

EL DERECHO DE LOS/AS NIÑOS/AS A CONTAR CON UN/A ABOGADO/A A PROPOSITO DE LA LEY PROVINCIAL 14.568

Celeste Leonardi¹

Resumen

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos/as y a ser representados/as por un abogado encuentra su fundamento en normativa nacional e internacional.

El 27 de noviembre de 2013 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires aprobó la ley 14.568 en virtud de la cual crea la figura del abogado/ del/a niño/a en el ámbito provincial. El objetivo del presente trabajo consiste en analizar la figura del abogado/a del niño a la luz de los estándares de derechos humanos de la niñez. En primer lugar, se hará un recorrido por los orígenes, la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la temática. En segundo lugar, se analizará la normativa provincial sobre el abogado/a del/a niño/a.

1. Breve referencia al abogado del niño. Orígenes.

La Corte Federal de los Estados Unidos ha sido pionera en el reconocimiento de las garantías procesales de los/as niños/as y, específicamente, del derecho a contar con un abogado/a. En este último sentido, es preciso hacer referencia al caso “Gault” de 1967. Gerald Gault fue arrestado a la edad de 15 años por hacer llamadas telefónicas obscenas a su vecina. En ese momento, él estaba bajo *probation*, porque meses atrás había sido encontrado con otro

¹ Abogada graduada en la Universidad Nacional de La Plata, UNLP (2011) y candidata a Magíster en Derechos Humanos (UNLP). Actualmente se desempeña como coordinadora del Área de Justicia de la Asociación por los Derechos Civiles y es docente adscripta a la Cátedra II de Derecho Penal I de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Contacto: cleonardi@adc.org.ar. La autora agradece los comentarios valiosos de Ernesto Domenech.



chico que había robado una billetera de la cartera de una señora. Cuando fue detenido por las llamadas telefónicas, sus padres estaban trabajando, de hecho los padres no supieron que su hijo estaba detenido hasta mucho más tarde, cuando fueron notificados de la realización de la audiencia que se realizaría pocas horas después. La audiencia fue meramente forma, y el tribunal dijo que el chico necesitaba protección del sistema judicial; durante la audiencia, el juez no le advirtió que tenía derecho a permanecer en silencio; tampoco le dijo que tenía derecho a un abogado. Gault fue colocado en la Arizona State Industrial School durante seis años, por “perturbar la paz”. Si Gault hubiese sido tratado como un adulto, habría sido condenado, como máximo a 60 días de prisión con un máximo de 50 dolares de multa. Ante la imposibilidad de recurrir la decisión, los padres interpusieron un habeas corpus, que fue desestimado. Esa desestimación fue recurrida ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. La decisión de del alto tribunal estableció que una persona que no ha cumplido 18 años tiene los siguientes derechos procesales básicos: a ser informado de todos los cargos; a recibir consejo; a controlar la prueba; a no ser obligado a declarar contra sí mismo. La Corte Federal también dijo que el joven necesita asistencia legal para poder comprender sus problemas con la ley, para poder comprender más inteligentemente los hechos e insistió en la necesidad de un procedimiento llevado regularmente (Kemelmajer de Carlucci, 2004).

Por su parte, la Convención Europea sobre el ejercicio de los Derechos del Niño de Estrasburgo (1996) en su Capítulo II, desarrolla los derechos del niño en el proceso. Entre ellos se encuentran el de designar su propio abogado, de demandar y estar en juicio y la celeridad en los procesos donde los niños son parte.

En Francia, el niño puede designar su abogado directamente. En este caso, el abogado debe informar de su aceptación al juez que entenderá de la causa. Se encuentra prevista inclusive, la solicitud efectuada al juez por parte del propio niño, de designación de un abogado. En



cuanto a la remuneración del letrado, la misma es realizada por el propio gobierno (Lucero, 2012).

2. La situación nacional en la legislación.

En Argentina, se han aprobado diversas normas, tanto en el ámbito nacional como local, que reconocen el derecho del niño/a contar con un abogado. Veamos cuales son:

Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La ley nacional 26.061 consagra la figura del abogado del niño en el artículo 27, inciso c) según el cual “[el niño tiene derecho] a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya (...)”. El decreto 415/07, reglamentario de la ley 26.061, dice que: “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”.

Código Civil y Comercial de la Nación

Por ley 26.994, el Congreso de la Nación sancionó un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación², el cual reconoce en el artículo 26 el derecho de los niños a la asistencia letrada. Dice:

“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 (...)”.

² Sanción: 1/10/2014. Promulgación 7/10/2014. Publicación: 8/10/2014.



De este modo, la designación del abogado puede realizarla el niño por sí mismo, siempre que cuente con la edad y grado de madurez suficiente.

Sin embargo, la norma restringe el derecho a la asistencia técnica a los casos en que exista conflicto de intereses. Si bien, como se ha sostenido, en la práctica estos serán los casos más frecuentes, no parecería respetuoso de los derechos de los niños establecer límites que no encuentran sustento constitucional (Leonardi, 2014). En ese sentido, el derecho a la defensa se encuentra amparado por normativa constitucional y legal, y deberá respetarse atendiendo a la autonomía progresiva del niño.

Por su parte, García Méndez al comentar la redacción del Anteproyecto de Código Civil, sostuvo que el artículo 26 “se limita a reconocer la figura del abogado del niño sólo a casos de conflicto de intereses con los padres, lo que constituye una contradicción con la normativa internacional y nacional que consagran la figura del abogado del niño con extensión a todos los supuestos en que se encuentren en juego sus derechos” (García Méndez, 2012: 6).

Además, tanto la ley 26.061 como varias legislaciones provinciales sobre la figura del abogado/a del/a niño/a no hace referencia alguna sobre la necesidad de que exista un conflicto de intereses para determinar la procedencia de la asistencia letrada.

Por ello, entendemos que limitar la figura del abogado/a del/a niño/a al caso estipulado se aparta de los estándares en materia de derechos humanos de los niños. En consecuencia, ante el eventual conflicto normativo entre las legislaciones provinciales y el nuevo Código Civil, debe imperar el principio pro persona, el cual, en palabras de Mónica Pinto, constituye:



“... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria” (Pinto, 1997: 163).

Ciudad de Buenos Aires

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo 39, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados.

Por su parte, la ley Nº 114, cuyo objeto es la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, reconoce el derecho de niñas, niños y adolescentes a contar con patrocinio jurídico³.

En 2011, la Asesoría General Tutelar, por la resolución 210/11, creó el Equipo de Abogados/as de la Niña, el Niño y el Adolescente cuya función consiste en realizar la defensa técnica de los derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente, con absoluta observancia de la voluntad del/a niño/a, en todo procedimiento administrativo o judicial. Por el artículo 3 de dicha resolución se estableció que el Equipo comenzaría a funcionar como prueba piloto. Posteriormente, la resolución 024/13 dispuso la conformación definitiva del Equipo Público de Abogadas y Abogados de la Niña, el Niño y el Adolescente⁴.

³ La ley 114 en su artículo 35 inciso c) dice: “Son ejes que sustentan las políticas públicas de protección integral de los derechos: propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes que brinden asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito, deduzcan denuncias o promuevan acciones ante tribunales, asesorías, fiscalías y defensorías oficiales”. El artículo 70 inciso g) dice: “Son funciones de las Defensorías Zonales: otorgar patrocinio jurídico gratuito, cuando lo estime necesario o conveniente, a niñas, niños, adolescentes y a miembros de su grupo familiar”.

⁴ Asesoría General Tutelar, resolución 024/13, artículo 2.



Santa Cruz

La ley provincial Nº 3.062 establece el derecho del niño “[a] ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar...” y crea el Registro de Abogados Patrocinantes de los Niños/as y Adolescentes en jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia.

Sin embargo, es el Ministerio Público quien desempeña la figura del Abogado del Niño. Por ejemplo, en los procedimientos de adopción de una medida de separación del niño de su grupo familiar, se da intervención a este órgano del Poder Judicial para que asista jurídicamente y ejerza la defensa legal y técnica, de las personas menores de 14 años de edad, conforme el límite establecido en la propia ley. Tal designación no excluye la intervención de otro Defensor, ejercida en su rol tradicional del artículo 59 del Código Civil (Lucero, Ob. Cit).

Chubut

En cumplimiento de la normativa internacional y nacional, la Defensoría General de Chubut aprobó la resolución 62/12 por la cual el Ministerio de la Defensa Pública asume provisionalmente y hasta la creación de una dependencia estatal especializada en la Provincia del Chubut, la obligación de brindar a niños, niñas y adolescentes, asistencia y patrocinio letrado desde el inicio de todo proceso judicial o administrativo que los incluya, cuando existiere divergencia de intereses u opinión con sus representantes y se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio en atención a su edad y madurez.

Además, se encomendó a defensores a cargo de la supervisión de los letrados contratado que tendrán especialmente en cuenta el respeto de la voluntad de la persona menor de edad en el proceso del que se trate, pudiendo oponerse a la internación y/o institucionalización o solicitar su externación o que estas medidas lo sean por el lapso más



breve posible, solicitar la restitución del vínculo familiar y, en fin, impetrar ante la autoridad administrativa o judicial, según corresponda, cuanta acción y medida de protección resulte necesaria para la mejor defensa del interés de su asistido.

Santa Fe

En la Provincia de Santa Fe, la ley 12.967 consagra el derecho de las niñas, niños y adolescentes a: “ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, en forma privada y confidencial desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo afecte” (artículo 25 inciso e.).

Sin embargo, la figura aun no fue implementada. En agosto de 2014, se presentó en la Cámara de Diputados santafesina un proyecto de ley que propone la creación Registro Provincial del Abogado del Niño a fin de representar legalmente los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte⁵.

Corrientes

En Corrientes, el artículo 41 de la Constitución Provincial establece el derecho de los niños a ser asistidos por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que los incluya.

Por su parte, la Cámara de Diputados provincial otorgó media sanción al proyecto de ley que crea, en el ámbito de la Provincia de Corrientes, la figura del “Abogado del Niño”⁶.

3. La figura del abogado/a del/a niño/a en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁵ Ver Diario “El Protagonista”. *Di Bert propone la creación del Registro Provincial del Abogado del Niño*. 5/8/2014. Disponible en: <http://www.elprotagonistaweb.com.ar/noticias/val/9545-3/di-bert-propone-la-creaci%C3%B3n-del-registro-provincial-del-abogado-del-ni%C3%B1o.html>

⁶ Ver <http://www.prensadiputadosctes.com.ar/notadesplegada.php?id=03443>



“G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular”

El derecho de los/as niños/as a la asistencia letrada fue reconocido por la Corte Suprema en el caso “G., M. S. c/ J. V., L. s/ divorcio vincular”, resuelto el 26 de octubre de 2010. En primera instancia, la actora, madre de dos niñas de diez y catorce años de edad, había iniciado un incidente por cesación del régimen de contacto que las niñas mantenían con su padre y solicitaba, como medida cautelar, la suspensión de los encuentros. El juez de grado hizo lugar a dicha suspensión. Por su parte, la Cámara Civil y Comercial de 1º Nominación de Santiago del Estero revocó la sentencia, disponiendo que hasta tanto se resolviera el incidente interpuesto debería cumplirse con el régimen de vistas estipulado oportunamente por los padres. El Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la madre de las niñas y estableció un sistema de encuentros más acotado y asistido, con la presencia de la psicóloga del Juzgado actuante, hasta tanto se resolviese el incidente de supresión de visitas. Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló que el juez de la causa debía designar un letrado especializado en la materia a los efectos de atender primordialmente al interés del niño y con el objeto de que las niñas implicadas en la causa sean escuchadas con todas las garantías a fin de que puedan hacer efectivos sus derechos.

“M., G. c/ P., C. A. s/ tenencia de hijos”

En el marco del juicio de tenencia entablado por los padres de la niña M.S.M., se presenta la mencionada ante el juzgado interviniente a los fines de ser tenida como parte por derecho propio y con el patrocinio de un abogado de su confianza. La solicitud, formulada por la niña de once años de edad, fue rechazada por el juzgado de primera instancia. La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el rechazo de la solicitud. Disconforme, la niña dedujo el recurso extraordinario, el cual fue denegado. La Defensora ante la Cámara



Civil presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de la renuncia al patrocinio que presentó la letrada de la niña.

La Corte, adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal, confirmó la sentencia apelada, rechazando la presentación de la niña como parte en el proceso y con la representación de su abogado patrocinante. La Corte entendió que:

“Las prescripciones de la ley 26.061 deber ser interpretadas y aplicadas en forma integral con arreglo a nuestra legislación de fondo. En ese sentido, las disposiciones del Código Civil sobre la capacidad de los menores tanto impúberes como adultos no han sido derogadas por la ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En consecuencia, de acuerdo con este régimen de fondo, los menores impúberes son incapaces absolutos, que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (...) como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte” (CSJN, 2012:1)

De ello se desprende que el máximo tribunal rechaza la designación del abogado de la niña, desconociendo el principio de autonomía progresiva consagrado por la normativa convencional con jerarquía constitucional y adopta una interpretación restrictiva de las normas.

“P.,G.M. y P.,C.L. s/protección”

En el caso “P.,G.M. y P.,C.L. s/protección”, la Corte Suprema rechazó la presentación de dos niños de ocho y nueve años con patrocinio letrado, en virtud de su “incapacidad absoluta de hecho”.

Sin embargo, la Corte entendió que los niños no habían sido oídos en el proceso y atendiendo al interés superior del niño, solicita “al juez que les designe un abogado



especializado en la materia a fin de garantizar que sean escuchados y puedan hacer efectivos sus derechos”. De este modo, la Corte confunde el derecho a ser oído, el cual debe hacerse efectivo en todo procedimiento judicial o administrativo, con el derecho a la asistencia letrada, el cual deberá atender al principio de la autonomía progresiva.

4. El derecho de los/as niños/as a ser oídos/as y a contar con un/a abogado/a.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), por un lado, reconoce el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del/a niño/a (artículo 12.1). De este modo, los Estados se comprometen a reconocer ese derecho y a garantizar su observancia escuchando las opiniones del/a niño/a y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente (Comité de los Derechos del Niño, 2009).

En el caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) estableció que “...el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos...” (Corte IDH, 2012, párrafo 108). Además, el Comité de los Derechos del Niño destacó que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2006).



Asimismo, la CDN establece el derecho del niño a ser oído. El artículo 12.2. dice: “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”. En esa línea, varias normas internacionales reconocen el derecho a ser oído a todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes⁷. Así, la Corte IDH sostuvo que:

“...el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Este derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino”. (Corte IDH, 2012: párrafo 197)

Por otra parte, el artículo 3.1 de la CDN consagra el interés superior del niño según el cual: “[e]n 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 concepto de interés superior del niño debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. El Comité de Derechos del Niño ha afirmado que:

“[e]l interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para

⁷ El derecho a ser oído está establecido en: la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos (artículo 10), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso 1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8, inciso 1).



garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria". (Comité de Derechos del Niño, 2009: párrafo 70)

Al mismo tiempo, el Comité de Derechos del Niño ha señalado la complementariedad entre el artículo 3 y 12 de la CDN:

"... el artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. (Comité de Derechos del Niño, 2013: párrafo 44)

En el ámbito interno, como se mencionó, la figura del abogado/a del niño/a ha sido consagrada por normas locales y por la ley 26.061, la cual ha venido a ampliar las garantías procesales contenidas en la CDN. En su artículo 27, inciso c) establece el derecho del/a niño/a "a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya (...)".

En la provincia de Buenos Aires, el 27 de noviembre de 2013 la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires aprobó la ley 14.568 en virtud de la cual se crea la figura del abogado del niño en el ámbito provincial. El artículo 1 de la ley dice:

"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”.

El artículo 1 cita tres normas como fundamento y a las cuales nos hemos referido previamente: la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 12), el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8) y la ley 26.061 (artículo 27). Dicha mención resulta acotada ya que, como se sostuvo, el derecho a ser oído se encuentra en varios tratados internacionales de derechos humanos y en normas locales, como la ley 13.298⁸ y 13.634⁹. Al mismo tiempo, la mención a estas normas resulta innecesaria ¿Cuál es el propósito de indicar dichas normas? ¿No hubiese sido suficiente indicarlas en la exposición de motivos del proyecto de ley?

5. ¿Quién elige al abogado del niño?

La ley 14.568 no establece quien elige al abogado del niño. El artículo 2, en su segundo párrafo, dispone en forma genérica: “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”.

La norma, al referirse a “los criterios interdisciplinarios” de intervención, parecería que descartase la presentación espontánea del niño con su abogado. Se ha discutido intensamente respecto de la capacidad del niño para designar a un abogado, dando lugar a distintas posturas jurisprudenciales y doctrinarias. En ese sentido, la postura restrictiva tiene su basamento en el sistema cronológico de la capacidad y sostiene que el niño menor de 14 años, conforme a los artículos 54 y 921 del anterior Código Civil¹⁰, carece de capacidad de

⁸ Ver artículo 18.3.

⁹ Ver artículo 3.

¹⁰ El artículo 54, inciso 2 dice: “Tienen incapacidad absoluta: los menores impúberes” y el artículo 921 dispone: “Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes...”. El Código Civil



hecho para realizar por sí mismos actos jurídicos, y por lo tanto, descarta su participación como parte en el proceso y con la asistencia de un abogado¹¹.

La tesis intermedia intenta armonizar el principio de la autonomía progresiva y el derecho a la defensa técnica. Sostiene que el niño, en función de su capacidad progresiva podrá designar abogados que representen en el proceso su interés particular. En caso que los niños no tengan madurez suficiente, tienen derecho al patrocinio letrado a través de la figura del tutor ad litem, designado por el juez, independientemente de la voluntad del niño (Famá, 2009).

La postura amplia sostiene que el derecho de defensa técnica constituye una garantía del debido proceso legal. Por lo tanto, la representación del niño por un abogado siempre será procedente independientemente de la edad y madurez progresiva del niño. En ese sentido, se ha sostenido que “...sin dudas, todo niño que se ve afectado por un proceso tiene derecho a designar un abogado de su confianza, desde el inicio del proceso administrativo o judicial que lo involucre y hasta su finalización. En caso que no lo designe el Estado le deberá asignar uno de oficio” (Rodríguez, 2011: 29).

Consideramos que la tesis intermedia se adecua eficazmente a los estándares internacionales en la materia. De este modo, el derecho a la asistencia letrada debe garantizarse cada vez que el niño lo solicite atendiendo al principio de la autonomía progresiva, y por lo tanto, no susceptible de restricciones arbitrarias en función de la edad cronológica del niño. Por otra parte, la intervención del abogado podría no ser procedente en los casos en que el niño no cuenta la edad y madurez suficiente, debiendo intervenir en estos supuestos el *tutor ad litem*, al cual nos referiremos más adelante.

denomina “menores impúberes” a aquellos que tienen menos de 14 años, y “menores adultos” a quienes se encuentran entre los 14 y los 18 años (artículo 127).

¹¹ Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso “M., G. c/ P., C. A. s/ tenencia de hijos”, sentencia del 26/06/2012 y Cámara Nacional de Apelaciones, Sala K. Caso “RM. .C. s /protección especial”, Sentencia de septiembre de 2006.



6. Distintas figuras: el abogado del niño, el “Asesor de Incapaces”, el defensor penal juvenil y el defensor de los derechos del niño.

La ley 14.568 diferencia la figura del abogado del niño de la del “Asesor de Incapaces”. El artículo 1 dice: “... 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...**sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces**” (El énfasis me pertenece)

La figura del Asesor de Incapaces surge del artículo 59 del antiguo Código Civil según el cual:

“A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación”.

En igual sentido, la ley provincial de Ministerio Público (Nº 14.442) establece en el artículo 38 la intervención del Asesor de Incapaces.

Entonces, la representación del asesor de menores es complementaria a la representación legal del niño, ya sea ejercida por sus padres o tutores. La doctrina ha sostenido que la actuación del Ministerio de Menores que encuentra su basamento en la estimación del niño como objeto de protección parte de la premisa de su incapacidad para todos los actos de su vida civil (Minyersky y Herrera, 2008). De este modo, se diferencia en gran medida respecto de la figura del abogado del niño, ya que esta parte de la consideración del niño como sujeto de derechos y con autonomía progresiva.



Por su parte, la figura del Defensor Penal Juvenil fue creado por la ley 13.634, la cual establece en su artículo 31 que: “Los ...Defensores Oficiales Penales del Joven, tendrán las mismas funciones atribuidas por los artículos 17, 21 y 22...de la Ley Nº 12.061 y modificatorias, con la especificidad de serlo respecto de niños”. La ley 12.061 fue derogada y reemplazada por la ley 14.442. Esta última establece los deberes y atribuciones de los defensores oficiales entre los que se incluyen: “Asesorar, representar y defender gratuitamente a las personas que carezcan de recursos suficientes para hacer valer sus derechos en juicio, garantizando el acceso a la justicia (...)” (artículo 33.1). Entonces, el defensor penal juvenil interviene en los procesos penales en los que el/la niño/a sea autor o víctima de delitos y carezca de recursos suficientes para afrontar el asesoramiento, la representación o la defensa legal.

Por su parte, la ley 13.298 crea la figura del Defensor de los Derechos del Niño. En su artículo 16 dice:

“El Defensor de los Derechos del niño es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Humano. Su misión esencial es la defensa, promoción y protección de los derechos del niño, que se encuentran amparados por la Constitución Nacional, Provincial y las Leyes que rigen la materia, frente a hechos, actos u omisiones de la administración Pública Provincial, Municipal o de cualquier integrante del Sistema de Promoción y Protección del Derecho del Niño (...)”.

En primer lugar, debemos destacar que el Ministerio de Desarrollo Humano fue reemplazado por el Ministerio de Desarrollo Social. En segundo lugar, pese a la trascendencia que tiene esta figura en la promoción y protección de los derechos humanos de la niñez, la misma aun no fue implementada, al igual que en el ámbito nacional, en el cual, la designación del



Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061, capítulo III) se encuentra pendiente.

7. Especialización ¿En qué puede consistir? ¿Debe ser reglamentada?

El artículo 2 de la ley 14.568 crea un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. En el mismo:

*“...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 (...)”* (El énfasis me pertenece).

La norma reviste importancia ya que establece la especialización en derechos de la niñez por parte de los profesionales, la cual se certifica:

- A través de unidades académicas reconocidas y debidamente acreditadas.
- Pertenencia a organizaciones de la sociedad civil que trabajen en la problemática.

Sin embargo, se presentan algunas dudas: ¿Cómo certifica la unidad académica la especialización en derechos del niño?. Ninguna duda habrá cuando se trate de un grado de especialización o maestría en la materia. Sin embargo, podría resultar excesivo exigir a los/las profesionales dichos títulos de posgrados para representar al niño/a. Más aun, si consideramos la escasa oferta de posgrados en la temática. Si bien la redacción de la norma es vaga, se podría subsanar con una reglamentación que aclare este punto.



En esa línea, los fundamentos del proyecto de ley se cita la ponencia de Silvina Basso en el IV Congreso Internacional sobre Derechos y Garantías en el Siglo XXI, en la cual referencia plantea un marco regulatorio que contemple la capacitación y formación de los profesionales, actualización permanente. Sin embargo, la ley 14.568 nada dice sobre la capacitación permanente de los/as abogados/as del/a niño/a.

8. Ámbitos de intervención. Fueros y modos de actuación

El artículo 1 de la ley 14.568 establece que el abogado del niño “...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...”

La ley se refiere a tres procedimientos: civil, familiar y administrativo. Sin embargo, la representación del niño por un abogado no se agota en estos supuestos. Tampoco se incluye a los procesos penales, de modo que, en estos casos se entiende que intervendrá el defensor penal juvenil.

La CDN, al referirse al derecho del niño a ser escuchado, utiliza una terminología más amplia que la ley 14.568. El artículo 12.2. de la CDN dice: “...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...”. (El énfasis me pertenece). El Comité de los Derechos del Niño resaltó que:

“...esta disposición [el artículo 12.2] es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros



delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje” (Comité de los Derechos del Niño, 2009)

9. Accesibilidad de la información.

El derecho de acceso a la información pública puede ser abordado desde distintos aspectos. Abramovich y Courtis analizan el acceso a la información como derecho individual, como derecho colectivo, como reclamo y como instrumento de otros derechos, incluyendo a la información como presupuesto de mecanismos de fiscalización de la autoridad pública, como presupuesto de mecanismos de participación, como presupuesto exigibilidad de un derecho y como presupuesto de ejercicio de un derecho. En relación a este último aspecto, sostuvieron: “En muchos casos en los que el orden jurídico concede a los particulares un marco de posibilidades de acción o elección, el ejercicio efectivo del derecho sólo tiene sentido en la medida de la existencia de información previa que haga posible una verdadera elección” (Abramovich y Courtis, 2000:10).

El artículo 4 de la ley 14.568 establece que:

“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”.



Entonces, la accesibilidad de la nómina de los Abogados del Niño configura un presupuesto del ejercicio del niño a ser asistido legalmente. Así, el Comité de los Derechos del Niño dijo que:

“El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 [de la CDN] es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación (...)” (Comité de los Derechos del Niño, 2009: párrafo 82).

Es necesario que la implementación de la ley garantice la accesibilidad de la información de los niños y las niñas, de modo que se puedan conocer ampliamente los derecho que emanan de la ley 14.568 y de los tratados internacionales de derechos humanos de la niñez.

10. Los gastos ¿Quién paga los gastos? ¿Qué involucran los gastos? ¿Involucran los honorarios? ¿Cómo se regulan?

El artículo 4 de la CDN dispone que: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención (...)”*. Entonces, para lograr la efectividad del derecho del/a niño/a a contar con un/a abogado/a, el Estado que poner a su disposición un/a letrado/a patrocinante.

El artículo 5 de la ley 14.568 dice que: *“El Estado Provincial se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños...”*. (El énfasis



me pertenece). Sin embargo, la ley no aclara a que se refiere con la expresión “las acciones derivadas de la actuación”.

Los honorarios profesionales de abogados/as se encuentran regulados por el decreto ley provincial 8904/77. En el mismo se establece el modo de regulación de honorarios por la labor desempeñada en juicios, gestiones administrativas y prestaciones extrajudiciales. Asimismo, el decreto ley 8904 establece, en el artículo 51, que: “Aún sin petición del interesado, al dictarse sentencia se regulará el honorario respectivo de los abogados y procuradores de las partes...”. En esa línea, es preciso preguntarse ¿el juez al dictar sentencia debe regular los honorarios del abogado del niño?. La ley 14.568 no trajo modificación alguna al decreto ley 8904. Por lo cual, es posible sostener que “las acciones derivadas de la actuación del abogado” no se refieren a los honorarios devengados por su trabajo profesional.

En los fundamentos de la ley 14.568, se hace mención a la ya referida ponencia de Silvina Basso quien plantea un marco regulatorio que contemple “la supervisión y financiamiento de la actividad, gratuidad del servicio que se preste al niño, niña o adolescente, garantizando el acceso en forma gratuita a distintos profesionales...”. De este modo, puede interpretarse que el artículo 5 apunta a garantizar la gratuidad del servicio, pero no brinda parámetros que determinen cuales son las acciones que se incluyen en dicho servicio profesional.

11. Breves conclusiones

El derecho de la niñez a contar con un abogado/a ha recorrido un extenso camino a nivel legal. En efecto, se han dictado varios fallos y se han incorporado estándares de derechos humanos en las normativas locales. La ley provincial 14.568 recepta algunos de dichos estándares, como el derecho a ser oído y el derecho a contar con abogado/a.



El reconocimiento de un derecho a nivel legal es suma importancia. Sin embargo, el verdadero logro consistirá en garantizar el ejercicio efectivo del derecho por parte de las niñas y los niños. Es decir que, ante un proceso judicial o administrativo los/as niños sean informados/as de su derecho a ser oídos/as y representados/as por abogado/a, quien además deberá responder a los intereses de su representado/a y deberá ser provisto gratuitamente por el Estado.

12. Bibliografía

- Abramovich, V. y Courtis, C. "El acceso a la información como derecho". Anuario de Derecho a la Comunicación; Año 1 Vol. 1 (2000); Editorial Siglo XXI, Buenos Aires.
- Famá, V. "Alcances de la participación de los niños y adolescentes en los procesos de familia (Nota a fallo)". Jurisprudencia Argentina, 2009, ISSN 0326-1190.
- García Méndez, E. (2012) "Análisis del Proyecto de Reforma del Código Civil". Ponencia presentada en la Ciudad de Buenos Aires en el marco del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2004) *Justicia restaurativa: Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Leonardi, C., "Autonomía progresiva y la asistencia letrada de niños, niñas y adolescentes en el Proyecto de Código Civil". Boletín Digital "Errenews", 9/04/2014.
- Lucero, M. (2012) *Implementación del abogado del niño desde la órbita del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Asesoría General Tutelar. Oficina de Investigación y Análisis de Gestión. Documento de trabajo.
- Minyersky N. y Herrera M. (2008): "Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061", en: Emilio García Méndez (comp.), *Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Análisis de la ley 26.061*. Buenos Aires: Editores del Puerto.



- Pinto, M. (1997) “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; en: “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales”. Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto.
- Rodríguez, L. “Admisibilidad, rol y facultades del abogado de niñas, niños y adolescentes”. En: Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, 2011, Volumen 2011-10. Pág. 29.

Tratados y recomendaciones de organismos internacionales

- Convención Europea sobre el ejercicio de los Derechos del Niño de Estrasburgo (1996)
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Asamblea General de Naciones Unidas, 20/11/1989.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº 7 (2005) “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”. CRC/C/GC/7/Rev.1. 20/09/2006.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº12 (2009) “El derecho del niño a ser escuchado”. CRC/C/GC/12. 20/07/2009
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Párrafo 44. CRC/C/GC/14. 29/05/2013.

Normativa nacional

- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ley Nº 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 26/10/2005.

Normativa local

- Asesoría General Tutelar, CABA, resolución 210/11.



- Asesoría General Tutelar, CABA, resolución 024/13.
- Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.
- Ley 114. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Ley 3.062/09. Santa Cruz.
- Ley 12.967. Santa Fe,
- Ley 13.298. Provincia de Buenos Aires
- Ley 13.634. Provincia de Buenos Aires.
- Resolución 62/12, Defensoría General de Chubut. Disponible en <http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2992>

Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “G., M.S. c/ J.V.L s/divorcio vincular.”, sentencia del 26 de octubre de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “M., G. c/ P., C. A. s/tenencia de hijos”, sentencia del 26 de junio de 2012.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “P., G.M. y P.,C.L. s/protección de persona”, sentencia del 27 de noviembre de 2012.