

ABOGADAS Y ABOGADOS DE NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA LEGALIDAD

Sara Cánepa

Hablar de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes nos remonta a las épocas en las que el sistema promovió en algunas profesionales el interés por la situación de niñas, niños y adolescentes apartados de sus familias por razones de pobreza, incorporados al sistema de la llamada “internación” y a la privación de libertad ante la supuesta comisión de un delito, sin horizonte de acceso a la justicia.

Así fue que tanto abogadas y abogados aisladamente o integrando organizaciones sociales abordamos el difícil camino de lograr para estos niños y niñas el ACCESO A LA JUSTICIA.

Éramos, en el concepto que la Corte Interamericana describiera con posterioridad en diferentes asuntos, defensores de derechos humanos. La Corte Interamericana ha *referido a las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan las defensoras y los defensores de derechos humanos, resaltando que la defensa de los derechos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos, sino que abarca necesariamente los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. A su vez, la Corte reconoce que existe un consenso internacional respecto a que las actividades realizadas por las defensoras de derechos humanos son las de promoción y protección de los derechos humanos, entre otras y que “la condición de defensor de los derechos humanos no es permanente, en algunos casos sí porque hay organizaciones no gubernamentales que se dedican únicamente a esa actividad, a nivel nacional o internacional. Sin embargo no podemos negarle esa condición a quienes hayan actuado de manera momentánea para promover los derechos humanos”.*

En aquellos tiempos la actividad era escuchar a la madre, al padre o ambos, desenmarañar las necesidades que propiciaron la internación del hijo o de la hija y diseñar estrategias a fin de lograr que niñas y niños volvieran a su vida en familia.

Los chicos presos en institutos penales eran sometidos a castigos duros, violencias y torturas, eran tiempos de motines como manifestación del malestar promovido por los propios chicos o por el personal a fin de obtener determinados prevendas.

El patrocinio de las familias o de los chicos era individual o a través de la presentación de recursos de amparo y de habeas corpus individual y colectivo.

Cada quien corría diferente suerte. No era fácil pues el contexto social era hostil en términos de lograr el fortalecimiento familiar y el contexto judicial adverso pues la legislación no promovía la figura del abogado o de la abogada de niños y niñas.

Entonces, ¿qué hacíamos?

Antes del año 1990 nuestra función era, al decir de una jueza de menores de La Plata, nuestra función era “molestar”, así lo decía “molestás y molestás y entonces el expediente que está debajo pasa siempre a estar arriba”.

Así era como se le decía a la intervención nuestra.

Cuando se ratificó la CIDN por la Ley 23.849 empezamos a fundar en ella nuestra intervención pero el sistema judicial se resistía y argumentaba que al no estar reglamentada la ley no era aplicable. Esto no era verdad pues por la Convención de Viena (una convención internacional) los tratados ratificados por ley de la nación son aplicables.

LA CDN vino a conmovir los principios desde los cuales se atiende a Niñas Niños y Adolescentes.

Pero no describe los modos de efectivizarlos.

Artículo 3 interés superior del niño

Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño **exige adoptar un enfoque basado en los derechos**, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de **garantizar** la integridad física, psicológica, moral y espiritual **holísticas** del niño y promover su dignidad humana.

Artículo 12 y la Observación General N° 12 del Comité, derecho a ser oído que implica expresar libremente su opinión en todo asunto que le concierna en un proceso judicial o administrativo. Ello alude a la defensa material y a la asistencia jurídica especializada.

Es un DERECHO, que tiene el correlato del DEBER de tomar en cuenta sus expresiones y deseos.

La Ley Nacional Nº 26.061 (28 de septiembre de 2005) y el Decreto reglamentario Nº 415/06 en el artículo 27 contemplan expresamente la asistencia letrada.

**ARTICULO 27. — GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO.
GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O**

ADMINISTRATIVOS. 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.

ARTICULO 27: El derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar. Se convoca a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que a la brevedad, a fin de garantizar los derechos de los sujetos de la Ley Nº 26.061, adopten las medidas necesarias para garantizar la existencia de servicios jurídicos que garanticen el acceso al derecho

previsto en el citado inciso. A tal efecto podrán recurrir a abogados que sean agentes públicos y/o a convenios con organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades.

Esto significa el niño y la niña como

- Sujeto de derechos
- Capacidad progresiva para ejercerlos, lenguaje inteligible para el adulto, el niño oye y comprende; diversos modos de expresión como el lenguaje corporal, signos, símbolos, dibujos, etc.
- Derecho al debido proceso legal, a la Tutela efectiva de los derechos, al Proceso Justo que forma parte de las garantías mínimas esenciales que acuerdan protección real a los derechos humanos.
- Derecho al acceso universal e igualitario a políticas públicas.
- Figura del abogado del niño adquiere protagonismo, pues opera como garante del cumplimiento de todos los demás derechos reconocidos a niñas, niños y adolescentes.

En este escenario la defensa técnica de niños, niñas y adolescentes es una realidad normativa, desde hace diez años. No obstante, aún son escasos los abogados que litigan en defensa de los derechos de las personas menores de edad y por ende, pocos los niños y adolescentes que tienen garantizados sus derechos.

El artículo 27 de la ley 26.061 debe ser interpretado a la luz del principio pro homine. En esta línea, su interpretación habrá de ajustarse a la solución derivada de aquellas reglas de la hermenéutica que le concedan a la normativa bajo examen la mayor amplitud, permitiendo la plena vigencia de los derechos humanos, es decir, que le otorguen el más amplio vigor al reconocimiento de los mismos.

En este orden de ideas, vedarle al niño su acceso a la justicia no parece ser el camino indicado si realmente se persigue garantizarles a niños, niñas y adolescentes el ejercicio efectivo de todos sus derechos.

Cabe agregar que la legitimación procesal es un problema constitucional que la ley no puede resolver a su criterio, porque sino el sistema de derechos y garantías de la Constitución se esteriliza cuando la legitimación no le facilita andamio, dilapidando todas las prédicas referentes a los derechos humanos

(Bidart Campos, “La legitimación activa de la madre para impugnar la paternidad del marido y los derechos del niño, en LL 200-B-22).

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la defensa técnica.

Ahora bien, según el principio constitucional **de capacidad progresiva**, establecido en el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño,

no sólo tiene derecho **a tener un abogado sino también a elegirlo, es decir, a que sea de su confianza.**

A través de su abogado de confianza, el niño **accederá a transmitir su postura** de parte en los procesos administrativos o judiciales mediante actos procesales eficientes.

En otras palabras, tiene derecho a que sus peticiones y deseos se hagan valer mediante una defensa técnica especializada.

Cabe agregar que las peticiones del niño serán consideradas, según su madurez y desarrollo.

Resta aclarar que dado que la noción de capacidad progresiva puede dar lugar a cierta discrecionalidad judicial, la misma debe presumirse por el solo hecho de que el niño se presente con patrocinio letrado, efectuando peticiones de parte.

Solo a modo de ejemplo, si un niño de doce años se presenta solicitando la inscripción tardía de su nacimiento el Ejercicio de su derecho a la identidad, derecho al acceso a la justicia y defensa no puede ser impedido bajo el pretexto de la falta de capacidad de éste.

En el mismo sentido, si un niño se presenta en el juicio de control de legalidad de su medida excepcional, se debe presumir su capacidad procesal para estar en juicio. Sin embargo, sus deseos no serán considerados de la misma manera si tiene 9, 12 o 17 años, sin perjuicio de que en todos los casos tiene derecho a la defensa técnica y debe presumirse su capacidad para elegir un abogado.

En este escenario se presenta este modelo en el cual un niño, una niña, en ejercicio de su capacidad progresiva, elige abogado/a y transmite al juez su postura de parte.

Se funda el escrito en el principio constitucional de capacidad progresiva que, sin dudas, debe prevalecer sobre el criterio rígido de discernimiento de acuerdo a la franja etaria.

Asimismo se argumenta y se pone acento en la presunción de capacidad del niño por el solo hecho de presentarse con patrocinio letrado, peticionando por sus derechos para evitar, de este modo, vulnerar el derecho de niños, niñas y adolescentes al acceso a la justicia.

Se sanciona la Ley N° 14.568 en la Provincia de Buenos Aires, en el año 2013, que dispone:

ARTÍCULO 1°: Cumpliendo lo establecido por el Artículo 12, incisos 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica y del artículo 27 de la Ley 26.061, créase en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la figura del Abogado del Niño, quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces.

En los procedimientos indicados en el párrafo precedente, será obligatorio informar al niño, niña y adolescente de su derecho a ser legalmente representado por un Abogado del Niño.

ARTÍCULO 2°.- Créase un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificado por Unidades Académicas reconocidas y debidamente acreditadas, ya sean estos profesionales del ámbito público como privado, y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia.

La asistencia jurídica y defensa técnica será provista a partir de criterios interdisciplinarios de intervención, fundados en el derecho de los niños y niñas a ser oídos y en el principio del interés superior del niño.

ARTÍCULO 3°.- El Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires deberá interactuar con cada Departamento Judicial, para emitir los datos necesarios de acuerdo al domicilio de influencia del Abogado del Niño.

ARTÍCULO 4°.- La nómina de los Abogados del Niño inscriptos en el Registro, deberá ser difundida a fin de garantizar su accesibilidad, a través de todos los recursos informativos con que cuenta tanto la Suprema Corte de Justicia, los distintos Departamentos Judiciales, así como con los Servicios Zonales y Locales, dependientes del Sistema de Promoción y Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, del Poder Ejecutivo provincial.

ARTÍCULO 5°.- El Estado Provincial se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños -Abogados del Niño-.

ARTÍCULO 6°.- Autorizar 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.

ARTÍCULO 7°.- La presente ley será reglamentada por el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de su promulgación.

ARTÍCULO 8°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

La ley tiene errores y vacíos, el más notorio es que ha obviado la materia penal, materia en la que históricamente hemos patrocinado niños y adolescentes.

También ha omitido la situación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, quienes necesitan actuar con patrocinio letrado en su rol de particular damnificado.

El nuevo Código Civil y Comercial auspiciosamente promueve la vigencia de la capacidad como principio general, aplicando el Principio de progresividad, plantea la consideración a la capacidad progresiva pero describe sólo algunas situaciones concretas con respecto al asesoramiento legal y patrocinio jurídico de niñas, niños y adolescentes.

Por ello resulta necesario:

Que se incremente el número de abogados y abogadas que asesoren y litiguen en defensa de los derechos de NNyA, y que dichos profesionales adquieran mayores conocimientos y capacitación a fin de elaborar estrategias eficaces, que permitan dejar atrás las citadas resistencias.

Es un decisivo paso adelante en la protección de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

El reconocimiento de la ciudadanía plena de las personas menores de edad supone el derecho a actuar por sí en los asuntos en que se vean involucrados sus derechos y garantías en el plano nacional e internacional.

Por ello, es obligación de las/los abogadas/os respetar su voluntad y actuar de acuerdo a ella; poder oponerse a las medidas que no reconocen las vivencias de niñas, niños y adolescentes que constituyen su subjetividad; solicitar la

restitución del vínculo familiar y/o su externación; promover que las internaciones y las institucionalizaciones sean por el período más breve posible y en lugares adecuados a una vida digna y que permita un proyecto que atienda integralmente su persona; solicitar todas las demás medidas de protección que resulten necesarias.

La vigencia de las Leyes de promoción y protección de derechos impone GARANTIZAR su efectividad y ello implica:

La Implementación de políticas públicas que garanticen la protección real y universal de la infancia y adolescencia con prácticas que apliquen UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS con PERSPECTIVA DE INFANCIA que supere el adultocentrismo.

- ✓ Impacta en la comunidad, la familia, las organizaciones sociales;

REMOCION DE OBSTACULOS;

MODIFICACION DE PROCEDIMIENTOS;

**CUESTIONAMIENTO DE ESTRUCTURAS DE
PENSAMIENTO;**

- ✓ Interpela las prácticas profesionales particulares y de quienes integran organismos estatales;
- ✓ Requiere una práctica profesional ética de abogadas y abogados en el asesoramiento y patrocinio de niñas, niños y adolescentes.
- ✓ Requiere una práctica profesional ética de abogadas y abogados que asistan y patrocinen a las y los progenitores y demás familiares de niñas, niños y adolescentes.



**La Ética en las prácticas
interdisciplinarias e intersectoriales**

**Poder judicial con altísimo nivel de formación,
independiente y activo;**

- ✓ Interpela la formación universitaria;

**EDUCACIÓN JURÍDICA DE GRADO Y
POSGRADO QUE INTEGRE CONOCIMIENTOS
DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA;**

- ✓ Impone Garantizar la efectividad de derechos de Niñas Niños y Adolescentes;
- ✓ Impone Garantizar la participación de Niñas Niños y Adolescentes en las cuestiones que les incumben y/o afectan.

**LA FIGURA DE LA ABOGADA Y EL ABOGADO DE
NIÑAS NIÑOS Y ADOLESCENTE
DEBE CONSTITUIRSE
EN UNA MARCA SUBJETIVANTE**