos:

Atribución: Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo del licenciente.

No Comercial: Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.

Compartir Igual: Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la la misma licencia del original.



Universidad Nacional de Avellaneda



www.undav.edu.ar



**“DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y
LA IMPORTANCIA DEL ABOGADO DEL NIÑO EN EL
FUERO DE FAMILIA”**

Tesis presentada por: GALAZZI LUCÍA

DNI: 38.843.879

Legajo: 10462

Tutor: NOTRICA FEDERICO

ABOGACÍA

2024

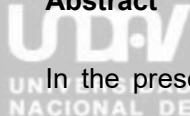
En el presente trabajo de tesina se pretende hacer un análisis de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación con su participación en los procesos judiciales. Por lo tanto se hará un recorrido en el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a ser oído frente a un juez, enmarcado dentro de los derechos fundamentales, y a ser representado por la figura del abogado del niño.

Para llevar a cabo este objetivo, se propone realizar una investigación cualitativa de tipo analítico para realizar la revisión y el estudio bibliográfico y analizar las fuentes normativas que den cuenta del problema a partir de los elementos y características del fenómeno analizado, y las diferentes posturas doctrinarias.

Palabras claves: derechos de los niños, niñas y adolescentes; abogado del niño; fuero de familia.

Repositorio Digital de Trabajos finales y Tesinas

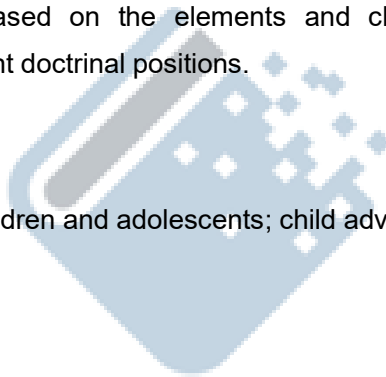
Abstract



In the present dissertation work it is intended to make an analysis of the rights of children and adolescents in relation to their participation in judicial processes. Therefore, a tour will be made of the right that every child and adolescent has to be heard before a judge, framed within the fundamental rights, and to be represented by the figure of the child's lawyer.

To carry out this objective, it is proposed to carry out a qualitative analytical research to carry out the bibliographic review and study and analyze the normative sources that account for the problem based on the elements and characteristics of the analyzed phenomenon, and the different doctrinal positions.

Key words: rights of children and adolescents; child advocate; family law.



Repositorio Digital de Trabajos finales y Tesinas



ÍNDICE



INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1	6
ASPECTOS METODOLÓGICOS	6
Presentación del problema de investigación	6
Justificación del tema	7
Objetivos Generales y Específicos	10
Delimitación	10
CAPÍTULO 2	11
DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA GARANTÍA JURÍDICA DE SER SUJETOS DE DERECHOS	11
El interés superior del niño	13
La autonomía progresiva	20
La participación procesal	26
Derecho a ser oído	34
CAPÍTULO 3	43
LA FIGURA DEL ABOGADO DEL NIÑO Y SU ESPECIFICIDAD EN LA LEY PROVINCIAL	43
Funciones y deberes	44
El derecho a la defensa técnica	48
La designación del abogado del niño	56
Honorarios	59
Instructivo para el cobro de honorarios regulados	61
CONCLUSIONES GENERALES	63
BIBLIOGRAFÍA	67

INTRODUCCIÓN



Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son un punto muy importante en nuestro ordenamiento jurídico. Desde mediados del siglo pasado comenzó un cambio por el cual se comienza a ver a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y a entender que la protección de ellos es fundamental para lograr una sociedad más justa.

A partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se deja de lado la figura del menor como objeto de protección por parte del Estado y la familia, y se lo empieza a comprender al niño, niña y adolescente como sujeto de derecho, dotados justamente de derechos y garantías, con goce y ejercicio en iguales condiciones que las personas mayores de edad. En virtud de todo ese cambio de paradigma, las leyes internas comienzan a tener en consideración al niño, niña o adolescente en el proceso y a una figura de defensa técnica que lo asista en ellos.

Estas modificaciones desencadenaron en la creación de una figura jurídica capaz de dar el acompañamiento al niño, niña y adolescente para evitar que se conculquen sus derechos.

Es por eso que se crea en nuestro ordenamiento jurídico la figura del abogado del niño, que definimos como aquel abogado particular, preferentemente especialista en materia de niñez y adolescencia, quien tiene a su cargo la representación y asistencia técnica de la voluntad de cada niño, niña y adolescente en los procesos que los afecten, es decir, que obran en su defensa.

En este trabajo de tesina indagaremos sobre qué implica la figura, quién es el que debe designar al abogado del niño; para qué casos va a corresponder; si la designación la puede/debe hacer el Estado o los niños, niñas y adolescentes designando uno de su confianza; si el abogado que defiende sus intereses lo hace en todo proceso en el que estén afectados sus derechos o solo cuando tienen edad y grado de madurez suficiente; justificando todo ello desde las diferentes posturas doctrinarias que hay al respecto.

La investigación estará desarrollada en tres capítulos. El primero de ellos identificará los aspectos metodológicos del trabajo, presentando el problema y justificándolo, estableciendo los objetivos generales y específicos .

El siguiente hará referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y a sus garantías, específicamente al derecho a ser oído, su autonomía progresiva y la participación que tienen en el proceso.

Por último, el capítulo tres describirá a la figura del abogado del niño y delimitará sus funciones y deberes, el derecho a la defensa técnica, la designación y el pago de sus honorarios.

Finalmente, se concluirá el trabajo con una recapitulación donde se observan los fundamentos sobre la importancia de la figura del abogado del niño cómo favorece la figura a los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de los procesos judiciales en los que están involucrados.



Repositorio Digital de Trabajos finales y Tesinas

CAPÍTULO 1

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Presentación del problema de investigación

La asistencia letrada es una garantía mínima del procedimiento, tanto judicial como administrativa y resulta importante que los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) cuenten, durante la sustanciación de los procesos, de la correspondiente asistencia letrada. Por ello, se coloca al NNA, en el centro, y se lo reconoce como sujeto de derechos.

El derecho a tener un abogado es para “todo niño, niña y adolescente” sin distinción de edad (conforme los tratados internacionales y la ley nacional N° 26.061, artículo 27). Pero, a su vez, el Código Civil y Comercial de la Nación toma una postura más flexible en cuanto a esto e indica que la norma es que los adolescentes se encuentran capacitados para intervenir por sí mismos y con asistencia letrada en un proceso judicial que los afecte. Pero seguidamente, para ciertas situaciones, aquellos menores que cuenten con edad y grado de madurez suficientes, también están capacitados para hacerlo, esta decisión deberá ser tomada por el juez. El magistrado deberá justificar su decisión en cualquier caso. Lo que indica que la autoridad interviniente en el caso de los NNA debe indicarle que puede ejercer ese derecho o no, teniendo en cuenta su grado de madurez (con un abogado que lo patrocine), siempre que existan controversias que los afecten directamente en el fuero de familia.

La función del abogado del niño es asistir técnicamente al NNA encuadrando sus derechos, pero no reemplaza su voluntad, pues según su grado de madurez, la reproduce o la interpreta y luego se lo transmite al juez mediante su defensa.

Por lo tanto es importante reflexionar acerca de quién y cómo se le asigna a los NNA el/la abogado/a. ¿Lo debe hacer el Estado como ocurre en la legislación bonaerense? ¿Lo puede hacer el NNA designando un abogado de su confianza?.

El derecho a la defensa técnica establecida en el artículo 27 de la ley 26.061 es una garantía que obliga al Estado a hacerla efectiva. Esto implica que el NNA ¿puede ejercer el derecho a tener un abogado que defienda sus intereses debiendo hacerse en todo proceso en el que estén afectados sus derechos o solo cuando haya edad y grado de madurez suficientes?

Los intereses de los progenitores, tutores o quien tenga a su cargo al NNA como representante difieren o no de los intereses y de la voluntad y deseos del NNA. El NNA tiene derecho a que se conozca su deseo y su voluntad porque se tratan temas que lo tiene como protagonista principal. Por lo tanto, el único que le puede dar un encuadre técnico jurídico a esos deseos, para traslucirlos en un expediente judicial o administrativo, es su propio abogado, ningún otro letrado interviniente, ni organismo Estatal (que representa los valores estructurales del estado) pueden reemplazar los deseos del NNA.

Para eso es importante hacer una diferenciación entre el asesor de menores e incapaces y el abogado del niño.

El Ministerio Público cumple un rol importante dentro de este ámbito, ya que a través del Asesor de Menores e Incapaces intervienen obligatoriamente en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida. El Asesor es la representación legal e imprescindible bajo pena de nulidad y su función es más amplia, ya que abarca además de los NNA, a aquellas personas en procesos de determinación de su capacidad y vela por los intereses de todos ellos pasándolo por el tamiz de su rol de funcionario público.

El asesor de menores actúa en representación del Ministerio y por lo tanto puede apartarse de lo deseado y querido por el NNA, en cambio, el abogado del niño actúa de acuerdo a los deseos y necesidades de éstos.

Es por todo esto que el derecho a la defensa debe efectivizarse de oficio, facultades que tiene el juez de ordenar que se designe un letrado patrocinante o a pedido de parte.

En esta investigación se propone analizar la figura del abogado del niño, examinando su concepto y sus elementos como parte de los derechos reconocidos a los NNA. Para llevarlo a cabo se analizará la normativa internacional e interna, las voces doctrinarias con sus diferentes posturas sobre la figura y su función, las diferencias que existen cuando son niños o niñas y adolescentes y cómo se entiende o qué alcance tiene el conflicto de intereses con sus representantes legales, así como cuestiones que la jurisprudencia ha tenido que resolver atento esas diferentes posiciones.

Justificación del tema

El fundamento constitucional sobre el abogado del niño reposa en la Constitución Nacional, de acuerdo con la reforma de la cual fue objeto en el año 1994, por medio de la cual se incorporaron una serie de tratados y convenios internacionales (art. 75, inc. 2),

otorgando de manera directa jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente, pero además prevé que, mediante un procedimiento especial, otros tratados de derechos humanos puedan alcanzar también jerarquía constitucional. Al suscribirse la Convención de los Derechos del Niño, sancionada en 1989. Siendo reafirmada en el año 2005 con la sanción de la Ley 26.061 sobre la Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.¹

Internacionalizar el derecho constitucional argentino supone aplicar el derecho internacional de los derechos humanos en el marco de las normas del Estado. De esta manera se aplican criterios jurisprudenciales conforme el sistema interamericano, teniendo en cuenta los criterios jurídicos previstos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De este modo, considerando las normas constitucionales e internacionales, se puede observar que los NNA tienen una tutela efectiva de sus derechos. Y por lo tanto, el Estado argentino asume la responsabilidad de garantizar los derechos reconocidos, y a su vez, de tomar medidas adecuadas positivas a dicho fin.

Los derechos de los NNA están incorporados en un tratado internacional que obliga a los Estados partes a cumplirlos. La Convención de los Derechos del Niño es el tratado más ratificado de la historia, y los Estados que la ratifican tienen que rendir cuentas sobre su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño. En este sentido Lapad, Casey y Rodríguez Virgili (2010), manifiestan que “La incorporación de la CDN a nuestro ordenamiento jurídico, primero mediante su ratificación por ley 23.849, luego con su inclusión en el bloque de constitucionalidad con la reforma de 1994, significó un cambio sustancial en la mirada de la infancia y la adolescencia” (p. 67).

La Convención de los Derechos del Niño, a través de su artículo 8 y de las Observaciones N° 5 (2003), N° 12 (2009), N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, crearon la figura del abogado del niño que es la persona que realiza o lleva a cabo su defensa técnica individual y morigeró la figura de los NNA como objeto a tutelar por la calidad de sujetos de derechos individuales, con calidad de parte en los procesos administrativos y judiciales con patrocinio letrado propio elegido por los NNA o designado por autoridad competente de los profesionales del derecho con especialización en niñez.

Los NNA son cuidados y asistidos, sin distinción alguna, y gozan del derecho a ser oídos en todo procedimiento judicial que puedan ser afectados. Este derecho debe ser ejercido en presencia del juez para lograr la eficacia que persigue y establece la norma,

¹ Bonillo N. R. Trabajo Final de Graduación, El Abogado del Niño, Análisis normativo de su aplicabilidad, siglo 21

1000
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
AVELLANEDA

pudiendo ser acompañado con ayuda de profesionales especializados en la materia correspondiente. A su vez el Pacto de San José de Costa Rica establece la importancia del debido proceso en sus artículos 8 y 25.

Desde el año 2005, dentro del ordenamiento jurídico argentino se sancionaron la Ley Nacional 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 26 de octubre del año 2005) y la Ley Provincial 13.298 (Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, publicada el 27 de enero del año 2005).

La ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26.061) se crea para garantizar a los NNA el derecho a ser oídos y atendidos en cualquier forma en la que se manifiesten, en cualquier ámbito. Y establece que esos derechos y garantías son de orden público.

La ley de la Promoción y Protección Integral de los Derecho de los Niños tiene como principal función promover, proteger los derechos de los NNA y a su vez garantizar el ejercicio y el disfrute pleno permanente y efectivo de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento legal.

En este sentido, se crea la figura del abogado del niño el cual su rol principal será situar y disponer su asistencia y patrocinio jurídico de excelencia al alcance de los NNA. El abogado del niño contribuye a que los NNA tengan acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los derechos que se encuentren afectados o amenazados; y su rol será peticionar por su debido cumplimiento en todas las instancias administrativas y judiciales.

En el año 2014 se promulgó la ley 14.568 la cual crea la figura del abogado del niño en la Provincia de Buenos Aires. La figura del abogado del niño deberá representar los intereses personales e individuales de los NNA legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte. Y finalmente la circular 6273 del año 2016 del Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de buenos Aires, reglamenta la citada ley, haciendo realidad en la provincia de Buenos Aires la defensa técnica de los NNA, respetando los estándares de la Convención de los Derechos del Niño y de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños. Estándares irrenunciables para el Estado Argentino, en función del principio de no regresividad de los derechos humanos.

Objetivos Generales y Específicos



En este trabajo de investigación nos hacemos las siguientes preguntas:

¿Quién debe designar al abogado del niño? ¿Para qué casos corresponde? ¿Lo puede hacer el Estado como ocurre en la legislación bonaerense, o lo debe hacer el NNA designando un abogado de su confianza?

El abogado que defienda sus intereses, ¿lo hace en todo proceso en el que estén afectados sus derechos o solo cuando haya edad y grado de madurez suficientes?

¿Cómo son las posturas doctrinarias respecto de esta figura?

Objetivos generales:

1) Explicar la incorporación de la figura del abogado del niño en la legislación constitucional e interna.

2) Observar y analizar la defensa de los derechos e intereses de los NNA y las posturas doctrinarias.

Objetivos específicos:

1) Determinar quién designa al abogado del niño.

2) Identificar de qué manera se incorpora la figura del abogado del niño a los procesos.

3) Indagar respecto del derecho a ser oído de NNA en los procesos judiciales.

Delimitación

La factibilidad de la investigación será favorecida por la limitación conceptual, haciendo hincapié en las voces “abogado del niño” y “derecho a ser oído”, para no excederse cualitativamente y así poder facilitar el análisis de la cuestión a investigar.

Para lograr esta factibilidad se cuenta con el material necesario para hacer la investigación como son libros, y artículos de doctrina especializados en la materia; acceso a internet para conseguir notas, artículos, investigaciones, entre otros. Se cuenta con la infraestructura, el equipamiento necesario y no requiero de financiamiento. Por último, la dirección está a cargo de Federico Notrica, abogado y docente de la materia de Derecho de Familia y Sucesorio de la Universidad Nacional de Avellaneda.

CAPÍTULO 2

DERECHOS DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES Y LA GARANTÍA JURÍDICA DE SER SUJETOS DE DERECHOS

La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 1º define al niño como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo, que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

A partir del mes de agosto del año 2015, fecha en que entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, se deja de lado la clasificación de menor impúber y menor adulto, pasando a llamarlos niños y niñas y adolescentes. Considerando a todos ellos titulares de derechos, con posibilidad de ejercerlos según su edad y grado de madurez suficiente, derogando el concepto de incapacidad (absoluta) que consideraba Vélez Sarsfield.²

Se ha consagrado al NNA como sujeto de derechos y que el ejercicio de esos derechos están basados en el concepto de capacidad progresiva en donde importan la edad como criterio objetivo y el grado de madurez como criterio subjetivo, dejando de lado la visión protectora por parte del Estado y la familia.

Los NNA gozan de los mismos derechos que cualquier habitante de la Nación, pero, además, tienen un estatuto específico que les atribuye una protección legal y jurídica más enérgica. En cualquier momento en el que estén en juego sus derechos, debe tenerse en cuenta el interés superior del NNA.

En el año 2005 entraron en vigencia la Ley Nacional 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 26 de octubre del año 2005) y la Ley Provincial 13.298 (Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, publicada el 27 de enero del año 2005). Estas leyes protectorias se crearon para satisfacer una necesidad y un derecho humano respecto a personas vulnerables y para regular vínculos con la sociedad en un ámbito o entorno social y familiar.

Es claro el cimbronazo que generan los estándares de derechos humanos; máxime cuando implican una metamorfosis profunda o de raíz como la que emerge del retirado corpus juris internacional de protección: colocan en el centro de la escena a los NNA como sujetos plenos de derechos a los que les cabe un plus de protección. Esta sintonía

² Ávila M. A. Trabajo Final de Graduación, Abogado del Niño, Limitaciones de su aplicación según el art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, siglo 21

promueve una forma distinta de abordar la interacción de las niñas y adolescencias con la familia, la sociedad y el Estado, en miras a la protección integral de derechos. Este núcleo duro es el que denomina a la ley 26.061 cuyo artículo inaugural determina que el objetivo es "la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte"; y tras esta disposición, reconoce la aplicación obligatoria de la CDN "en las condiciones de su vigencia" (art. 2°), a tono con la exégesis constitucional del art. 75 inc. 22, con todo lo que ello significa, en términos de peso e importancia jurídica de las interpretaciones que lleva adelante el Comité de los Derechos del Niño.³

La ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (26.061) como dijimos, en su artículo 1 fija, que *"...tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte."*

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces. "

La ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños de la Provincia de Buenos Aires (ley 13.298) tiene como principal función promover, proteger los derechos de los NNA y a su vez garantizar el ejercicio y el disfrute pleno permanente y efectivo de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento legal.

Tanto la Convención de los Derechos del Niño como la Ley 26.061, consagran la participación del NNA en el proceso, haciendo uso de su derecho, a ser escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta y a ser representados por un abogado para todo procedimiento judicial o administrativo en los que estén involucrados.

³ Silva, Sabrina A., "El derecho a la defensa técnica. Reflexiones a propósito del anteproyecto de ley de abogada y abogado de niñas, niños y adolescentes de la provincia de Buenos Aires", RDF 105, 93, TR LALEY AR/DOC/1775/2022

El interés superior del niño

La calidad de sujeto de derechos de los NNA forma parte de la naturaleza jurídica misma de cada uno, son sujetos de derechos porque gozan de todos los derechos y de la posibilidad de poder ejercerlos. Ahora bien, algunos podrán ejercerlos solos y otros a través de sus representantes legales. Los principios fundamentales que hacen a la calidad de sujeto son la autonomía progresiva, el interés superior del NNA, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Desde el plano de la construcción de los derechos humanos, los instrumentos internacionales específicos en la materia construyen la noción de sujeto de derecho ligada a la noción de "persona", sin hacer distinción alguna, sea por motivos de sexo, raza, idioma o religión. Se trata, a su vez, de una noción que "supone proteger la libertad y la dignidad en todas las personas. (...) implica que solo el hecho de ser persona física otorga titularidad de derechos humanos".⁴

En tal sentido, Fortuna sostiene allí que la persona menor de edad, como sujeto de derecho, a medida que crece y es poseedora de pensamiento abstracto adquiere discernimiento para comprender el sentido de sus acciones; de modo que aquella valoración como sujeto de derecho implicará poder conocer su opinión acerca de todos aquellos asuntos que le conciernen, intervenir en los procesos judiciales, tener un patrocinio jurídico, entre otras cosas.

El niño no deja de ser sujeto de derecho por el mayor o menor grado que alcance en su capacidad progresiva, la idea de sujeto de derecho nace con la propia persona y permanece en ella durante toda su vida. Es decir que un menor de edad es sujeto de derecho a pesar de carecer del suficiente grado de madurez, en cuyo caso le impedirá ejercer ciertos derechos en forma personal como por ejemplo el de designar un abogado patrocinante, pero podrá sin embargo hacer valer otros atento a la condición de sujeto de derecho, como ser su incuestionable derecho a ser escuchado y que su opinión sea tenida en cuenta en cuestiones que involucren su vida.

Uno de los principales instauradores de los NNA como sujetos de derechos es la Convención de los Derechos del Niño (de ahora en adelante CDN) la cual inaugura una nueva relación entre estado, derecho, familia y niñez. A este nuevo modelo se lo conoce

⁴ Fortuna, Sebastián I., "La infancia y adolescencia en los procesos judiciales. Perspectivas teóricas, evolución normativa y aproximaciones jurisprudenciales", SJA 22/09/2021, 10, TR LALEY AR/DOC/2166/2021

como protección integral de derechos. A partir de allí, los NNA son considerados como sujetos de derecho, y no meros objetos de protección.

También a nivel nacional la ley 26.061 antes nombrada, en su artículo 3 inciso a) reconoce a los NNA como sujetos de derechos y deja atrás esa idea de ver a los NNA meramente como objetos. Asimismo en el artículo 9 de la citada ley ratifica lo dicho anteriormente estableciendo que los NNA tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos.

El principio del interés superior del niño es el eje rector del entrecruzamiento entre derechos humanos y derechos del NNA que se entiende como el paradigma de la protección integral de derechos de los NNA.

Este principio significa que todas las decisiones que se tomen en relación a un NNA deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos. El interés superior del niño es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico en aquellas materias que los involucran, y está reconocido en el artículo N° 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone:

"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".

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación número 14 destaca que el interés superior del niño tiene una triple función: ser un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Es un derecho sustantivo, lo cual implica que "el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general". Esta Observación General afirma que "el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño".

En el artículo 3 de la ley 26.061 se desprende una derivación obvia del reconocimiento de la condición jurídica de los NNA como sujetos plenos de derecho:

“INTERÉS SUPERIOR. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;*
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;*
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;*
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;*
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;*
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.*

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.”

Grosman afirma que el principio proporciona una pauta objetiva que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para el niño. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño. Esto significa que resultará en interés de éste, toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial aquellas que puedan vulnerarlos.⁵

⁵ Grosman C. P., “Significado de la Convención de los Derechos del Niño y las relaciones de familia”, cita online: SAIJ: DACN930223

El interés superior del niño ha sido el foco principal en las resoluciones en estos últimos años. Es decir que, las decisiones judiciales o administrativas y las políticas públicas diseñadas por el Estado, tienen en miras el interés superior del niño.

En atención al interés superior del niño en el caso concreto, sumado a su capacidad progresiva, serán los parámetros indicadores que le permitirán al juez evaluar si el niño se encuentra habilitado o no para presentarse ante el juzgado acompañado de su propio abogado defensor. El interés superior será uno de los parámetros indicadores de la participación procesal del menor.

El interés superior no significa una automática jerarquía, sino que debe entenderse como complementario e interrelacionado con los intereses del resto de los miembros de la familia.⁶

El Dr. Romano señala que: Para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta se debe apreciar:

- A) La condición específica de los niños como sujetos de derecho;
- B) La opinión de los niños de acuerdo a su desarrollo psicofísico;
- C) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y sus deberes;
- D) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y las exigencias de una sociedad justa y democrática. (Romano C., 2016, p.129)

En la Observación N° 14 del Comité de los Derechos del Niño establece que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo general del NNA.

El Comité recuerda que en la CDN no hay una jerarquía de derechos; sino que todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño.

En la observación, el Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple. Primero que es un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese

⁶ Gil Domínguez A., Fama M. V. y Herrera M., (2012), Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Derecho Constitucional de Familia. Comentada Anotada y Concordada, Buenos Aires, Editorial Ediar.

derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.⁷

El segundo concepto es que es un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.⁸

Y el último concepto es que es una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión 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. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁹

En lo que tiene que ver con las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada NNA en concreto. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el NNA y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la CDN o en otros tratados de derechos humanos.

A modo de ejemplo, podemos observar que en el fallo “E., A. G. y M. A. J. Solicitud Adopción Plena” (Expte. N° 116.644) de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de fecha 18/04/2018, se revocó la sentencia, haciendo lugar a la demanda por adopción plena.

La situación fáctica que se plantea es la siguiente: El matrimonio E. y M. peticionaron la adopción plena de la joven M. B. M. La Sala II de la Cámara de Apelación en lo civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes confirmó el fallo de primera instancia que había otorgado al matrimonio la adopción simple de la joven, fundando su decisión en la

⁷ Observación General N° 14 (2013), El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) (Recuperado el día 21 del mes de Febrero de 2024, www.observatoriodelainfancia.es)

⁸ Observación General N° 14, cit.

⁹ Observación General N° 14, cit.

UNDAV
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
AVELLANEDA

existencia de vínculos familiares biológicos activos entre la joven y sus otros siete hermanos.

La joven, al no haber sido citada a audiencia por los jueces del tribunal a quo (sí por los de primera instancia), se presentó por escrito ante el Tribunal de Alzada manifestando deseo de que se le otorgue su adopción plena conforme la legislación vigente, siendo ratificado al presentar junto a sus adoptantes el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y posteriormente cuando compareció en autos una vez alcanzada la mayoría de edad.

El Juez Pettigiani alega que el Asesor indicó que en aras del superior interés de M., debió escuchársela en la segunda instancia y su opinión ser tenida en cuenta, máxime considerando que -al tiempo del recurso- contaba ya con dieciséis años, edad que debe reputarse más que suficiente para formarse un juicio propio, por lo que la adopción debió haberse otorgado en carácter de plena o mixta, por responder a su superior interés (v. fs. 182/90).¹⁰

Estando las actuaciones radicadas en la Suprema Corte, la joven se presentó en autos cuando adquirió la mayoría de edad ratificando las actuaciones anteriores y los recursos concedidos y prestando consentimiento a la solicitud de adopción plena pedida por sus guardadores.

El Asesor de Incapaces también indica que una vez que entró en vigencia el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, M. volvió a presentarse en autos y a ratificar lo mencionado anteriormente.

Pettigiani señala que el magistrado competente puede mantener subsistente el vínculo familiar con uno a varios parientes de su familia de origen en la adopción plena, y que en aras de la mantener la supremacía del concreto superior interés de la joven y atendiendo a su expresa voluntad (plasmada en dos ocasiones) se debe otorgar la adopción plena a los peticionantes, abordando el caso desde el interés superior de la joven adoptada.

A su vez advierte que escuchar al niño representa un elemento indispensable para determinar su mejor interés en cada caso singular. El derecho del niño a ser escuchado ha sido consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 12, incorporada a nuestro texto constitucional. Además -y fundamentalmente- el sentido común hace que nos preguntemos cómo va a carecer de importancia la escucha del niño si de lo que se trata es ni más ni menos que de su propia vida, de su futuro vital. ¿Quién puede estar más

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 18/4/2018, "E., A. G. y M. A. J. s/ Solicitud Adopción Plena" (Recuperado el día 3 de octubre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=160525>)

interesado que él en la resolución de su caso? ¿Cómo es posible obviar su intervención?¹¹
El derecho del niño a ser oído goza de la calidad de *ius cogens* y forma parte del orden público internacional argentino, el cual comprende los principios que subyacen en todo tratado sobre derechos humanos.

La opinión del niño debe ser analizada con un criterio amplio y pasada por el rasero que implican su edad y madurez, para lo cual le es imprescindible al juez ponderar cuidadosamente las circunstancias que lo rodean y balancearlas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el ministerio público, y particularmente con la índole del derecho en juego.

Por último, Pettigiani agrega que tanto el superior interés de M. como su expresa voluntad ratificada una vez adquirida su mayoría de edad se halla hoy en la preservación jurídica de los genuinos lazos afectivos que ha logrado construir con su nueva familia y por lo tanto desvincularla de ellos sería retrotraerla a un pasado duro e ingrato. No solo se tiene consideración para ello la condición de la joven como sujeto de derecho, la efectividad de su mejor interés, su autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos, su derecho a expresar su opinión y a que ésta sea tenida en cuenta en todas las decisiones que la afecten, y en definitiva su derecho a vivir en una familia que la proteja y cuide, sino que se considera la confirmación de su pensamiento, manifestado nuevamente una vez alcanzada su mayoría de edad.

Por último, de Lazzari en relación a lo que sostuvo la Cámara para dar apoyatura a la adopción simple, señaló que la argumentación planteada implica desconocer el juzgar con perspectiva de infancia y discriminar a la joven M. en razón de su edad.

Y el juez agregó, que las dificultades que M. ha vivenciado en el ejercicio de su derecho a opinar, al no ser escuchada en una audiencia ni tener importancia su participación para conocer su punto de vista sobre lo ocurrido en función de considerarla incapaz y con ello adjudicarle la imposibilidad de tomar decisiones adecuadas no pueden admitirse. Conforman, nada menos, que el desconocimiento de la infancia como sujeto pleno de derechos.

Por lo tanto se revocó la sentencia, y se decretó la adopción plena de M. B. M. a favor del matrimonio (A. G. E. y A. J. M.).

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 18/4/2018, cit.

En virtud de la edad de la joven debió considerarse más que suficiente para formarse un juicio propio. Escuchar al NNA representa un elemento indispensable para determinar su mejor interés en cada caso que le incumbe. En este caso específico el tema y la decisión del magistrado afecta directamente sobre la vida de la joven. Por lo tanto es imposible no escuchar su opinión, su interés y su deseo.

A su vez, en relación a lo establecido de acuerdo al contacto de su familia de origen, el magistrado podría mantener subsistente el vínculo familiar con uno a varios parientes de la familia de origen si se dictase la adopción plena.

La argumentación que plantean los jueces implica desconocer el juzgar con perspectiva de infancia y discriminar a la joven M. en razón de su edad. Sin tener en cuenta su autonomía progresiva y su grado de madurez para dar su opinión al respecto.

En favor del interés superior del NNA (en este caso, la joven) y atendiendo a su expresa voluntad, la cual fue plasmada en dos ocasiones, se debe otorgar la adopción plena a los peticionantes, abordando el caso desde el interés superior de la joven adoptada. No tener en cuenta el derecho a ser oído, su interés superior, su autonomía progresiva y su grado de madurez suficiente significa el desconocimiento total de la infancia como sujetos plenos de derechos.

Por último, es importante resaltar que el interés superior del niño es el prevalente en materia de los NNA. Este interés va a variar de acuerdo al tiempo, a la vida social, cultural y a sus valores. Por lo tanto, es importante que desde la parte judicial se establezcan criterios determinantes para que los tribunales tengan en cuenta a la hora de limitar el interés superior del niño.

La autonomía progresiva

La capacidad progresiva del NNA, la define el autor Arletys Varela, es entendida como la aptitud que va ostentado este para actuar por sí mismo en derecho en la medida en que adquiere madurez.

Esta aptitud marcada por la madurez progresiva del niño, niña y adolescente y fundada en su personalidad, ha devenido en un principio que tutela la autonomía o suficiencia de estos para el ejercicio de derechos y la realización de actos jurídicos, el que se ha esgrimido como principio de capacidad o autonomía progresiva de niños y niñas,

plasmado supranacionalmente con su reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño.¹²

A su vez, la autora Delle Vedove¹³, nos dice que la autonomía progresiva del NNA para el ejercicio de sus derechos tiene una particularidad y es que lo es de acuerdo a la evolución de sus facultades. Es decir que los NNA van adquiriendo la capacidad para poner en práctica sus derechos a medida que se van desarrollando como personas.

Si bien la edad del NNA es un indicador para conocer su desarrollo o grado de madurez, no debe ser el único a considerar. No se puede perder de vista que aquél proceso paulatino tiene lugar en un contexto que rodea a la persona menor de edad y que también es determinante para la adquisición de sus facultades, por lo que no se producirá de la misma manera en todos los casos. Así, influyen en la construcción de la autodeterminación tanto la familia, como la educación, el lugar en el que se vive, la situación económica, entre otros factores del medio.

Consecuentemente, la autonomía progresiva deberá ser valorada caso por caso, teniendo en cuenta la edad como así también la individualidad psicológica, social y cultural de cada NNA.

Es de destacar que las ciencias humanas evidencian de manera cada vez más clara en el estudio de las etapas evolutivas, no sólo a nivel físico, sino también a nivel psíquico, social y cultural, como la autonomía es algo que se adquiere de manera gradual y progresiva; gradualidad y progresión¹⁴ que se adaptan mal al límite convencional de la mayoría de edad fijado por el derecho.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en su Opinión consultiva 17/2002 establece:

La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo

¹² Arletys Varela Mayor Fuentes, Herviz, Patricia Perez Ripoll "Los derechos reproductivos y sexuales de los adolescentes desde la óptica de la capacidad progresiva" (publicado en DFyP (2015)

¹³ Delle Vedove M. J. "La autonomía progresiva: el principio que garantiza el ejercicio personal de los derechos del niño. La posible colisión con el interés superior. Especial análisis de los actos médicos del adolescente", en <https://es.scribd.com/document/526975842/La-autonom-a-progresiva-el-principio-que-garantiza-el-ejercicio-personal-de-los-derechos-del-ni-o-la-posible-colisi-n-con-el-inter-s-superior-especia>

¹⁴ Herrera, Marisa, *Manual de Derecho de las Familias*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 54

último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.¹⁵

Por su parte, Arnaudo manifiesta que el abogado de confianza deberá alejarse de toda forma de paternalismo, siguiendo las instrucciones del niño, único protagonista en cuanto a la definición de su interés particular. Es decir que, a mayor capacidad progresiva del NNyA, mayor será su poder de decisión, mientras que a menor, ocurriría lo mismo con la posibilidad de decidir directamente en sus procesos tanto administrativos como judiciales.¹⁶

El CCC en su artículo 25 fija que la persona menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Y denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

Por lo tanto, vale decir que el CCC hace una distinción entre niño/a y adolescente, y los categoriza jurídicamente, es decir que le da una relevancia jurídica a la calificación.

Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan sostienen que el Código Civil y Comercial ha adoptado por un sistema flexible-mixto que establece como regla la presunción de que el adolescente cuenta con edad y grado de madurez para intervenir en juicios en forma directa. En cambio, si se tratare de un niño por debajo de la edad de los 13 años, corresponderá al magistrado valorar, en cada supuesto, si aquel cuenta con las condiciones necesarias para llevar adelante un juicio en forma autónoma. Caso contrario, la representación será ejercida por sus padres, como establece la ley, o corresponderá la designación de un tutor especial.¹⁷

Al igual que aquellas autoras, Leguizamón sostiene que la presunción que establece el art. 677, Cód. Civ. y Com. tiene carácter iuris tantum, por lo que el menor adolescente siempre se presumirá con capacidad para intervenir de forma directa y autónoma en un juicio. En cambio, el niño que no haya alcanzado los 13 años deberá acreditar dicha capacidad y grado de madurez para que pueda ser habilitada su actuación directa y con representación letrada; lo que deberá ser evaluado por el magistrado actuante, con el auxilio de profesionales de otras disciplinas.¹⁸

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos - Opinión Consultiva OC-17/2002; párrafo 101. (Recuperado el 15 de enero de 2019 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

¹⁶ Arnaudo, Daniel y Papa, Hernán Franco, "El abogado del niño, niña y adolescente como consecuencia de la vigencia real y efectiva del paradigma de su protección integral", RDF 87, 271, TR LALEY AR/DOC/3555/2018

¹⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída y Molina de Juan, Mariel, "La participación del niño y adolescente en el proceso judicial", RCCyC 2015 (noviembre), p. 3.

¹⁸ Leguizamón, Héctor E., "La capacidad procesal del menor en el Código Civil y Comercial y el abogado del niño", LA LEY del 17/13/2017, p. 1.

En este contexto normativo, el adolescente puede llevar adelante diferentes actos: a) actuar de manera autónoma; b) tener legitimación procesal para iniciar acción judicial contra un tercero, sin necesidad de autorización de sus padres ni judicial, debiendo contar con asistencia letrada; c) promover una acción autónoma a los fines de acceder a sus orígenes en materia de adopción.

Con ello, se ha consagrado al NNA como sujetos de derecho y que la operación del ejercicio de sus derechos consagrados tiene que ver con la edad, la capacidad o autonomía progresiva y el grado de madurez. De este modo se sigue protegiendo a la figura del NNA pero logrando una mayor autonomía teniendo en cuenta estas condiciones.

La capacidad o autonomía progresiva es un principio que habilita a que algunos NNA puedan tomar por sí solos sus propias decisiones. Por lo tanto, la capacidad pasará a ser la regla y la incapacidad la excepción.

En un fallo dictado el 11/04/2019, la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata resolvió que no procedía la designación de un abogado para la asistencia técnica de un niño de 4 años de edad. En concreto, se observó que, con base en la edad del niño involucrado en el conflicto judicial, era posible sostenerse la "...carencia de grado de discernimiento y madurez suficiente como para tener participación autónoma como parte procesal. Su muy corta edad pone en evidencia las dificultades propias de su etapa evolutiva como para poder dar directivas a un letrado: no tiene aún suficiente capacidad de comprensión, no está en condiciones de formarse un juicio propio, no ha alcanzado su pleno desarrollo, no cuenta con entendimiento apto para llevar a cabo por sí personalmente un acto que pueda ser considerado eficaz.¹⁹

El concepto de autonomía progresiva es reconocido por primera vez en el ámbito institucional en la CDN. Es un instrumento internacional, de carácter vinculante para los Estados firmantes, que establece un marco jurídico de protección y asistencia integral para las personas menores de 18 años, reconociéndolas como personas con derechos.

Hablar de la autonomía progresiva del NNA en la autodeterminación de sus derechos, exige un paso previo imprescindible: garantizar su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Como expone Famá, esta pauta que sienta el principio de la autonomía o capacidad progresiva, se integra con reglas de fondo, que reiteran al deber de los niños/as a ser oídos

¹⁹ CCiv. y Com. de Mar del Plata, 11/04/2019, "I R. B. c. D. R. CH. F. M. s/ incidente de modificación de cuidado personal de los hijos", sumariado en FORTUNA, Sebastián I. - MURGANTI, Ana; "Actualidad en Derecho de Familia 2/2019", JA, mayo 2019, Thomson Reuters.

y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta teniendo en consideración la edad y madurez; y con las normas procedimentales que contienen los arts. 677 a 680 que diseñan la actuación de las personas menores de edad en los procedimientos judiciales.²⁰

Estos derechos surgen del art. 12, CDN: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

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"

La persona menor de edad deja de ser incapaz para dejar lugar a la idea de ejercicio de derechos conforme la capacidad progresiva. Esta se va adquiriendo progresivamente hasta que llegado un momento el niño, teniendo en cuenta el desarrollo intelectual y el grado de madurez alcanzado, le permita poder tomar decisiones en cuanto a su persona en lo que refiere a sus derechos e intereses. Está claro que no tienen igual madurez psíquica y física un niño o una niña que un adolescente.

A mayor abundamiento, podemos ver que la ley de adopción de la Provincia de Buenos Aires (ley N° 14.528) por ejemplo, establece en su artículo 6 el patrocinio letrado e indica que los niños, niñas y adolescentes que tengan madurez y edad suficientes para participar en el proceso, serán asistidos por un profesional letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia.

El criterio para tomar en cuenta la decisión del NNA es su edad y su grado de madurez suficiente, algo que deberá ser constatado en cada caso, ya que cada ser humano es totalmente diferente. Más allá de la importancia de escuchar a los propios NNA, no se pueden dejar de pedir informes periciales en materias o disciplinas como medicina, psicología, trabajo social o la indicada según el tema correspondiente.

La capacidad progresiva está íntimamente vinculada con el interés superior del niño como pauta que los adultos deben desarrollar y se complementa con otro principio fundamental que es el derecho del niño a ser oído.

²⁰ Famá, María Victoria, *La filiación por naturaleza y técnicas de reproducción humana asistida*, La Ley, Buenos Aires, 2017.

El CCC introduce principios procesales específicos en materia de familia, considerando a los NNA como sujetos de derechos, con voz propia en los asuntos que los involucran. Y reconoce una desigualdad que existe entre la participación en juicio de una persona adulta y la de un NNA, ya que, de lo contrario, se omitiría la obligación del Estado de adoptar medidas especiales de protección, redundando en un grave perjuicio para estas personas.

La capacidad se presume a partir de los 13 años en las cuestiones en que el ordenamiento jurídico se expide, por ejemplo en los casos que indica el artículo 26 del CCC que dispone:

Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Por un lado, el CCC establece la capacidad para ser parte, denominada capacidad de derecho, establecida en el artículo 22 que indica:

Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

Por otro lado, se encuentra la capacidad procesal, denominada en su artículo 23 capacidad de ejercicio que establece:

Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

En el segundo párrafo artículo 26 del CCC, visto anteriormente, establece que la persona menor de edad que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. Esto hace referencia o alusión a la capacidad procesal, a actuar activamente en el proceso mediante un representante legal (abogado del niño).

La participación procesal

En la Opinión consultiva 17 del año 2002, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos establece, en los párrafos 96 y 98, las garantías procesales que tienen las personas menores de edad.

El párrafo 96 dispone: *Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace 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.*

Y a su vez, el párrafo 98 indica: *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 aquéllos 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.*

Siguiendo los mismos lineamientos, de la misma manera, pero en nuestra legislación, la ley 26.061 manifiesta el tema de las garantías procesales en su artículo 27 e indica:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del

Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Estas garantías procesales aseguran que los NNA tengan acceso a la justicia para resolver los conflictos en los que estén involucrados y buscar una sentencia justa, con la ayuda de un abogado especializado en la materia. La falta de esta asistencia técnica hace al incumplimiento de las garantías del debido proceso.

La intervención procesal del NNA puede ser requerida en cualquier momento del proceso e incluso solicitada por ellos mismos. Además la escucha a ellos debe realizarse personalmente por el juez.

En esa entrevista se le debe explicar al NNA cuál es la situación conflictiva, con palabras simples, propias a la edad y nivel de desarrollo del mismo. Además, se debe realizar en un ambiente que en lo posible sea más ameno para el NNA, debe existir la confidencialidad, por ello siempre hay que atender la edad, madurez y condición psicológica para realizar las preguntas pertinentes, evitar situaciones de angustia para el NNA y establecer la extensión de la entrevista.

En otras palabras, ser parte procesal es una de las diversas formas que puede implicar la presencia del niño en un proceso, pero no la única, pues su peculiar condición impone al sistema jurídico habilitar y, en algunos casos promover, otras posibles formas de intervención.²¹

²¹ Kemelmajer de Carlucci, Aída, y Molina, Mariel, F. "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial", RCCyC, 2015.

Veamos lo que sucede en el fallo “D., B. Y OTRO C/ D., A. H. S/ Incidente de Ejecución de Sentencia” de la Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I de La Plata de fecha 22/03/2023. Allí se determinó que el abogado del niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado de B. y F. sin sustituir la representación legal de la madre y además, el abogado del niño, tiene legitimación para iniciar y proseguir el incidente de ejecución de los alimentos adeudados, para la tutela efectiva del derecho de sus representados, independientemente de la postura asumida por la progenitora.

La juez de grado intimó a la progenitora de B. y F. a ratificar la promoción del presente incidente, impulsar y ofrecer prueba y acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedencia del mismo.²² Consideró que la progenitora ejerce su representación legal y están bajo su cuidado personal, por lo que se encuentra legitimada para reclamar y es quien está en mejor posición para alegar y probar. Con respecto al abogado del niño, agrega que la designación se amplía a todas las causas en que intervengan los NNA, no se puede aplicar de manera estricta dicha prerrogativa, desconociendo los fundamentos legislativos.

El abogado del niño apela esta decisión y el recurso es concedido llegando a la alzada sin contestación. Indica que tiene legitimación para iniciar este recurso como abogado de B. y F. que son representados por él. Además, añade que en vez de intimar al deudor a cumplir con la sentencia, lo intiman a él (abogado del niño) a iniciar el incidente de ejecución y cuando lo inicia, le niegan la legitimación considerando que la progenitora es quien ejerce la representación y sin señalar qué norma se viola con su actuación.

La jueza de grado interpreta que teniendo en cuenta la edad de B. y F. que es de 7 y 5 años la madre es la representante legal y el abogado del niño no posee legitimación para iniciar el juicio de ejecución de alimentos salvo que la misma progenitora rectifique lo actuado. Considera que el abogado del niño y la madre no poseen legitimación conjunta, ni que la designación de éste sustituye la representación procesal de la progenitora, sino que ésta es quien tiene la representación de sus hijos.

La Sala interviniente aclara que para definir la representación procesal es importante determinar si los alimentados tienen capacidad para actuar por sí con patrocinante o conjuntamente con su progenitora. Y suma que, en el régimen actual de capacidad progresiva los NNA tienen capacidad procesal para algunos actos y no otros, y capacidad para ser parte dependiente de su madurez.

²² Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial SALA I - LA PLATA, 22/3/2023, D., B. Y OTRO C/ D., A. H. s/ Incidente de Ejecución de Sentencia, (Recuperado el día 8 de septiembre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=187480>)

La regla es la capacidad procesal si las personas menores de edad poseen madurez suficiente para la toma de decisiones en el caso concreto, la cual se presume en el caso de los adolescentes conforme el art. 677 CCCN. En este nuevo diseño, cobra relevancia el concepto de "competencia", que depende de la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo, el medio socioeconómico y cultural, el conflicto específico de que se trate, etc. Por eso la "competencia" se adquiere gradualmente y está ligada, especialmente, al discernimiento y aptitud intelectual y volitiva de la persona, determinada en cada sistema legal (Kemelmajer de Carlucci, Aída - Molina de Juan, Mariel F. ; "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial" RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, 3 - DJ04/05/2016, 10 Cita Online: AR/DOC/3850/2015; Opinión consultiva OC-17/2002 CIDH, y caso "Atala Riffo y niñas c/ Chile", CIDH, fecha 29/11/2011).

La Cámara indica que el juez es quien debe considerar la efectiva capacidad de discernimiento y libertad del NNA y quien determina si el NNA posee aptitud para ser parte. En este caso en particular, agrega que, en referencia a las edades no posee capacidad procesal pero que el abogado del niño debe actuar como apoderado. En el caso de abogado del niño que actúa como apoderado entonces, existe una representación conjunta. Padres y abogado poseen representación procesal de los niños.

Por último, establece que debe modificarse la resolución atacada indicando que el abogado del niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado de los niños y seguir con el proceso para la tutela efectiva del derecho de sus representados, independientemente de si la progenitora ratifica o no el incidente.

Teniendo en cuenta el régimen actual de capacidad progresiva, los NNA tienen capacidad procesal para algunos actos y capacidad para ser parte dependiente de su grado de madurez.

Conforme el art. 677 CCCN los adolescentes poseen madurez suficiente para la toma de decisiones en el caso concreto. Es por eso que cobra mayor importancia el concepto de competencia, que va a depender de la madurez, el entendimiento, las condiciones de su desarrollo y las cosas cotidianas de la vida de cada NNA. Esta competencia se va a adquirir gradualmente y está ligada al discernimiento y aptitud intelectual y volitiva de la persona, determinada en cada sistema legal.

La Cámara indica que el juez es quien debe considerar la efectiva capacidad de discernimiento del NNA y es quien determina si posee aptitud para ser parte. En este caso específico, agrega que, en referencia a las edades y a su grado de madurez, no posee capacidad procesal pero el abogado del niño debe actuar como apoderado. En el caso del

abogado del niño que actúa como apoderado, también existe una representación conjunta con su progenitora.

Por lo tanto, para destacar este fallo, entendemos que la edad del NNA es fundamental para establecer su grado de madurez y su capacidad progresiva frente a un proceso judicial. Pero al mismo tiempo, si bien no posee capacidad procesal, el abogado del niño va a actuar como apoderado y por consiguiente, los NNA, van a poder con la legitimación proseguir con el expediente, independientemente de si coinciden o no con los pensamientos y opiniones, en este caso, de su progenitora.

A su vez, en el fallo “G. T. V. C / G. I V. A. S / Alimentos”, la Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I de La Plata, de fecha 03/10/2023, revoca la resolución atacada y determina que el abogado del niño posee legitimación procesal para actuar.

En la causa iniciada por el niño T. junto a su abogado del niño, presentan un trámite de fijación de cuota contra su progenitor. El juez de primera instancia resolvió que para mantener el buen orden procesal se debía continuar con el reclamo en la causa iniciada por la progenitora en los autos “G. S. M. C/ G. A. V. S/ Incidente de Alimentos LP-49686-2022”. Justificando la decisión teniendo en cuenta la edad del niño (12 años), que el abogado del niño fue designado pero en otra causa y, que teniendo en cuenta que el niño convive con su progenitora, y es ella quien deberá administrar la cuota alimentaria (en caso de que se fije) es mejor que el reclamo continúe en los autos que presentó la progenitora contra el progenitor.

Contra esa decisión del “a quo”, el niño T. junto con la representación de su abogado del niño presentó un recurso de apelación. Se refiere que el “a quo” al comenzar la resolución remarcó la edad del niño (12 años) como si fuera un límite en la edad de quien peticiona para reclamar por sus derechos, y agrega que la persona menor de edad puede ejercer por sí la defensa de sus propios derechos si cuenta con edad y grado de madurez suficiente.²³

El niño señala que con respecto a la edad, según la doctrina y la jurisprudencia no debe verse de una forma rígida, sino considerándolo desde el principio de capacidad progresiva, se entiende que el juez debe considerar la efectiva capacidad del NNA.

El “a quo” manifiesta que el abogado del niño ha sido designado en otros autos, como si esa designación fuera solo en ese expediente. El reglamento de los abogados del niño

²³ Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial SALA I - LA PLATA, 3/10/2023, G. T. V. C/ G. I V. A. s /alimentos, (Recuperado el día 20 de octubre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=189132>)

establece que se encuentran autorizados a intervenir en cualquier expediente que afecte al NNA sin limitaciones. También indica que el NNA que convive con su progenitora y que además administra la cuota alimentaria por lo que deberá continuar el reclamo iniciado por su progenitora, ignorando que el artículo 664 del CCC que indica que el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada puede demandar al progenitor que falte a su obligación alimentaria.

En todas las resoluciones judiciales que se deben resolver concernientes a los niños se debe atender al Interés Superior del Niño (art. 3, CDN), lo cual tiene jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Const. Nac.) y ha sido receptado expresamente por diversas normas de jerarquía inferior (v.gr.: arts. 706 inc. c, C.C.C.N.; 3, ley 26.061).²⁴ El artículo 677 del CCC indica que los adolescentes pueden estar en juicio conjuntamente con sus progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada. Y en el artículo 678, del mismo cuerpo legal, aclara que en caso de oposición el juez puede autorizarlo a intervenir en el juicio con la debida asistencia letrada.

La designación de abogado del niño puede tener razones muy diferentes respecto de sus progenitores, ya que si existen intereses encontrados o contrapuestos con estos últimos, termina la representación de los progenitores por una cuestión de orden lógico. Una misma parte no puede sostener intereses encontrados y contradictorios, que además lo colocarían en situación de ir contra sus propios actos.

El niño T., alega que ha habido un cambio paradigmático en el régimen jurídico de las infancias a partir de la concepción del NNA como sujeto de derechos. La CDN reconoce el derecho humano de todo NNA que esté en condiciones de formarse en juicio propio, de ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez. De este modo, la capacidad de participar activamente en el proceso de toma de decisiones no está ya ligada a parámetros etarios fijos, en tanto no tiene sujeción a una edad cronológica determinada, sino que operará en función de la madurez intelectual y psicológica, el suficiente entendimiento y el grado de desarrollo del niño (Mizrahi Mauricio Luis, "Intervención del niño en el proceso. El abogado del niño", La Ley, 11/10/2011, pág. 1 y ss).

De acuerdo a los artículos 677 y 679 del CCC el NNA que sea menor de 13 años, no poseen capacidad procesal por lo que la actuación del abogado del niño es como apoderado y no como patrocinante. Al ir como apoderado significa que tiene una

²⁴ Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial SALA I - LA PLATA, 3/10/2023, G. T. V. C/ G. I V. A. s / alimentos, (Recuperado el día 20 de octubre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=189132>)

representación conjunta, los progenitores y el abogado poseen una representación procesal del NNA. En este caso, la presencia del abogado del niño facilita el debido proceso, concretando los intereses del menor.

En ese entendimiento, debe modificarse la resolución atacada, señalando que el Abogado del Niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado del menor alimentado y proseguir el proceso para la tutela efectiva del derecho de su representado, independientemente de si la madre ratifica o no estas actuaciones.

Se destacan, a su vez, una evidente conflictiva familiar que pasó por diferentes etapas, en las cuales existen diversas causas entre los progenitores del niño T. Y es por ello que en virtud de esos expedientes corresponde que siga el trámite de fijación de cuota en la causa iniciada por T. junto a su abogado del niño. Con el fin de que sus intereses y deseos estén debidamente representados.

Esta escucha se efectiviza por el abogado, quien viene dar voz al niño en un proceso donde generalmente se escuchan las perspectivas adultas, como lo demuestran las causas precedentemente mencionadas.

De acuerdo a lo que dictaminó el Asesor de Menores se resolvió revocar la resolución atacada y se determinó que el abogado del niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado de T. Esto, sin sustituir la representación legal de la madre. Y además, T. tiene legitimación para iniciar y proseguir el expediente de alimentos a fin de determinar, si es que corresponde, la fijación de alimentos provisorios, para la tutela efectiva del derecho de su representado, independientemente de la postura asumida por la progenitora.

No debe considerarse de una forma rígida la edad del NNA. Sino que el juez debe juzgar la efectiva capacidad del NNA, en este caso el niño T., desde una mirada del principio de capacidad progresiva.

La argumentación que plantea el “a quo” significa limitar y encasillar los derechos del NNA, sin tener en cuenta los principios mencionados anteriormente. En todas las resoluciones judiciales en los que esté involucrado un NNA se debe atender al interés superior de aquél, la cual tiene jerarquía constitucional y ha sido recibido expresamente por diferentes normas de jerarquía inferior.

En el fallo se menciona que el CCC establece que los adolescentes pueden estar en juicio conjuntamente con sus progenitores o de manera autónoma con asistencia letrada. Y

además, en el mismo cuerpo legal, indica que en caso de oposición el juez puede autorizarlo a intervenir en el juicio con la debida asistencia letrada.

El niño T., alega que en el régimen jurídico se considera al NNA como sujeto de derechos y la CDN reconoce el derecho humano de todo NNA que esté en condiciones de formarse en juicio propio, de ser escuchado en todo procedimiento judicial y administrativo que lo afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y su grado de madurez.

Se agrega que la capacidad de participar activamente en el proceso operará en función de la madurez intelectual y psicológica del NNA. Por lo tanto el abogado del niño irá como apoderado. Esto significa que el niño tiene una representación conjunta, los progenitores y el abogado poseen una representación procesal del NNA. En este caso, la presencia del abogado del niño facilita el debido proceso, concretando los intereses del menor.

Por lo tanto, la Cámara falla a favor de la causa iniciada por el niño T., indicando que el abogado del niño posee legitimación procesal para actuar en carácter de apoderado del niño alimentado y corresponde que siga el trámite de fijación de cuota en la causa iniciada por T. junto a su abogado del niño, con el fin de que sus intereses y deseos estén debidamente representados.

Consideramos la importancia y el rol fundamental que tiene el abogado del niño en esta causa ya que T. va a tener un apoderado para representar sus intereses y deseos, y a su vez facilita el debido proceso. Y por lo tanto, esto le da al niño T. la legitimación para iniciar y proseguir el expediente de alimentos, con el fin de determinar, si es que corresponde, la fijación de alimentos provisorios, para la tutela efectiva del derecho de su representado, independientemente de la postura asumida por la progenitora.

Se debe comprender, conocer y escuchar al NNA independientemente de su edad. El juez debe relacionarse e interactuar con el NNA, debido a que esto le permitirá saber si el NNA puede hacer usos de sus derechos e intereses o si bien necesita asistencia.

De esta manera el/la juez/a debe interpretar lo que expresan los NNA y a la luz de los derechos, decidir lo mejor para ellos.

En todos los casos en los que esté involucrado un NNA en un proceso judicial, dependiendo de su madurez y capacidad progresiva, es fundamental que haya una figura de abogado del niño para defender sus intereses y deseos, sin importar si coincide o no con los de su/s progenitor/a/es. Puede que en principio coincidan los intereses y luego tener

opiniones contrapuestas, es por ello que el abogado del niño tiene que estar como apoderado para poder asesorar y defender sus derechos y opiniones.

Derecho a ser oído

El derecho a ser oído de los NNA es un derecho fundamental, el cual debe estar presente en todas las instancias en donde estén en juego importantes decisiones sobre sus vidas. Debe cumplirse en cualquier ámbito, no solo en los procesos judiciales o administrativos.

El derecho a ser oído es un término que refiere no sólo a la escucha propiamente dicha sino también a que su opinión sea tenida en cuenta, y a su vez, es la vía para intentar no violar el interés superior del niño en los procesos judiciales y administrativos.

Los NNA tienen capacidad jurídica, pero no pueden ejercerla por sí mismos para algunos actos jurídicos que requieren de cierta madurez y discernimiento. Por lo tanto, para poder celebrar esos actos jurídicos, deberán contar con representación.

El derecho del niño/a a ser oído impera desde la sanción de la CDN como ineludible para el órgano decisor de que se trate. Como lo ha observado el mismo Comité de los Derechos del Niño este derecho, junto con el interés superior del niño, representa uno de los cuatro principios generales de la Convención, sobre los que debe girar todo procedimiento que involucre las decisiones en las que se encuentren involucrados NNA.²⁵

El derecho de los NNA a ser oídos o escuchados se enmarca dentro de los llamados derechos de participación, y como tal constituye uno de los valores fundamentales para hacer efectiva la concepción del niño como sujeto de derecho, otorgándole voz, para la consideración del interés superior, para interpretar y hacer respetar todos los restantes derechos reconocidos en la CDN.

Es por eso que la Convención de los derechos del niño en su artículo 12, reconoce el derecho a ser escuchado:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

²⁵ Fortuna, Sebastián I., o. cit.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Y nuestra ley nacional N° 26.061 reconoce, en su artículo 24, el derecho a opinar y a ser oído:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;

b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.”

Pone en relieve Mizrahi que, si nos atenemos a la estricta letra de la CDN, el derecho del niño/a a manifestar su opinión en los asuntos que lo afecten se podría interpretar limitado a la edad y al grado de madurez con aquel que cuente. Si observamos cómo el órgano de aplicación de dicho Tratado ha interpretado el alcance del derecho, los márgenes restrictivos anunciados se desdibujan y nos acercan a una indudable certeza: el derecho del niño a ser oído, en las diversas formas posibles, representa una obligación ineludible en cualquier decisión jurisdiccional.²⁶

En efecto, ha destacado el Comité de los Derechos del Niño que la interpretación que debe hacerse de la norma citada resulta mucho más amplia, importando el derecho a ser oído una obligación ineludible para los Estados parte. En ese sentido, los niveles de comprensión de los niños no se encuentran ligados de manera uniforme a su edad biológica, siendo posible, aún en edades muy tempranas, extraer los deseos del niño, pese a la imposibilidad de su expresión verbal. Asimismo, sostiene el mismo Comité, a los fines de la garantía del derecho en cuestión, no puede partirse de presupuestos ligados a la edad como determinantes para presuponer la incapacidad de los NNA de tener opiniones propias, y de poder expresarlas en las diversas formas posibles; aún mediante el juego, expresión corporal y facial, el dibujo o la pintura.

²⁶ MIZRAHI, Mauricio L., "Responsabilidad parental...", Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 72; Comité de los Derechos del Niño, ONU, Ob. General nro. 12, 2009, párrs. 20 y 21.

A su vez, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica establece lo que en términos jurídicos se conoce como “la garantía del debido proceso”, e indica que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”.

De la misma manera, en nuestra legislación nacional, la ley 26.061 en el artículo 27 dispone, en resumen, que las garantías procesales de los NNA son: derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, derecho a tener asistencia especializada, derecho a participar activamente en todo procedimiento y derecho al recurso.

El derecho a ser oído merece una especial atención, ya que es de carácter esencial, sin la cual el resto de los derechos que se les reconocen a los NNA no tendrían razón de ser. Esto quiere decir que es un derecho humano y fundamental en el cual la manifestación de la voluntad es requisito dispensable de todo acto. El NNA debe manifestar sus intereses, sus gustos, sus necesidades, para que el funcionario público tenga que decidir sobre su situación. No quiere decir que haya que darle lugar a todo lo que el NNA solicita o quiere.

Como dice Fortuna, los deseos y opiniones forman, entonces, parte de aquel interés superior, configuran un límite a los deseos de los adultos, aunque deban ser evaluados por el juzgador en orden a los principios antes expuestos, y a los fines de garantizar el plexo de los derechos involucrados.

Rodríguez agrega que el derecho de las niñas, niños y adolescentes de ser oídos en todo proceso que atañe a su persona y el desarrollo cotidiano de su vida, es un derecho que será ejercido en la medida del grado de edad y madurez suficiente. Sin lugar a duda, una niña, por ejemplo, de 5 meses de vida, es persona para nuestro sistema y goza de todos los derechos. Ahora bien, resultaría absurdo e inviable fijar una audiencia personal con la o el magistrado interviniente para el establecimiento de un derecho de comunicación con su progenitor conviviente, porque su edad, su capacidad de comunicación y su madurez no le permiten por sí efectivizar el derecho a ser oído. En razón de ello, no es que la niña no goce de ese derecho, sino que el sistema basado en la autonomía progresiva de las

infancias nos interpela a darle participación real a las infancias con relación a su propio desarrollo.²⁷

Las garantías mínimas de procedimiento son las herramientas procesales con las que cuentan los niños, niñas y adolescentes dentro de un procedimiento civil o administrativo, no pueden ser obviadas. De su correcta aplicación, dependerá la tutela efectiva de los derechos.²⁸

El derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta conlleva a que el NNA pueda participar en forma personal en los asuntos que le concierne o incumbe. Esta participación tiene que ver precisamente con la expresión personal de su opinión ante el juez, pero por otro lado esto no implica por parte de este último el tener que aceptar el simple capricho o deseo del NNA.

Solari subraya que "la voluntad del niño es la que se toma en cuenta en este derecho y no la del representante, pues en dichas disposiciones queda plasmada cuando aun en los casos de niños con capacidades diferentes se busca determinar su verdadera voluntad por medio de alguien que pueda transmitirla objetivamente. Lo cual confirma que la voluntad buscada es la del niño y no la del representante".²⁹

Asimismo, se recalcó que no es posible asegurar el principio protectorio del interés superior si no se respeta el derecho a ser escuchado, el que viene a facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.³⁰

La actuación del NNA debe ser activa, esto significa que siendo sujeto de derecho, deberá ser escuchado cuando lo requiera, y sea de su necesidad el poder plasmar la voluntad cuántas veces lo considere, teniendo siempre a la vista la autonomía progresiva del mismo. Es fundamental prestar debida atención a lo expresado por el NNA.

Si bien la opinión del NNA será tomada y la tendrá en cuenta el juez al momento de tomar una decisión que incumbe al NNA, se trata de una pauta que no supone que su opinión fuese vinculante, pero sí debe ser atendida, ya que, si bien la opinión del NNA no

²⁷ Rodríguez, María Laura, "Reflexiones en torno a los supuestos de designación de defensores técnicos, tutores especiales y/o abogados del niño en los procesos judiciales", RDF 2023-IV, 126, TR LALEY AR/DOC/1428/2023

²⁸ Indra A. L. El Abogado del Niño, Hacia la tutela efectiva de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, siglo 21

²⁹ Arnaudo, Daniel, Papa y Hernán Franco, "El abogado del niño, niña y adolescente como consecuencia de la vigencia real y efectiva del paradigma de su protección integral", RDF 87, 271, TR LALEY AR/DOC/3555/2018

³⁰ Cardone, Martín, "El abogado del niño en los procesos de familia. Una mirada desde la práctica judicial. La intervención procesal directa con asistencia letrada de una persona menor de edad", RDF 111, 233, TR LALEY AR/DOC/1746/2023

define la decisión del juez, su parecer y convicciones integran un material esencial en la sentencia del magistrado.

En ese contexto, no sólo no podrían adoptarse decisiones que afecten directamente al niño sin promover su escucha, sino que deberá fundarse con extremo cuidado el apartamiento en la decisión jurisdiccional de aquellos deseos. La íntima relación que existe entre los dos principios en juego (capacidad progresiva e interés superior) y el derecho a ser oído se convierten en el tándem que define el nuevo modelo de los derechos de la niñez. Los resortes que facilitan esta relación requieren de un tipo de sincronización manual en las resoluciones judiciales que se adoptan respecto de NNA, en cuanto a la particularidad y especificidad que cada una de ellas reúne; y exigen que en el proceso de búsqueda de aquel interés superior sea valorada la opinión de los involucrados seriamente y a conciencia de su valor privilegiado en la adopción de medidas que modifiquen el curso de sus vidas.³¹

Así, por ejemplo, el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán (año 2020), en el marco de una impugnación de la paternidad matrimonial, declaró inconstitucional el art. 588, última parte, en cuanto limita la filiación binaria y no permite la pluriparental. Esa decisión —que la magistrada adopta de oficio— la asume luego de escuchar a la niña, quien refirió de manera expresa que identificaba tanto a su padre legal como al quien reclamaba la filiación, y era el progenitor biológico, sus padres. La magistrada fundó la necesidad de decretar la inconstitucionalidad y disponer la inscripción de la pluriparentalidad con el argumento, entre otros, vinculado a la necesidad de receptor el deseo de la niña y su opinión como ejes estructurantes a la solución del caso.³²

Ahora bien, veamos en el fallo “S.P.M. / ABRIGO” del Juzgado de Familia N° 1 de Campana, de fecha 16 de octubre de 2014,³³ en el cual el tribunal resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora de Incapaces y encomendar a los intervinientes en las presentes actuaciones, en función del interés superior del NNA.

El Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, de Campana, adoptó la medida de abrigo en familia ampliada respecto de la niña P. M. S., nacida el 29/11/02, hija de N. G. S.

El Servicio hizo saber que tomó intervención en este caso en septiembre del año 2013 cuando se presentó la Sra. I.C.A. -en carácter de madre de crianza de la progenitora de la

³¹ Fortuna, Sebastián I., op. cit.

³² Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán, 07/02/2020, "L. F. F. c. S. C. O. s/ filiación", inédito.

³³ Juzgado de Familia N° 1 de Campana, 16/10/2014, S.P.M./ABRIGO, inédito.

niña-, manifestando que P. y sus hermanos, V. y G., desde hacía ocho días se encontraban solos en su vivienda, desconociendo el paradero de la madre, que esa situación se ha reiterado en otras ocasiones; que la Sra. A. crió a otro hijo de N., de nombre J. S. desde que tenía 4 años de edad y actualmente tiene 16 años; por lo que el Servicio tomó como medida precautoria abrigar a P. junto a sus pequeños hermanos V. y G. en familia ampliada con la Sra. A.

El juzgado recibe las actuaciones y da intervención al ministerio público tutelar. La asesora de incapaces toma intervención en el caso y solicita audiencia con su asistida a fin de efectivizar el ejercicio del derecho de P. a ser oída en los términos del art. 3 y 12 de la CDN.

La señora jueza, en este sentido, tuvo en cuenta la petición de la asesora pero convalidó la actuación del Servicio Local de Campana declarando la legalidad de la medida de abrigo en familia ampliada respecto de P. M. S., otorgando la custodia a favor de la Sra. I.C.A.

La Sra. Asesora de Incapaces se notificó de la resolución referida y luego reiteró el pedido de audiencia (art. 12 CDN), a lo cual la Sra. Magistrada actuante sostuvo que "...de momento corresponde el exhaustivo abordaje de la situación por parte del Servicio Local actuante..."(fs.37); disconforme, la Sra. Asesora de Incapaces interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio; rechazándosele ambos recursos, lo que motivó - respecto a la denegatoria de la apelación- que el Ministerio Pupilar acuda en queja ante este Tribunal, queja que prosperó y el recurso de apelación fue concedido en relación.

El tribunal sostiene que 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 lo afectan, teniendo debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo proceso 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 (art. 12 CDN).

Para el tribunal en todo procedimiento judicial o administrativo donde intervenga un NNA, le asiste el derecho a ser oído, y ello implica también que deberá garantizarse la oportunidad, según su edad y grado de madurez, de participar en dicho expediente.

Emitir un pronunciamiento judicial sin conocer y oír previamente al niño involucrado, importa auspicar su cosificación y -por tanto- constituye una clara vulneración de sus

derechos humanos básicos, situación procesal que quita todo sentido y eficacia a cualquier decisión judicial que se adopte a su respecto (por analogía, SCBA, C 117351 S 16-4-2014; Juba).

Por estos motivos expuestos, el magistrado procede a oír a la niña en cuestión y de ello surge que la niña hizo saber que se encuentra bien con sus hermanos junto a sus abuelos de crianza.

El magistrado señala que el reclamo de la asesora debe prosperar ya que no surge de autos que se haya garantizado el ejercicio de los derechos (derecho de la niña a ser oída y a participar), ni se ha establecido en la resolución apelada la oportunidad concreta en que ello tendrá lugar en la especie; resultando insuficiente fundamento, la intervención de los servicios locales.

El Tribunal destaca asimismo, que la escucha detenida, respetuosa, sin interrupciones ni interrogatorios, por ante un órgano objetivo, imparcial, especializado e independiente, inscribe en la subjetividad del niño/a, la experiencia de ser un sujeto independiente, incluso frente a los adultos responsables que pudieran haber vulnerado sus derechos esenciales, y ello es inherente a su dignidad personal.

En este fallo, el tribunal resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora de Incapaces y encomendar a los intervinientes en las presentes actuaciones, en función del interés superior del NNA.

Ahora como otro modo de ejemplo en materia del derecho a ser oído del NNA tenemos una sentencia de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores en los autos "B., M. E. s/ MATERIA DE OTRO FUERO (ADOPCIÓN)".³⁴

Viene un recurso de apelación por parte de M. E. B. y de la asesora de incapaces por un único agravio, referido a la denegación de la modificación del nombre del NNA involucrado en la causa, B. T. (nacido el 19/9/14); respecto del pedido de supresión de su segundo prenombre. La jueza de grado no da lugar a la modificación del nombre porque las razones expuestas no ameritan su modificación.

Por este motivo la adoptante cuestiona ese proceder y expone que debe respetarse "la voluntad del niño manifestada en todas las audiencias celebradas, quien ha manifestado

³⁴ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, 03/02/2022, B., M. E. s/ MATERIA DE OTRO FUERO (ADOPCIÓN), inédito.

su deseo de llamarse B. B., identidad con la cual se auto-percibe” (v, presentación del 29/9/21).

La asesora de incapaces adhiere a lo que indica la adoptante y agrega que si no es para el NNA ningún riesgo o afectación de su interés superior, corresponde receptor el pedido, lo que no ha sucedido por un rigorismo y rigidez inaceptable de parte del Juzgado sentenciante. La fiscal general coincide con la asesora y sostiene, además, que es muy importante para el NNA, en materia de adopción, su deseo de cómo quiere ser nombrado en su nueva etapa.

El señor juez Dr. Janka, integrante de la Cámara, sentencia que el NNA ya fue entrevistado en varias ocasiones y que en su última entrevista dejó en claro cómo quieren que lo llame, motivo por el cual no hace falta volver a dialogar con él ya que ya se expresó en forma categórica.

A su vez sostiene que, es fundamental que la filiación adoptiva sea especialmente acompañada por los operadores, en un sentido de sostenimiento, de apoyo, de escoltas en los duelos, puesto que los niños, niñas y adolescentes que forman parte de los procesos tienen una historia, un pasado, que suele conllevar creencias, temores y puede que también, padecimientos y traumas; razón por la cual resulta central no perder de vista cuál es el rol y el sentido de nuestra intervención en sus vidas y las finalidades y objetivos de la regulación legal que tiene el instituto, con miras a lograr una actuación justa, efectiva y eficaz, sin re-victimizaciones ni trámites innecesarios.

Es por eso que tratándose de casos en los que está en juego, ni más ni menos que el interés superior del niño, debe escucharse al NNA y tener en cuenta su opinión.

El interés superior del niño como paradigma central e ineludible de todo proceso que involucre a una persona menor de edad, debe ser perfilado en el caso y dotado de contenido concreto y tangible, sino se pierde en frases hechas que significan poco o nada para el niño y sus derechos, que es lo que ni más ni menos aquí se encuentra en juego.

La jueza de grado no da ninguna limitación en cuanto a la decisión tomada respecto de no poder eliminar un nombre, ni mucho menos tuvo en cuenta lo que dijo el NNA respecto de ello.

Teniendo en cuenta ello, lo central aquí está dado por hacer primar los deseos, el derecho a la identidad y el respeto de la historia de B., y en ese camino considero que nada impide que se admita la supresión del segundo prenombre del niño involucrado, máxime cuando la modificación pedida no suplanta siquiera el prenombre originario, sino que sólo

comporta una modificación solicitada por el propio niño, en el marco de lo que puede considerarse como parte del aspecto dinámico de su identidad, que se está forjando con el acompañamiento de su familia adoptiva, de tal suerte que no observó vulnerado ningún aspecto del orden o interés público (art. 12 CCyCN).

La señora jueza Dabadie adhiere a lo planteado por el Dr. Janka y resuelven hacer lugar a los recursos interpuestos y revocar la sentencia de la jueza de grado.

Ambos fallos especificados en esta sección del capítulo, son recursos interpuestos por no ejercer el derecho a ser oído del NNA, principio fundamental cuando están en juego sus intereses. No se puede emitir un informe, una sentencia o tomar una decisión que involucre al NNA sin antes escucharlo. A esto no nos referimos al simple hecho de escucharlo por cumplir con la obligación, sino de comprender e interpretar lo que dice y tenerlo en cuenta a la hora de tomar una decisión.

Fortuna manifiesta que las opiniones, deseos e intereses, deben ser meritados tomándose en consideración el grado de comprensión que el niño tenga respecto de la situación que atraviesa, y las consecuencias de los actos determinados a los que alude. Esto se vincula con la necesidad de que el NNA reciba la información adecuada, como recaudo complementario a la escucha. Aquella información, involucra tanto cuestiones básicas, como las referidas a dónde está y con quién está, como otras más específicas relacionadas con los derechos de su titularidad que se encuentran en juego y las razones por las que se lo cita. Es sustancial también que quien escucha pueda determinar la autenticidad de aquellas opiniones, o evidenciar si estas reproducen el discurso de alguno de los progenitores a quienes alcanza la problemática específica respecto de la que se pretende la opinión del niño. Como ha sido puesto en relieve, el grado de madurez y/o la edad representan elementos de peso en la eventual decisión que se adopte, y su apartamiento deberá ser razonablemente motivada por los magistrados correspondientes; ello, aun cuando la voz del niño no sea vinculante en la decisión que se adopte.³⁵

³⁵ Fortuna, Sebastián I., op. cit.

CAPÍTULO 3

LA FIGURA DEL ABOGADO DEL NIÑO Y SU ESPECIFICIDAD EN LA LEY PROVINCIAL

El abogado del niño es una figura trascendental para el derecho de los NNA, en la cual su principal función va a ser llevar la voz de ellos al proceso en el cual se vean afectados, y además, va a defender sus intereses y derechos frente a quienes corresponda.

Es por ello que, en el año 2014 se promulgó la Ley 14.568 la cual crea la figura del abogado del niño en la Provincia de Buenos Aires. Y finalmente la circular 6.273 del año 2016 del Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, reglamenta la citada ley, haciendo realidad en la provincia de Buenos Aires la defensa técnica de los NNA, respetando los estándares de la CDN y de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños. Estándares irrenunciables para el Estado Argentino, en función del principio de no regresividad de los derechos humanos.

Como dijimos anteriormente, la ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños de la Provincia de Buenos Aires (Ley 13.298) tiene como principal función promover, proteger los derechos de los NNA y a su vez garantizar el ejercicio y el disfrute pleno permanente y efectivo de los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento legal.

Estos derechos no sólo se fundamentan en el acceso, la información también es presupuesto de ejercicio de un derecho, al permitirle al individuo (en este caso, con autonomía progresiva), actuar o elegir de manera efectiva y acorde a sus intereses (Leonardi, 2014).

Para cumplimentar con estos principios, como indicamos previamente, se crea la figura del abogado del niño el cual su rol principal será situar y disponer su asistencia y patrocinio jurídico de excelencia al alcance de los NNA. El abogado del niño contribuye a que los NNA tengan acceso a la justicia y garantizan la tutela judicial efectiva.

Es por eso que definimos al abogado del niño como aquel abogado particular, preferentemente especialista en materia de niñez y adolescencia, quien tiene a su cargo la representación y asistencia técnica de la voluntad de cada NNA en los procesos que los afecten, es decir, que obran en su defensa.

A modo de introducción, podemos decir que las principales funciones que abarca esta figura son de “servicio” (efectiviza el sistema de protección de los derechos del NNA); “escucha” (acompañamiento del NNA en todo momento) y de “actuación” (intervención para hacer valer los derechos del NNA). No debe confundirse con la representación, sino que su trabajo consiste en proporcionar un adecuado asesoramiento al conflicto que lo concierne, para lograr una mejor comprensión al caso, sus consecuencias y riesgos de la decisión que el niño adopte.³⁶

Cardone entonces nos dice que, el abogado del niño es una defensa técnica, con el fin de que los NNA tengan asistencia jurídica autónoma cuando se encuentra involucrado un interés o derecho de dichas personas, en procedimientos tanto administrativo como judicial. Sus funciones son las de asesorar a los NNA respecto a sus derechos, obligaciones, como así también sobre las estrategias procesales que puedan presentarse en el proceso. Asimismo, deberá informar sobre las normas vinculadas al caso y las consecuencias que pueden acarrear sus peticiones. No cabe duda de que, tanto la ley 26.061 como el Cód. Civ. y Com., reconocen el derecho de la infancia a la jurisdicción en forma plena, esto es, comprendiendo no solo lo que se ha dado en llamar defensa material —lo que implica la facultad de las partes de intervenir en el proceso en forma directa y personal—, sino también el derecho a la defensa técnica, entendida como la posibilidad de designar un abogado de su confianza o de recibir asistencia técnica a través de un profesional asignado por el Estado; sin dejar de destacar que el ejercicio de este amplio derecho se encontrará condicionado a la valoración de la pauta de edad y madurez en cada caso.³⁷

Funciones y deberes

La asistencia letrada es una garantía mínima del procedimiento, tanto judicial como administrativo, la circunstancia de que los NNA cuenten, durante la sustanciación del proceso, de la correspondiente asistencia letrada. Por ello, se coloca al NNA, en la estructura del proceso y se lo reconoce como sujeto de derecho.

El derecho a tener un abogado es para “todo niño, niña y adolescente” sin distinción de edad (conforme los tratados internacionales y la ley nacional N° 26.061, art. 27). Lo que

³⁶ Ávila M. A., op. cit.

³⁷ Cardone, Martín, “El abogado del niño en los procesos de familia. Una mirada desde la práctica judicial. La intervención procesal directa con asistencia letrada de una persona menor de edad”, RDF 111, 233, TR LALEY AR/DOC/1746/2023

indica que la autoridad interviniente en el caso de los NNA debe indicarle que puede ejercer ese derecho o no (con un abogado que lo patrocine), siempre que existan controversias.

El abogado asiste técnicamente encuadrando el derecho pero no reemplaza la voluntad del NNA, pues según su grado de madurez la reproduce o la interpreta y luego se lo transmite al juez mediante su defensa.

Cascallares y Agüero afirman que el abogado del niño no es un abogado con las mismas funciones que el de un adulto, ya que su labor no se agota en el simple y llano concepto de asistencia técnica jurídica, sino que su rol exige una actuación activista y mucho más que puramente formal o técnica; en ese sentido, le es requerido entablar contacto directo no solo con el niño sino también con el entorno que lo rodea y, así, es aconsejable en la mayoría de los casos que mantenga entrevistas y recabe información de las instituciones educativas a las que el NNA asista, a los centros sanitarios que intervengan o hayan intervenido en el cuidado de la salud del NNA, así como con los integrantes de su grupo familiar (y también de su familia extensa, en el caso que corresponda), ampliando su abanico de intervención, no recortándola únicamente a la participación procesal judicial o administrativa.³⁸ Además, agregan que los caracteres de la función del abogado del niño, son la participación, autonomía, la imparcialidad y la defensa técnica.

El abogado del niño es escucha y servicio por sobre todas las cosas. Y es esa porción de servicio que un privado entrega a la comunidad acompañando a un Estado que previamente aceptó como socio, y que no debemos dejar de atender al momento de considerar designarlo. No sólo porque es nueva figura a delinear, sino porque es parte primordial de una nueva concepción de integración Estado-Comunidad.³⁹

El autor Carlos Romano define la tarea del abogado del niño como "tutela de acompañamiento" e indica al respecto: "este abogado debe asistir constantemente a la dignidad de la persona del niño antes y adelantarla como génesis de sus derechos. La defensa técnica se alienta desde el origen de los derechos" (Romano, 2016, p. 29).

Del mismo modo, define Chaves Luna: "...el rol del abogado del niño lleva a consustanciarnos con una red social compleja atravesada por múltiples factores, donde el pensamiento lateral, la creatividad, la posibilidad de 'pensar sin ley' como forma de co-

³⁸ Cascallares, Jonathan, Agüero, Norberto O., "Abogado del niño: Algunas precisiones sobre sus funciones y circunstancias que ameritan su intervención. Diferencias con la figura del tutor especial", RDF 94, 72, TR LALEY AR/DOC/858/2020

³⁹ Romano, Carlos A., *El abogado del niño. Cuestiones prácticas que debe conocer y aplicar*, Lojuane, Buenos Aires, 2016.

construir proyectos y planes de vida con el asistido y/o sus familias en forma conjunta y/o separada serán herramientas útiles en la generación de opciones...".⁴⁰

La figura del abogado del niño se desprende de lo estipulado por el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto allí se afirma que los niños deberán ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecten, ya sea directamente o por medio de un representante o a través de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley local.

El Estado es quien puede asignarle al NNA, que se ve afectado en un proceso, un abogado de oficio. En caso en que no lo designe, el NNA tiene derecho a ejercer la designación de un abogado de su confianza, desde el inicio del proceso judicial o administrativo en donde se vean involucrados, hasta su finalización. Por lo tanto, el derecho a la defensa técnica establecida en el artículo 27 de la ley 26.061 es una garantía que obliga al Estado a hacerla efectiva. Esto implica que el NNA sin importar la edad debe ejercer el derecho a tener un abogado que defienda sus intereses, cuando esté comprometido en un proceso.

Los intereses de los progenitores, tutores o quien tenga a su cargo al NNA como representante difieren, o no, de los intereses y de la voluntad y deseos del NNA. El NNA tiene derecho a que se conozca su deseo y su voluntad porque se tratan temas que lo tiene como protagonista principal. Por lo tanto, el único que le puede dar un encuadre técnico jurídico a esos deseos, para traslucirlos en un expediente judicial o administrativo, es su propio abogado, ningún otro letrado interviniente, ni organismo Estatal (que representa los valores estructurales del estado) pueden reemplazar los deseos del NNA.

Los NNyA tienen sus propios intereses, que pueden ser comunes o no a los de sus progenitores y su propia voz en estos procesos que puede y debe ser escuchada directamente sin la mediación de sus progenitores o sus letrados. Si el niño elige designar su propio abogado del niño tendrá asistencia técnica propia. El abogado del niño viene a dar voz al niño en un proceso donde generalmente sólo se escuchan las perspectivas adultas garantizando que los derechos de los NNyA tengan plena vigencia en cualquier proceso donde ellos intervengan (Chavez Luna, Laura Selene, "El abogado del niño", Buenos Aires, 2015, Edit. Tribunales, pág 88).⁴¹

⁴⁰ Arnaudo, Daniel, Papa, Hernán Franco, op. cit.

⁴¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, SALA I, 24/09/2018, Q., N. L. c/ T., L. A. s/ suspensión de la responsabilidad parental (Recuperado el día 19 de mayo de 2024, <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2019/01/FA.-NAC.-CAM.-APEL.-CIVI.->

El abogado del niño, en el camino a lograr los objetivos de su labor, debe tratar de desentrañar los motivos de la conflictiva familiar que concluyeron con su designación, tratando de dilucidar cuales son los objetivos del niño, en la medida que su desarrollo y entendimiento lo permitan, siendo parte de su tarea reunirse las veces que sea necesario con el NNA.

Rey Galindo manifiesta que la figura del abogado del niño es expresa, es una manda constitucional, es un derecho del niño. Es una obligación de los operadores judiciales aceptar su intervención.⁴²

Es por todo esto que el derecho a defensa debe efectivizarse de oficio, facultades que tiene el juez de ordenar que se designe un letrado patrocinante, o a pedido de parte.

La ley 14.568 establece que la asistencia jurídica y su defensa técnica serán posibles a partir de criterios interdisciplinarios de intervención, fundados en el derecho de los NNA a ser oídos y en el principio del interés superior del NNA.

Podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren su especialización en derechos del NNA, certificado por Unidades Académicas reconocidas y debidamente acreditadas y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia. El Estado Provincial se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los NNA. A su vez, esta ley, autoriza al Poder Ejecutivo y a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, a realizar las adecuaciones presupuestarias y la asignación de los recursos necesarios para la implementación de la presente ley.

En el año 2016 sale la circular 6.273 del Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, que reglamenta la ley 14.568, haciendo realidad en la provincia de Buenos Aires la defensa técnica de los NNA, respetando los estándares de la Convención de los Derechos del Niño y de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños. Estándares irrenunciables para el Estado Argentino, en función del principio de no regresividad de los derechos humanos.

En cuanto a los deberes del abogado del niño para con su defendido, Carlos Romano realiza una excelente interpretación al respecto:

[SALA-I.-Responsabilidad-parental-Guarda-otorgada-a-uno-de-los-abuelos-Designaci%C3%B3n-de-abogado-del-ni%C3%B1o-y-tutor-especial-1.pdf](#))

⁴² Rey Galindo, Mariana, "El abogado del niño: Un modelo para armar", RDF 89, 271, TR LALEY AR/DOC/1284/2019

En deber de lealtad hacia su defendido (el abogado del niño) debe alejarse de toda forma de paternalismo, y atendiendo en la escucha capacitada interpreta las instrucciones de su interés superior. Debe actuar con especial observancia de su deber de confidencialidad. El niño tiene derecho a entrevistarse personalmente con su abogado, y éste debe informar al niño de todo cuanto suceda en el proceso e instruirlo de los distintos mecanismos y elementos a mano para una decisión, y para que sus instrucciones sean mejor atendidas. (Romano, 2016, p.137).

La autora Burgués sostiene también que el abogado del niño debe explicitar los pasos a seguir en cuanto a la definición de la mejor estrategia jurídica para resolver su situación, el derecho a ser escuchada/o y su alcance, así como la incidencia de su opinión en la decisión a la que se arribe, debiendo explicarle al respecto que si bien su opinión no es vinculante o necesariamente va a ser determinante para alcanzar una decisión favorable a sus deseos o solicitud, sino que se conjugan otros factores, en todos los casos tendrá derecho a obtener una decisión que fundamente el apartamiento de su petición y en su caso, recurrirla.⁴³

Venini agrega que será necesario que las personas que lleven la voz del niño al proceso, cuando aquel se presenta en forma autónoma, cuenten con una preparación integral, específica, interdisciplinaria, con herramientas para la resolución pacífica del conflicto, con capacidad de escucha activa suficiente, a fin de poder interpretar el superior interés de ese niño. El ejercicio de este patrocinio es distinto que cuando se trata de un adulto, por ello deben existir reglas, pautas y parámetros homogéneos y objetivos que reglamenten la función.⁴⁴

El derecho a la defensa técnica

Es importante hacer una distinción entre el derecho a la defensa técnica y la figura del abogado del niño.

La Constitución Nacional en su artículo 18 garantiza el derecho a la defensa en juicio a todo ciudadano habitante del suelo argentino. Y por otro lado el Pacto de San José de Costa Rica, que también forma parte de nuestra Carta Magna en el artículo 75 inciso 22, hace referencia, en su artículo 8 inciso 2, a las garantías judiciales y otorga el derecho

⁴³ Burgués, Marisol B, "Experiencia en la asistencia jurídica a niñas, niños y adolescentes. Un disparador para la elaboración de protocolos de actuación del abogado del Niño", DFyP 2018 (septiembre), 122, TR LALEY AR/DOC/1391/2018

⁴⁴ Venini, Guillermina, "La figura del abogado del niño", LA LEY 18/01/2019, 1 - LA LEY2019-A, 555 - LA LEY 21/01/2019, 1 - DFyP 2019 (abril), 163, TR LALEY AR/DOC/2152/2018

irrenunciable de toda persona a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna.

Ahora, si bien el NNA tiene un derecho irrenunciable que es la defensa en juicio y que está amparado en nuestra carta magna, cuando hablamos de abogado del niño, hablamos de una figura que es sólo para los NNA, que tiene que ser especializada en niñez y que además, la utilización de esa figura va a depender de la capacidad progresiva que tenga el NNA.

Como ya se mencionó anteriormente, la ley nacional 26.061 en su artículo 27, situó al Estado como el responsable de velar por el cumplimiento de las garantías mínimas que deben observarse en todo procedimiento en donde los intereses de los NNA se encuentren comprometidos, surgiendo entre otros el derecho a ser asistidos por un letrado que preferentemente esté especializado en niñez. La participación procesal de un NNA a través de un abogado está comprendida como una garantía en todos los procesos judiciales como en los administrativos. En este artículo se hace una distinción entre defensa material y técnica. La primera se agota con el derecho a ser escuchado mientras que la segunda hace a la intervención del niño en los procesos. Esta distinción podemos verla claramente reflejada en el art. 27 de la Ley 26.061, donde sus primeros dos incisos hacen a la defensa en sentido material (a ser oído – inc. a y que su opinión sea tenida en cuenta en la decisión que los afecte – inc. b) y sus últimos tres incisos hacen a una defensa en sentido técnico (asistencia de letrado especializado – inc. c; participación activa en los procesos – inc. d y de recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que los afecte – inc. e).⁴⁵

El abogado del niño es la institución a través de la cual se dirigen todos los derechos de los NNA, fundamentalmente dentro del proceso. Es la figura que representa la “nueva capacidad” de los menores, esa atribución para hablar, expresarse y participar dentro del proceso.

No es un simple abogado, porque no realiza la misma tarea que sus colegas, tiene que ser capaz de interpretar a un niño y poner en palabras sus necesidades y sobre todo acompañarlo en la difícil tarea de defender sus derechos.

Romano señala que habilitar la palabra de un niño importa reconocerle verdaderamente como sujeto de derechos, es un fenómeno superior al ser parte en un

⁴⁵ Ávila M. A., op. cit.

proceso. La defensa de su escucha es un deber del Estado, asegurado así a través del abogado del niño.⁴⁶

Los niños, niñas y adolescentes tienen dos derechos fundamentales en cuanto a la intervención en el proceso con asistencia letrada. El primero, es el derecho a la defensa técnica idónea, que implica que el abogado debe ser preferentemente especializado en niñez y adolescencia. Y por otro lado, el derecho a que ese abogado sea de confianza del NNA.⁴⁷

En relación a los supuestos en los que debe designarse un abogado al niño, existen tres posturas al respecto. La primera, establece que siempre que en el proceso estén en juego derechos de los NNA debe actuar un abogado de confianza. Una segunda postura, toma en importancia la edad del NNA, exigiendo el discernimiento para los actos lícitos. Y por último, una postura, quizá más intermedia, que tiene en cuenta la edad y el grado de madurez del NNA.⁴⁸

Respecto de la primera postura, en la cual se considera que siempre debe tener asistencia letrada el NNA, Solari expresa que se confunde la capacidad progresiva del niño con el derecho al patrocinio letrado. Este destacado doctrinario, manifiesta que el derecho a tener un patrocinio letrado es independiente de la capacidad progresiva. Agrega Solari que la capacidad progresiva del sujeto refiere a la mayor o menor influencia de su voluntad en las cuestiones a resolver y no al derecho de contar con asistencia letrada en el juicio.⁴⁹

Contrariamente a Solari están las posturas de Herrera, Lamberti, Silva y Burgués quienes sostienen que no en todos los casos los NNA deben tener patrocinio letrado, sino cuando exista capacidad progresiva y grados de madurez suficiente. Así siguiendo esta línea la autora Burgués sostiene: la edad de la niña o niño presenta una incidencia especial en la actuación profesional del abogado, particularmente en la vinculación y comunicación que se entabla. De ahí que, si la niña o niño por su corta edad ni siquiera puede manifestarse verbalmente ni expresar lo que desea o sus puntos de vistas e intereses mal podría ser patrocinada/o en ello. En tales situaciones y ante la necesidad de una representación distinta a la de sus progenitores o tutores se debe apelar a la representación

⁴⁶ Romano, Carlos A., ob. cit.

⁴⁷ Kemelmajer de Carlucci, Molina de Juan A., Mariel, F., op. cit.

⁴⁸ Kemelmajer de Carlucci, Molina de Juan A., Mariel, F., op. cit.

⁴⁹ Pérez, Yamila Grisel, "El derecho convencional procesal al abogado del niño", DFyP 2021 (abril), 128, TR LALEY AR/DOC/540/2021

especial de un tutor ad litem y la representación complementaria o autónoma del Ministerio Público, correspondiendo aclarar que estos no actuarán como abogados.⁵⁰

Además, Burgués añade, que la capacidad de una niña, niño o adolescente (aunque en este último se presume) para mandar a un abogado debe ser determinada por el abogado sobre una base individual, pudiendo el mismo contar con el apoyo de algún profesional especial como psicopedagogo o psicólogo si lo requiere para poder observar la organización del nivel intelectual de la niña, niño o adolescente y evaluar su grado de madurez y discernimiento. El abogado analizará si la niña, niño o adolescente puede expresar lo que quiere, percibe la realidad si es consciente de la situación y no teme expresar lo que piensa y quiere, así como si es capaz de tomar decisiones razonadas.⁵¹

El CCC se inclinó por una postura flexible. La norma es que los adolescentes se encuentran capacitados para intervenir por sí y con asistencia letrada en un proceso judicial que los afecte. Y luego, para ciertas situaciones, aquellos menores que cuenten con edad y grado de madurez suficientes, también están capacitados para hacerlo, esta decisión deberá ser tomada por el juez. El magistrado deberá justificar su decisión en cualquier caso.

Y es por eso, que la ley establece que debe ser un profesional especializado, no solo en cuanto a las leyes, sino también, respecto a su acercamiento al niño, que sea capaz de transmitir la confianza necesaria para que el niño sea capaz de emitir su opinión, es que cuando a un niño se lo escucha se lo está reconociendo (Romano 2016, p. 136).

Como afirma Romano (2016), lo que se requiere es que el abogado se “involucre” a favor del NNA, que ese sea el fundamento de su función dentro del procedimiento y no limitarse al conocimiento técnico de la ley.

Ha de recordarse que el Ministerio Público de Menores es defensor, por mandato constitucional (art. 120 CN) y legal de los derechos de los niños, las niñas, adolescentes y demás personas incapaces de hecho en la medida de su indisponibilidad. La defensa de estos derechos –que interesan a la sociedad y al Estado- no puede confundirse con la defensa que puede ser ejercida en el marco del proceso por la asistencia técnica propia de un abogado del niño, a quien se le asigna la defensa de los intereses particulares en un conflicto concreto y presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad y postura individual del niño (Medina, Graciela y Moreno, Gustavo, “Sobre la defensa técnica de las personas menores de edad y la

⁵⁰ Burgués, Marisol B, op. cit.

⁵¹ Burgués, Marisol B, op. cit.

cuestionable sanción a un abogado que permitió a un mayor de catorce años hacerse oír por sí en tribunales”, publicado en Jurisprudencia Argentina 2004-II-4).⁵²

La intervención del abogado del niño no desplaza ni resulta incompatible con la del Ministerio Público cuya actuación es obligatoria en todos los casos, conforme la claridad de los términos del art. 27 del dec. reglamentario 415/2006 de la ley 26.061.⁵³

Ahora bien, ¿qué pasa en los casos en que el NNA no tenga autonomía progresiva suficiente, por ejemplo un bebé de pocos meses de vida, y exista un conflicto de intereses con sus representantes legales?, ¿quién podrá ejercer su derecho a la defensa técnica?. En estos casos se va a utilizar la figura del tutor ad litem que va a ser designado por el juez.

La Sala B, resolvió en una causa que, “los niños y adolescentes en función de su capacidad progresiva y discernimiento real podrán designar y elegir abogados que representen en el proceso su interés particular. Asimismo, en caso que los niños no tengan suficiente discernimiento, incluso tratándose de niños de pocos días de vida, de todos modos tienen derecho al patrocinio letrado, a través de la figura del tutor ad litem, designado por el juez, independientemente de la voluntad del niño.”⁵⁴

Pues la tutela especial o ad litem se brinda a niños, niñas y adolescentes con necesidad de realizar de forma urgente una acción para evitar la eventual pérdida de un derecho.⁵⁵

De ahí que la designación de un tutor especial solo procederá cuando exista una indiscutida conveniencia para la atención de sus intereses.(...) La misma es excepcional, es dativa, es retribuable; es representativa. (CCC comentado, cit pag 231 yss. (“P.A.M. Y OTROS S/ TUTEL S/ QUEJA”, expte. N° QF4-36820-2015. RSI 360 Folio 1268 del 8/11/2016)⁵⁶

⁵² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, SALA I, cit.

⁵³ Burgués, Marisol B, op. cit.

⁵⁴ Cámara Civil y Comercial de La Matanza Provincia de Buenos aires, 15/06/2017, (sin autos) (Recuperado el día 19 del mes de mayo de 2024, -<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2018/07/FA.-PCIAL.-C%C3%81M-CIV.-COM.-LA-MATANZA-PROV.-BS.-AS.-Derechos-del-Ni%C3%B1o-Abogado-del-ni%C3%B1o-Procedencia-Designaci%C3%B3n.pdf>)

⁵⁵ Cámara Civil y Comercial de La Matanza Provincia de Buenos aires, 15/06/2017, (sin autos) (Recuperado el día 19 del mes de mayo de 2024, -<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2018/07/FA.-PCIAL.-C%C3%81M-CIV.-COM.-LA-MATANZA-PROV.-BS.-AS.-Derechos-del-Ni%C3%B1o-Abogado-del-ni%C3%B1o-Procedencia-Designaci%C3%B3n.pdf>)

⁵⁶ Cámara Civil y Comercial de La Matanza Provincia de Buenos aires, 15/06/2017, (sin autos) (Recuperado el día 19 del mes de mayo de 2024, -<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2018/07/FA.-PCIAL.-C%C3%81M-CIV.-COM.-LA-MATANZA-PROV.-BS.-AS.-Derechos-del-Ni%C3%B1o-Abogado-del-ni%C3%B1o-Procedencia-Designaci%C3%B3n.pdf>)

El tutor ad litem representa los intereses del niño desde su mirada adulta y el abogado del niño representa el interés del niño desde su propia mirada. (Solari Nestor, "Un importante de la Corte Suprema de Justicia sobre la figura del abogado del niño")⁵⁷

La figura del tutor ad litem está contemplada en el artículo 109 del CCC, la que se titula como "tutela especial" y establece:

Corresponde la designación judicial de tutores especiales en los siguientes casos:

a) cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial;

b) cuando los padres no tienen la administración de los bienes de los hijos menores de edad;

c) cuando existe oposición de intereses entre diversas personas incapaces que tienen un mismo representante legal, sea padre, madre, tutor o curador; si las personas incapaces son adolescentes, rige lo dispuesto en el inciso a);

d) cuando la persona sujeta a tutela hubiera adquirido bienes con la condición de ser administrados por persona determinada o con la condición de no ser administrados por su tutor;

e) cuando existe necesidad de ejercer actos de administración sobre bienes de extraña jurisdicción al juez de la tutela y no pueden ser convenientemente administrados por el tutor;

f) cuando se requieren conocimientos específicos o particulares para un adecuado ejercicio de la administración por las características propias del bien a administrar;

g) cuando existen razones de urgencia, hasta tanto se tramite la designación del tutor que corresponda.

La tutela especial reviste carácter excepcional y está prevista para los supuestos contemplados en este artículo. A diferencia de la tutela general, la tutela especial no tiene como objetivo la representación general, el cuidado de la persona, y la administración de los bienes del niño, sino que es concebida para aquellos asuntos específicos en los cuales se

⁵⁷ Cámara Civil y Comercial de La Matanza Provincia de Buenos aires, 15/06/2017, (sin autos) (Recuperado el día 19 del mes de mayo de 2024, -<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2018/07/FA.-PCIAL.-C%C3%81M-CIV.-COM.-LA-MATANZA-PROV.-BS.-AS.-Derechos-del-Ni%C3%B1o-Abogado-del-ni%C3%B1o-Procedencia-Designaci%C3%B3n.pdf>)

suscita algún conflicto de intereses o de otras circunstancias puntuales que ponen en evidencia la necesidad de designar un tercero imparcial para mejor cumplir con la finalidad protectora de los intereses del niño. Coexiste con la tutela general o con la responsabilidad parental sin perjuicio de la existencia de conflictos de diversa índole en el cual el tutor especial actuará como representante del niño/a o adolescente.

El nombramiento del tutor especial es una atribución del juez para designar a aquel o aquellas personas que represente/n al niño/a o adolescente cuando medie un conflicto de intereses entre los representantes y representados o ante cualquier situación específica que requiera la intervención de un tercero. También puede designarlo el juez a pedido del niño/a o adolescente, del Ministerio Público, de los padres, guardador/es, o del tutor general o del curador.

El principio principal de esta tutela es el interés superior del niño, por lo tanto la designación de esta figura sólo será cuando exista una indiscutida conveniencia para la atención de sus intereses.

Al respecto, la jurisprudencia moderna ha sostenido: "La función del Abogado del Niño es la de asistir técnicamente (sin sustituir voluntad), mientras que las del Ministerio Pupilar y tutor ad litem es la de representar (sustituye voluntad del niño y representa intereses generales de la sociedad)... De este modo, si bien es cierto que todo niño, niña y adolescente —tenga o no edad y grado de madurez— tiene derecho a una defensa técnica, lo cierto es que no queda claro cómo se accede a dicha defensa y el contenido, y por ende, rol o funciones de quien defiende deberían ser diferentes. Sucede que cuando se regula igual lo que de base es diferente —tener o no edad y grado de madurez— ello conculca otro principio central del Sistema de Protección Integral de conformidad con lo dispuesto en la ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño como lo es el principio de especialidad y de capacidad progresiva".⁵⁸

Tanto el abogado del niño como el tutor ad litem tienen como cometido atender a los intereses de un NNA, en particular ante un conflicto particular. Su diferencia radica en los presupuestos que dan lugar a cada intervención. Así mientras la intervención del tutor ad litem supone como requisito la incapacidad del niño para poder discernir por sí, asumiendo su representación, la intervención del abogado del niño se encuentra ligada al principio de capacidad progresiva y la madurez y desarrollo del niño para participar en el proceso. Por tanto, mientras el abogado del niño defenderá sus intereses conforme las instrucciones que éste le imparta, el tutor ad litem —de forma similar a la actuación del Defensor de Menores —

⁵⁸ Silva, Sabrina A., op. cit.

lo hará de acuerdo a su leal saber y entender desde su mirada de adulto, aunque ello importe apartarse de la voluntad del niño. Corresponderá al juez entonces determinar, en función del grado del desarrollo del niño, si procede la designación de un tutor o de un abogado para resguardar sus intereses en el caso concreto” (Romero, Clara, “Tensiones y Conflictos en la implementación de la figura del abogado del niño”, Fernandez Silvia Eugenia, Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, pág. 2755).⁵⁹

La autora Venini sostiene que podemos sostener entonces que el nombramiento de esta figura debe reservarse para los NNA que no tengan capacidad procesal de actuar por sí, siendo función primordial de este tutor especial respetar al niño como persona, manteniendo un contacto directo con él para conocer sus necesidades, debiendo su gestión ser controlada por el Asesor de Incapaces.⁶⁰

Burgués, además, agrega que la función del tutor ad litem no consiste en patrocinar a la niña, niño o adolescente ni tampoco en dictaminar o aconsejar lo más conveniente para la niña, niño o adolescente sino que ejerce su representación legal cuando por la edad de la niña o niño no lo pueda hacer autónomamente con asistencia jurídica y a quien o quienes les corresponde hacerlo por ley, sus progenitores o tutores, no lo pueden hacer por presentar intereses contrapuestos. Esta figura del tutor ad litem es una figura pensada para casos puntuales y en determinadas circunstancias, y tampoco se encuentra exento del mandato convencional de escuchar a quien representa y tener debidamente en cuenta sus opiniones, conforme las normas en materia de responsabilidad parental y tutela en aras de actuar de acuerdo con el interés superior del niño cuya exigencia incumbe a todos, léase, Estado, familia y comunidad.⁶¹

A diferencia del asesor de incapaces, que interviene en todo proceso donde se encuentren involucrados intereses de personas menores de edad, causando su falta de intervención la nulidad relativa de los actos realizados sin su participación. Muchas veces frente a la inacción de los padres este asume la representación directa del niño, buscando obtener la satisfacción de su interés superior.⁶²

Solari expresa que el asesor de incapaces actúa según su parecer, en nombre del Ministerio que integra y no en nombre del NNA. Por ello puede apartarse de lo deseado y querido por el NNA, en virtud de que el asesor expresa "su criterio".

⁵⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, SALA I, cit.

⁶⁰ Venini, Guillermina, “La figura del abogado del niño”, LA LEY 18/01/2019, 1 - LA LEY2019-A, 555 - LA LEY 21/01/2019, 1 - DFyP 2019 (abril), 163, TR LALEY AR/DOC/2152/2018

⁶¹ Burgués, Marisol B, op. cit.

⁶² Venini, Guillermina, op. cit.

La designación del abogado del niño

El Colegio de Abogados de Buenos Aires inscribirá en el Registro Provincial de Abogados del Niño a los profesionales con matrícula para actuar en ese territorio y especialización en derechos del niño, aparte de interactuar con cada Departamento Judicial para aportar los datos necesarios de ubicación de estos profesionales, de acuerdo al domicilio del representado, factor determinante para la designación del abogado, atendiendo al interés superior del niño.⁶³

Ahora veamos, ¿quién elige? y ¿a quién se elige?. La designación del abogado del niño es un acto personal y un derecho que tienen los NNA de elegir a su propio abogado para que defienda sus intereses y lo represente frente al juicio. Esta libertad de elegir les va a generar a los NNA confianza con su letrado patrocinante. En el caso que el NNA no ejerza este derecho a la libre elección, el Estado deberá proceder a designar uno de oficio, cuando la situación lo amerite.

Lo aconsejable es que, primero, sea el NNA con grado de madurez suficiente quien exprese su elección de contar con abogado que lo asista técnicamente. Ya hemos manifestado que el derecho a contar con asistencia técnica jurídica es precisamente eso, un derecho que la persona puede rehusar de ejercer, no pudiendo imponerle un abogado al NNA que no lo requiera, en términos de expresión de voluntad. En caso contrario, ante conflicto de intereses, se le debe designar un tutor especial o ad litem (conf. art. 109 del Cód. Civ. y Com.). Luego, lo preferible es que sea un letrado que realmente sea "de la confianza" del NNA, lo cual en la práctica puede ser difícil.⁶⁴

Cardone concluye que no solo el NNyA es quien designa el patrocinio, también el juez lo puede nombrar por considerarlo necesario en la protección del interés superior del niño, siempre que se considere de una madurez suficiente para expresar sus deseos y entender el proceso en el que está sometida.⁶⁵

El poder determinar si un NNA puede discernir los actos que realiza es de trascendental importancia ya que en virtud de esto gira la discusión doctrinaria al momento de reconocer no solo su participación en el proceso judicial o administrativo, sino también la posibilidad de elegir al profesional letrado que lo asistirá.

⁶³ Bonillo N. R. op. cit.

⁶⁴ Cascallares, Jonathan y Agüero, Norberto O., "Abogado del niño: Algunas precisiones sobre sus funciones y circunstancias que ameritan su intervención. Diferencias con la figura del tutor especial", RDF 94, 72, TR LALEY AR/DOC/858/2020

⁶⁵ Cardone, Martín, "El abogado del niño en los procesos de familia. Una mirada desde la práctica judicial. La intervención procesal directa con asistencia letrada de una persona menor de edad", RDF 111, 233, TR LALEY AR/DOC/1746/2023

El Código Civil y Comercial de la Nación se inclinó por una postura flexible. La regla es que los adolescentes se encuentran capacitados para intervenir por sí y con asistencia letrada en el proceso judicial. Y luego, para ciertas situaciones, aquellos menores (los menores de 13 años) que cuenten con edad y grado de madurez suficientes, también están capacitados para hacerlo, esta decisión deberá ser tomada por el juez. El magistrado deberá justificar su decisión en cualquier caso.

El procurador fiscal ante la Corte Suprema, Victor Abramovich, en la causa "B., C. R. y otros c. T., R. E. s/ tenencia de hijos" con fecha 09/08/2018 sostuvo: "en mi opinión, por las razones que se expondrán, de acuerdo con la normativa vigente, el adolescente tiene derecho a designar al letrado de su confianza, sujeto a un control judicial que evalúe la existencia de esas capacidades al caso concreto y proteja su interés superior". Analizó el art. 27 de la ley 26.061, el dec. 415/2006, el precedente de la Corte Suprema, "P., G. M. y P. G. L." (Fallos 335:2307) donde este mismo Tribunal expresó que "la ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de los niños, niñas y adolescentes, deben ser interpretadas, no de manera aislada, sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo de mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia".⁶⁶

Ahora bien, ¿cómo comprueba el juez que el NNA tiene edad y grado de madurez suficiente para discernir el acto? Señala la doctrina que para ello, es conveniente que el juzgador tome contacto personal con el NNA y requiera el apoyo de equipos técnicos multidisciplinarios, tal como se encuentra previsto en los arts. 706 y 707 del CCC. En consonancia con ello, según la Observación General N° 12, los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica, sino que su madurez debe medirse a partir de la capacidad para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente.

Sirve de ejemplo, el caso que tramitó ante la Cámara Nacional Civil, Sala B en autos "B.G.M.H.M y Otro c/ S.S.J s/Medidas precautorias" del año 2013, respecto a la designación de un abogado del niño ante la imposibilidad de la madre de defender en forma adecuada los intereses de su hija, indicó:

Con el objeto de evitar que S. continúe siendo objeto de controversia entre sus padres, (...) los suscriptos consideran como herramienta adecuada la designación de un tutor especial a la niña para que lo represente en la causa (...) y el profesional designado –

⁶⁶ Venini, Guillermina, op. cit.

de ser posible- cumplirá también el rol del abogado del niño, en los términos del art. 27, inc. c), de la ley 26.061 se aclara que se procede a las designaciones mencionadas (la de tutor y abogado para S.) por considerar el Tribunal que la madre de la niña –en lo que hace a esta específica causa- no se halla en condiciones de representar y de defender adecuadamente los intereses de su hija.

La Cámara consideró conveniente, ante la incapacidad de los padres de defender los intereses de su hija, la designación de un profesional (abogado del niño) para defender los derechos de la niña. Si bien la jurisprudencia es anterior a la sanción del CCC, se puede observar como el tribunal aplica la ley en su conjunto, basándose en la doctrina de la protección integral.

El fundamento a éstas garantías procesales es asegurar a los niños, sin ninguna discriminación, el acceso a la justicia para resolver algún conflicto que les concierne buscando una sentencia justa con la concurrencia de un abogado especializado en la materia. La omisión de esta asistencia técnica hace al incumplimiento de las garantías del debido proceso.⁶⁷

El abogado del niño no puede transformarse en un simple medio de transmisión del deseo explícito del NNA, sino que debe propender a efectivizar sus derechos.⁶⁸

Por otra parte nos preguntamos también, ¿en qué supuestos cabría la designación del abogado del niño?, y hay varias posturas al respecto. Por un lado algunos afirman que el abogado del niño debería ser nombrado en todos los procesos en que estén involucrados derechos de los NNA, aun cuando existan intereses coincidentes entre el NNA y sus progenitores. Esta postura pareciera ser la que surge de la letra de la Ley 26.061, cuando refiere simplemente a los derechos de participar activamente en todo el procedimiento y ser asistido por un letrado, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que incluya al NNA.

En diferente línea está la postura, que para nosotros, se ajusta más a nuestro ordenamiento jurídico y especialmente al CCC, donde afirma que la designación del abogado del niño se limita exclusivamente a aquellos supuestos en donde resulten directamente afectados los derechos del NNA y existan intereses contrapuestos entre este y sus representantes legales. De lo contrario, la figura del representante letrado deviene sinceramente ineficaz.

⁶⁷ Ávila M. A., op. cit.

⁶⁸ Cascallares, Jonathan, Agüero, Norberto O., op. cit.

De igual modo ha mencionado Mauricio Mizrahi: "la figura del abogado del niño no será rigurosamente indispensable en todo proceso que lo involucre, pues la naturaleza del diferendo planteado podría no ameritar esa designación, en la medida en que se haya cumplido —en toda su amplitud— con el requisito de oír al niño. Empero, ni bien advierta el juez la complejidad del asunto que tiene en sus manos, y sospeche que juegan en la especie intereses contrapuestos, tendrá inmediatamente que designar un letrado... La omisión de este recaudo —en esos casos— será susceptible de provocar la nulidad de las actuaciones cumplidas; pues, nada menos, hallaríamos afectada la garantía de defensa en juicio de un sujeto de derecho, el niño".⁶⁹

Por lo tanto, si la designación del abogado del niño es hecha de oficio por el magistrado, se deberá evaluar si existen vulneración de los derechos del NNA por la existencia de intereses contrapuestos entre él y sus representantes legales.

Honorarios

Según lo dispone la CDN en su artículo 4 es deber de los Estados partes adoptar las medidas necesarias administrativas, legislativas, judiciales u otra índole, incluyendo la disposición de recursos económicos para brindar efectividad de los derechos reconocidos en la normativa.

En la Circular N° 6273 del 8 de agosto de 2016 del Consejo Superior del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires establece que los honorarios del abogado del niño serán abonados por el Estado Provincial en todos aquellos casos que se acredite el beneficio de pobreza de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo 27 de la Ley N° 26.061. Esto significa que el Estado debe poseer recursos económicos o ajustar sus políticas para cumplimentar el pago de honorarios a los letrados patrocinantes de los NNA.

Por otro lado, resulta cuestionable la solución para el caso en el que el NNA tenga recursos y no pueda acreditar tal beneficio. En este caso los honorarios serán abonados por un cincuenta por ciento por el Estado Provincial y el restante por el condenado en costas, en los términos del artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

⁶⁹ Antún, Mariela D., "Designación y actuación del abogado de niños, niñas y adolescentes", RDF 2019-I, 58, TR LALEY AR/DOC/3809/2018

A su vez, sostiene Solari, que en el caso de que los NNA, tengan medios, los honorarios podrán ser reclamados por los abogados a sus clientes⁷⁰.

De este modo no solo se avanza en la capacidad progresiva sino también en los derechos patrimoniales del NNA permitiéndoles llegar a un convenio de honorarios con su abogado, dentro del marco de la ley de honorarios profesionales.

Ahora bien, si nos vamos a la jurisprudencia frente a los casos del cobro de honorarios de los abogados del niño hay diferentes resoluciones y no todas fallan de igual manera.

En el fallo “K. E. s/ abrigo” frente a la carencia de recursos económicos por parte de la adolescente E. se dictamina que los honorarios profesionales regulados en el marco de la presente serán, en su totalidad, a cargo del Estado provincial.

En esta sentencia se aclara que en caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

Y a dichos efectos, dispone la norma en ciernes – luego de poner de resalto en sus fundamentos que la garantía a la que viene haciéndose referencia obliga a plantearnos la gratuidad del servicio que se preste al niño, niña o adolescente, garantizando el acceso en forma gratuita a distintos profesionales cuya idoneidad el Estado les garantiza a fin de que puedan designar a aquel con el cual puedan establecer un vínculo personal que satisfaga sus expectativas- que será el Estado Provincial quien se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños.⁷¹

Por último indica que la justicia provincial y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, celebraron un convenio cuya cláusula octava quedará luego plasmada en el art. 16 del Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, a partir del cual se estipula que los honorarios del Abogado del Niño se determinarán de acuerdo a las pautas del Decreto-Ley 8904/77, y que los mismos serán a cargo del Estado provincial en todos aquellos casos en que se acredite el beneficio de pobreza de acuerdo a lo establecido en el inciso c) del artículo 27 de la Ley N° 26.061, en tanto que de no acreditarse tal beneficio, el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tendrá a

⁷⁰ Solari, Néstor, “El patrocinio letrado en la Ley de Procedimiento de Adopción Provincia de Buenos Aires”, DFyP 2013 (septiembre), 04/09/2013.

⁷¹ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul SALA I, 15/06/2017, K. E. s/ abrigo, (Recuperado el día 2 del mes de marzo de 2023, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/07/27/el-estado-provincial-debe-hacerse-cargo-del-pago-de-las-acciones-derivadas-de-la-actuacion-de-los-abogados-patrocinantes-de-los-ninos/>)

su cargo el pago del 50% del estipendio y respecto del 50% restante se aplicarán los principios generales del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial.

En el mismo sentido, otro fallo, en este caso del Tribunal en lo Criminal 3 de Bahía Blanca (Causa nro. 631/20) indica que tratándose de una niña, persona en condición de vulnerabilidad, teniendo en cuenta el contexto del caso y considerando el planteo de la Fiscalía de Estado sobre la obligación del pago de los honorarios que pesa sobre el Estado Provincial. Se declara acreditado el beneficio de pobreza al que alude la cláusula octava del Convenio celebrado por la propia provincia y la entidad también provincial de abogados, y se estipula que los honorarios de la abogada de la niña regulados en la presente causa se encuentran en su totalidad a cargo del Estado Provincial.⁷²

En los casos en que se define un defensor oficial y se compruebe el estado de vulnerabilidad del NNA, los honorarios regulados al abogado del niño van a estar a cargo del Estado Provincial.

Ahora bien, la interpretación cambia cuando el NNA designa su propio abogado y además cuenta con bienes patrimoniales. En este caso puede haber un acuerdo o convenio entre el NNA y el abogado estipulando el pago de sus honorarios.

Por último, otro de los casos en los que puede variar el pago de honorarios al abogado del niño es si hay conflicto de intereses entre dos partes, y las decisiones que se tomen afectan al NNA. Debido a esto se tendrá que designar a un abogado del niño y en este caso puede ser que la decisión del juez sea que el Estado Provincial pague un 50% de los honorarios fijados en la sentencia y el restante (50%) el condenado en costas.

Instructivo para el cobro de honorarios regulados

Dentro del Registro de Abogados de niñas, niños y adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (REPAN) se estipula el instructivo para el cobro de honorarios regulados de los abogados del niño.

Dicho instructivo indica que regulados los honorarios al profesional interviniente, deberá presentarse escrito solicitando que se disponga la citación del Fiscal de Estado y la apertura de cuenta judicial a los efectos del pago de los honorarios y aportes

⁷² Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca, 03/06/2021, (sin autos), (Recuperado el día 20 de marzo de 2024, <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89383-bahia-blanca-honorarios-del-defensor-ninos-ninas-o-adolescentes-deben-estar-cargo-del>)

correspondientes. En el mismo escrito, corresponde manifestar si alguna de las partes o ambas tienen beneficio de litigar sin gastos y que así se certifique por secretaría.

El órgano interviniente deberá oficiar al Banco de la Provincia requiriendo la apertura de cuenta judicial.

La resolución que ordena practicar la notificación al Fiscal del Estado debe ser diligenciada mediante cédula en formato papel (de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Anexo I del Acuerdo de la SCBA 3845) al domicilio legal de dicho funcionario. Resulta conveniente que también se notifique, en esa oportunidad, el número de la cuenta judicial en la que deberá efectivizarse el depósito.

Tanto el profesional involucrado como el Fiscal de Estado podrán apelar la regulación de honorarios. En ese supuesto, se tramitará previamente la apelación y una vez que los honorarios se encuentren firmes, se deberá presentar un nuevo escrito requiriendo al Fiscal de Estado que realice el depósito en la cuenta judicial abierta al efecto.

Una vez realizado el depósito judicial el profesional solicitará la correspondiente libranza por honorarios y aportes provisionales, debiendo materializarse su percepción conforme los mecanismos usuales para este tipo de trámite procesal (giro, transferencia, etc).

Repositorio Digital de
Trabajos finales y Tesinas

CONCLUSIONES GENERALES

En este trabajo de investigación se buscó responder las siguientes preguntas: ¿Quién debe designar al abogado del niño? ¿Para qué casos corresponde? ¿Lo puede hacer el Estado como ocurre en la legislación bonaerense, o lo debe hacer el NNA designando un abogado de su confianza?. El abogado que defienda sus intereses, ¿lo hace en todo proceso en el que estén afectados sus derechos o solo cuando haya edad y grado de madurez suficientes? ¿Cómo son las posturas doctrinarias respecto de esta figura?

La Convención sobre los Derechos del Niño ha dado una importancia fundamental por el respeto de los NNA. En ese sentido para interiorizar tales disposiciones en el ordenamiento jurídico nuestro, se dictó la Ley Nacional N° 26.061 sobre la Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, que tal como lo indica su nombre, consagra en su contenido la protección del integral del NNA lo que va ayudar a su desarrollo social, emocional y psicológico entre otras cosas.

Las normas nacionales e internacionales que rigen el derecho del NNA, versan sobre los principios de derechos humanos que se encuentran previstas en la CDN, en la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, y en el Código Civil y Comercial de la Nación donde se reconoce al NNA como sujeto de derecho.

Uno de los puntos más importantes y fundamentales que fueron incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, respecto de los NNA, es el derecho a ser oído. Que si bien son representados por sus progenitores, ello no obsta que se presenten disputas entre los involucrados en un proceso en el cual un NNA se ve comprendido. Por otra parte, es de hacer notar que el interés superior del NNA y debido proceso fungen como pilares de su auténtica protección integral.

Por ese motivo nace la figura del abogado del niño, a quien se le requerirá, para garantizar la tutela judicial efectiva y la observancia del debido proceso en el procedimiento.

Es importante destacar que el debido proceso es obligatorio durante el transcurso del procedimiento jurídico pero también deberá tomarse en consideración la edad y el grado de madurez del NNA. Entonces, por su condición de crecimiento, el NNA es objeto de una protección especial por parte del Estado, pretendiendo formar a un adulto responsable que contribuya a la sociedad.

El abogado del niño puede ser designado por elección del NNA, o también podrá ser designado por el juez, en la medida en que él mismo lo autorice, lo cual puede ocurrir de oficio, si no se tienen recursos para su designación.

Esta figura participa activamente en el proceso, como asesor técnico de los NNA. Su función es canalizar las intenciones del NNA y exponerlas en el juicio para hacer valer sus derechos.

En los casos en que el NNA no tenga autonomía progresiva suficiente, por ejemplo un bebé de pocos meses de vida, y exista un conflicto de intereses con sus representantes legales, se va a utilizar la figura del tutor ad litem quién podrá ejercer su derecho a la defensa técnica y va a ser designado por el juez. Esta la tutela especial o ad litem se brinda a NNA con necesidad de realizar de forma urgente una acción para evitar la eventual pérdida de un derecho y el principio principal de esta tutela es el interés superior del niño.

En este trabajo de investigación señalamos posturas de diferentes autores sobre si todos los NNA deben tener un abogado del niño sin importar su edad y grado de madurez suficientes o si, de lo contrario, la asistencia letrada va a depender de esas condiciones.

Creemos que, como dijimos anteriormente, el abogado del niño va a actuar cuando el NNA tenga edad y autonomía progresiva suficiente, sino de lo contrario, se empleará la figura del tutor ad litem.

Tanto el abogado del niño como el tutor ad litem tienen como cometido atender a los intereses de un NNA, en particular ante un conflicto particular. Su diferencia radica en los presupuestos que dan lugar a cada intervención.

El defensor de menores y el abogado del niño son instituciones diferentes. La figura del defensor de menores no fue derogada, es decir que ambas coexisten en la actualidad. Sin embargo, sus características y sus funciones son distintas.

El Ministerio Público es el encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses del NNA; por su parte, el abogado del niño, es quien asiste técnicamente al menor y tiene la tarea de defender los intereses particulares de un conflicto. Mientras la función del Ministerio Público es la de representar, la del abogado del niño es la de asistir.

Sin una figura como esta, la posibilidad de garantizar los derechos de los NNA, se torna dificultosa e invita a la vulneración constante de sus derechos. Es que cuando se otorga un derecho, deben pensarse las herramientas necesarias para que el mismo sea

respetado y que cuando esto no sea posible, deben establecerse los instrumentos necesarios para defenderlo.

El abogado del niño, es capaz de dar cumplimiento a estos requisitos, se trata de un abogado especializado en niñez y adolescencia, capacitado en la comprensión de las necesidades del NNA y con las herramientas necesarias para asistirlo dentro de un proceso judicial o administrativo.

Por lo tanto, a partir de los cambios que surgieron con la sanción de la CDN y con la creación de la figura del abogado del niño, se puede afirmar que la manera en la que los derechos de los menores se protegen en la actualidad es más eficaz y se acerca a una sociedad más justa, donde pueda garantizarse el principio del interés superior del niño. Y que la figura del abogado del niño, es la herramienta necesaria para cumplir ese cometido.

Destacamos que es primordial tener en cuenta la edad y el grado de madurez del NNA que va a depender de el entendimiento, las condiciones de su desarrollo, la madurez intelectual y psicológica y las cosas cotidianas de la vida del NNA que están ligadas al discernimiento y aptitud intelectual y volitiva.

A su vez, los jueces tienen que juzgar con perspectiva de infancia y no considerar la edad del NNA de una forma rígida, sino que el juez debe juzgar la efectiva capacidad del NNA desde un principio de capacidad progresiva.

Es por ello que la figura del abogado del niño es fundamental y cumple una función trascendente en nuestro ordenamiento jurídico, ya que es un soporte para los NNA que requieran una asistencia letrada frente a un caso concreto.

Finalmente, podemos decir que se considera de gran importancia el surgimiento de la figura del abogado del niño como un nuevo mecanismo de protección de la integridad de los NNA, y de garantía en los procesos donde los derechos de aquellos puedan ser afectados, siempre con la mirada puesta en el interés superior del NNA y en su tutela efectiva.

Estamos ante un proceso que brinda un encuadre diferente, lo cual trae como consecuencia un desafío para los operadores del derecho. La participación del NNA en los procesos como sujeto activo de derecho a través de la figura del abogado del niño, no implica desconocer la representación de los padres, tutores e intervención del Ministerio Público de Menores.

El derecho del NNA para acceder a la justicia es un derecho humano. Y es aquí donde se requiere la presencia activa del juez, quien debe propiciar el desarrollo de un

UNDA
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
AVELLANEDA

proceso justo, con la pertinente escucha del NNA, debiendo controlar y cuidar que la intervención con su letrado se lleve a cabo protegiendo los intereses que fueron dañados, evitando que el NNA sea objeto de influencia de adultos y es quien debe considerar el grado de madurez del NNA frente a los casos en donde se requiera un abogado del niño.



Repositorio Digital de Trabajos finales y Tesinas

BIBLIOGRAFÍA



- Antún, Mariela D., “Designación y actuación del abogado de niños, niñas y adolescentes”, RDF 2019-I, 58, TR LALEY AR/DOC/3809/2018

- Arletys Varela Mayor Fuentes Herviz, Patricia Perez Ripoll “Los derechos reproductivos y sexuales de los adolescentes desde la óptica de la capacidad progresiva” (publicado en DFyP (2015))

- Arnaudo, Daniel, Papa, Hernán Franco, “El abogado del niño, niña y adolescente como consecuencia de la vigencia real y efectiva del paradigma de su protección integral”, RDF 87, 271, TR LALEY AR/DOC/3555/2018

- Ávila M. A. Trabajo Final de Graduación, Abogado del Niño, Limitaciones de su aplicación según el art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, siglo 21

- Azpiri, J. O., (2016), Derecho de Familia, Editorial Hammurabi

- Bidart Ccampos, G. J. (2008) Compendio de Derecho Constitucional (1º Edición) Buenos Aires, Editorial Ediar

- Bonillo N. R. Trabajo Final de Graduación, El Abogado del Niño, Análisis normativo de su aplicabilidad, siglo 21

- Borda, G. (1996) Manual de Derecho Civil-Parte General (18ªEdición actualizada)- Buenos Aires, Editorial Emilio Perrot

- Bossert y Zannoni, B. Z., (2016), Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea

- Burgués, Marisol B, “Experiencia en la asistencia jurídica a niñas, niños y adolescentes. Un disparador para la elaboración de protocolos de actuación del abogado del Niño”, DFyP 2018 (septiembre), 122, TR LALEY AR/DOC/1391/2018

- Cardone, Martín, “El abogado del niño en los procesos de familia. Una mirada desde la práctica judicial. La intervención procesal directa con asistencia letrada de una persona menor de edad”, RDF 111, 233, TR LALEY AR/DOC/1746/2023

- Cascallares, Jonathan, Agüero, Norberto O.,”Abogado del niño: Algunas precisiones sobre sus funciones y circunstancias que ameritan su intervención. Diferencias con la figura del tutor especial”, RDF 94, 72, TR LALEY AR/DOC/858/2020

- Chávez Luna, L. S., (2015), Editorial Tribunales
- Chechile, A. M., (2015), Derecho de Familia, Editorial Abeledoperrot
- Del Bono Risso M. y Rodríguez L. La participación del niño en el proceso de adopción en el nuevo Código Civil de la Nación.
- Delle Vedove M. J. "La autonomía progresiva: el principio que garantiza el ejercicio personal de los derechos del niño. La posible colisión con el interés superior. Especial análisis de los actos médicos del adolescente".
- Faroni, F. E. (2011), La voluntad de las niñas, niños y adolescentes en la determinación del régimen de comunicación, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia - Derecho de Familia, Julio de 2011 (50),(pp. 175-194), Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot.
- Fleitas Ortiz de Rozas, A. M., (2002), Derecho de Familia, Editorial Astrea.
- Fortuna, Sebastián I., "La infancia y adolescencia en los procesos judiciales. Perspectivas teóricas, evolución normativa y aproximaciones jurisprudenciales", SJA 22/09/2021, 10, TR LALEY AR/DOC/2166/2021
- Gil Domínguez A., Fama M. V. y Herrera M., (2012), Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes. Derecho Constitucional de Familia. Comentada Anotada y Concordada, Buenos Aires, Editorial Ediar
- Grosman C. P. (1993) "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia, Editorial La ley.
- Herrera, M, (2015), Manual de Derecho de las Familias, Editorial Abeledo Perrot.
- Herrera, Caramelo, Picasso (2015)- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo I (1ª Edición)- Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Infojus.
- Indra A. L. El Abogado del Niño, Hacia la tutela efectiva de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, siglo 21.
- Lapad M., Casey M. I., Rodriguez Virgili. (Mayo de 2010). Redefiniendo el Rol del Asesor de Menores. El rol del asesor de menores a la luz de la ley 26.061: . Buenos Aires: Ministerio Publico Tutelar.
- Llambías, J. J. (1964) Tratado de Derecho Civil Parten General, Tomo I (19ª Actualizada con las nuevas leyes por Patricio Raffo Benegas)- Buenos Aires: Perrot.

- Leonardi, C. (2014). "El derecho de los/as niños/as a contar con un/a abogado/a a propósito de la Ley Provincial 14.568". Revista Niños, Menores e Infancias (9), Instituto de Derechos del Niño, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

- Medina y Pitrau, GM OP, (2016), Casos de Derecho de Familia, Editorial Thomson Reuters La Ley

- Medina y Roveda, G. M. J.C.R., (2016), Derecho de Familia, Editorial Abeledo Perrot.

- Montejo Rivero, J. M. (2011) Autonomía, participación y capacidad progresiva de niñas, niños, adolescentes, D. de Familia- Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia (51), (pp. 289-290), Buenos Aires, AbeledoPerrot

- Mourelle de Tamborenea, M.C.M.T., (2015), Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial de la Nación, Editorial AD-HOC

- Pérez, Yamila Grisel, "El derecho convencional procesal al abogado del niño", DFyP 2021 (abril), 128, TR LALEY AR/DOC/540/2021

- Rey-Galindo, M. J., (2019), El Abogado del Niño. Representación de una garantía procesal básica. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 17(1), 35-46.[doi:https://dx.doi.org/10.11600/1692715x.17101](https://dx.doi.org/10.11600/1692715x.17101)

- Rey Galindo, Mariana, "El abogado del niño: Un modelo para armar", RDF 89, 271, TR LALEY AR/DOC/1284/2019

- Rodríguez, L- (2011) Infancia y Derechos: Del Patronato al abogado del niño (1º Edición)- Buenos Aires: Eudeba; Fundación SurArgentina.

- Rodríguez, María Laura, "Reflexiones en torno a los supuestos de designación de defensores técnicos, tutores especiales y/o abogados del niño en los procesos judiciales", RDF 2023-IV, 126, TR LALEY AR/DOC/1428/2023

- Romano, C.A. (2009) La niñez: legislación. Jurisprudencia, análisis y prácticas del nuevo paradigma (1ª Edición) - Buenos Aires, Editorial Lojuane.

- Romano, C. A. (2016) El abogado del niño. Cuestiones prácticas que debe conocer y aplicar (1ª Edición) - Buenos Aires, Editorial Lojuane.

- Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de La Nación: Interés Superior del Niño (1ª Edición) - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Seda, JAS, (2018), Manual de Derecho de Familia, Editorial JUS BAIREES.
- Silva, Sabrina A., "El derecho a la defensa técnica. Reflexiones a propósito del anteproyecto de ley de abogada y abogado de niñas, niños y adolescentes de la provincia de Buenos Aires", RDF 105, 93, TR LALEY AR/DOC/1775/2022
- Solari, NE, (2017), Derecho de las Familias, Editorial
- Venini, Guillermina, "La figura del abogado del niño", LA LEY 18/01/2019, 1 - LA LEY 2019-A, 555 - LA LEY 21/01/2019, 1 - DFyP 2019 (abril), 163, TR LALEY AR/DOC/2152/2018

Jurisprudencia

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata en R., J.M.; M.A.; G.N; C.S.L; V.M. s/protección de persona, (inédito)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 15/12/2014, T. R. E. y otros c/ B. C. R. s/ autorización, (Recuperado el día 2 de febrero de 2023, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/04/15/medidaspara-restablecer-el-vinculo-materno-filial-a-pesar-de-lo-manifestado-por-loshijos-de-no-querer-mantener-contacto/>)
- Cámara Nacional en lo Civil Sala C, 07/12/11, T., F.H. c/ A.M., A.M. s/Tenencia de hijos, (Recuperado el día 2 de febrero de 2023, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00015/00051054.Pdf>)
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, 03/02/2022, B., M. E. s/ MATERIA DE OTRO FUERO (ADOPCIÓN), (Recuperado el día 10 de junio de 2024, file:///C:/Users/lucia/Downloads/Ver%20(sentencia%20causa%2099.971).pdf)
- Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial SALA I - LA PLATA, 22/3/2023, D., B. Y OTRO C/ D., A. H. s/ Incidente de Ejecución de Sentencia, (Recuperado el día 8 de septiembre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=187480>)
- Cámara II de Apelación en lo Civil y Comercial SALA I - LA PLATA, 3/10/2023, G. T. V. C/ G. I V. A. s / alimentos, (Recuperado el día 20 de octubre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=189132>)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, SALA I, 24/09/2018, Q., N. L. c/ T., L. A. s/ suspensión de la responsabilidad parental (Recuperado el día 19 de mayo de 2024,

<http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2019/01/FA.-NAC.-CAM.-APEL.-CIVI.-SALA-I.-Responsabilidad-parental-Guarda-otorgada-a-uno-de-los-abuelos-Designaci%C3%B3n-de-abogado-del-ni%C3%B1o-y-tutor-especial-1.pdf>)

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul SALA I, 15/06/2017, K. E. s/ abrigo, (Recuperado el día 2 del mes de marzo de 2023, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/07/27/el-estado-provincial-debe-hacerse-cargo-del-pago-de-las-acciones-derivadas-de-la-actuacion-de-los-abogados-patrociantes-de-los-ninos/>)

- Cámara Civil y Comercial de La Matanza Provincia de Buenos aires, 15/06/2017, (sin autos) (Recuperado el día 19 del mes de mayo de 2024, - <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2018/07/FA.-PCIAL.-C%C3%81M-CIV.-COM.-LA-MATANZA-PROV.-BS.-AS.-Derechos-del-Ni%C3%B1o-Abogado-del-ni%C3%B1o-Procedencia-Designaci%C3%B3n.pdf>)

- CSJN. M., G. c/ P., C. A. s/ Tenencia de hijos – Fallos M. 394. XLIV, (inédito)

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 18/4/2018, E., A. G. y M. A. J. s/ Solicitud Adopción Plena, (Recuperado el día 3 de octubre de 2023, <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=160525>)

- Tribunal de Campana, 16/10/2014, S.P.M. /ABRIGO, (Recuperado el día 9 de junio de 2024, file:///C:/Users/Lucia/Downloads/Ver%20sentencia%20(8125).pdf)

- Tribunal en lo Criminal N° 3 de Bahía Blanca, 03/06/2021, (sin autos), (Recuperado el día 20 de marzo de 2024, <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/89383-bahia-blanca-honorarios-del-defensor-ninos-ninas-o-adolescentes-deben-estar-cargo-del>)

Normas

- Código Civil y Comercial de la Nación, (2015), Ley 26.994, Editorial Infojus

- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, (2015), Editorial Infojus ([http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf))

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Recuperado el día 11 del mes de octubre de 2020, de <http://www.servicios.infoleg.com.ar>)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos - Opinión Consultiva OC-17/2002 (Recuperado el 15 de enero de 2019 de: http://www.cortidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

- Ley N° 23.849 (1990) Convención sobre los Derechos del Niño (Recuperado el día 5 del mes de Mayo, del año 2019, <http://www.servicios.infoleg.com.ar>)

- Ley N° 26.061 (2005) Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Recuperado el día 20 del mes de Septiembre de 2019, <http://www.servicios.infoleg.com.ar>)

- Ley N° 13.298 (2005) Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños (Recuperado el día 5 del mes de Septiembre, del año 2020, <http://www.servicios.infoleg.com.ar>)

- Ley N° 14.568 (2014) Ley (Recuperado el día 22 de Septiembre, del año 2020, <http://www.servicios.infoleg.com.ar>)

- Ley N° 14.528 (2013) Ley Provincial (Recuperado el día 18 de octubre, del año 2021, <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2013/14528/11307>)

- Observación General N° 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado, Naciones Unidas, Comité de los derechos del niño (Recuperado el día 15 del mes de Octubre de 2019, <http://www.acnur.org>).

- Observación General N° 14 (2013), El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) (Recuperado el día 21 del mes de Febrero de 2024, www.observatoriodelainfancia.es)

- Opinión del Asesor de Menores de Cámara, en CN Civ, Sala C, LL, 85-362

Artículos periodísticos

- Alvarado, K., (2015), Los derechos más importantes de los niños, Diario La Prensa, (Recuperado el día 10 del mes de junio de 2019, <http://www.laprensa.hn>)

- Álvarez Gómez Omil E.M., El Abogado del Niño. Como hacer el abordaje de NNyA, Pensamiento civil (Recuperado el día 9 de septiembre de 2021, <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3256-abogado-del-ninocomo-hacer-abordaje-nnya>)

- Circular 6273 (2016) Reglamento único de funcionamiento del registro de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes del colegio de abogados de la Provincia de Buenos Aires (Recuperado el día 22 del mes de Septiembre de 2020, de <http://www.servicios.infoleg.com.ar>)

- El Abogado del Niño y el Código Civil y Comercial de La Nación, Utsupra (Recuperado el día 4 del mes de mayo de 2022, https://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00399490674)

- El derecho del niño a ser escuchado en el marco del principio constitucional de su interés superior. (2013). (Recuperado el día 6 de noviembre de 2022, <http://www.lgluduenia.com.ar/derechoninio.pdf>)

- El Estado paga a la abogada del niño, Diario Judicial (Recuperado el día 5 de octubre de 2021 https://www.diariojudicial.com/news-89810-migrated?fbclid=IwAR1Kxutahybw7YLY_LJngEnJ9Mq6w3PNxCkvgS8cPP3eR4e2bMlInbfVlFU)

- Jueza Dra. Mariana Sorondo Ovando en nota de Campana (05/05/2017), El derecho del niño, niña y adolescente a ser oídos, Dirección de prensa y comunicación institucional del poder judicial de la Provincia de San Luis (Recuperado el día 20 del mes de Enero, del año 2020, <http://www.periodicojudicial.gov.ar>)

- Kemelmajer de Carlucci, Molina de Juan A., Mariel, F. (2015) "La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial". RCCyC 2015 (Recuperado en fecha 16 de febrero de 2023 de <http://colectivoderechofamilia.com/wpcontent/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-delNi%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>)

- Pinacchio, ACM, Derechos del menor ante la ruptura familiar (Recuperado el día 10 del mes de Octubre de 2019, de <http://www.derecho.uba.ar>)

Sitios web

- Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, <https://colproba.org.ar/>

- Corte Suprema de Justicia de La Nación: www.csjn.gov.ar

- Ministerio Público de la Defensa, www.mpd.gov.ar

- Sistema Argentino de Información Jurídica, www.saij.gob.ar

- UNICEF Argentina, www.unicef.org/argentina

- Colectivo derecho de familia, www.colectivoderechofamilia.com



Repositorio Digital de Trabajos finales y Tesinas